

### Presentación

#### Introduction

RICARDO RIVERO ORTEGA / JUAN JOSÉ RASTROLLO SUÁREZ ..... 6-8

### Artículos

¿Debe la alta función pública parecerse a la sociedad? Algunas enseñanzas de la reforma de la alta función pública en Francia

*Should the senior civil service resemble society? Some lessons from the reform of the senior civil service in France*

JORGE CRESPO GONZÁLEZ ..... 9-24

Transformación digital y función pública: capacidades institucionales para afrontar nuevos retos

*Digital reform and civil service: institutional capacities to face new challenges*

MIQUEL SALVADOR SERNA ..... 25-42

La digitalización del sector local: una partitura sin orquesta

*The digitization of the local sector: a score with no orchestra*

CÉSAR HERRERO POMBO ..... 43-65

Personal temporal en la Administración Pública: soluciones de presente y opciones de futuro

*Temporary employment in Public Administration: current solutions and future options*

XAVIER BOLTAINA BOSCH ..... 66-91

Precariedad regulatoria y personal interino: un futuro incierto (en todos los sentidos)

*Regulatory precarity and interim employees: an uncertain future (in every sense)*

LORENZO MELLADO-RUIZ ..... 92-114

La temporalidad en el empleo público como fallo activo en la administración

*Temporality in public employment as an active failure in the Administration*

PEDRO T. NEVADO-BATALLA MORENO ..... 115-136

El nuevo régimen del funcionario interino en plaza vacante tras el decreto-ley 14/2021, de 6 de julio.

*Del funcionario interino de duración indeterminada al funcionario interino temporal*

*The new regime of the interim civil servant in vacancy after decree-law 14/2021, of July 6th. From the interim civil servant of indeterminate duration to the temporary interim civil servant*

LUIS MIGUEL ARROYO YANES ..... 137-169

### Crónicas

Síntesis de la jurisprudencia casacional sobre empleo público más significativa del año 2021 (1-11-2020 a 30-11-2021)

*Summary of the cassation jurisprudence on Public Employment with higher significance for the year 2021 (2020-11-1 a 2021-11-30)*

JOSÉ RAMÓN CHAVES GARCÍA / JUAN JOSÉ RASTROLLO SUÁREZ ..... 170-189



# da

Número 8  
Nueva época  
Enero-Diciembre, 2021

## Documentación Administrativa



ISSN: 1989-8983  
[www.inap.es](http://www.inap.es)  
<https://documentacionadministrativa.inap.es>

**Directora del INAP:** Consuelo Sánchez Naranjo  
Instituto Nacional de Administración Pública (INAP)

**Director de la Revista:** Ricardo Rivero Ortega  
Catedrático de Derecho Administrativo  
(Universidad de Salamanca)

**Secretario:** Juan José Rastrollo Suárez  
(Universidad de Salamanca)

**Coordinación:**  
Centro de Estudios y Gestión del Conocimiento del INAP

**Redacción y administración:**  
Atocha, 106, 28012 Madrid  
Tel.: 91 273 91 62  
correo electrónico: [da@inap.es](mailto:da@inap.es)

**Edita:** Instituto Nacional de Administración Pública  
ISSN: 1989-8983  
NIPO: 278-19-013-4  
Depósito legal: M-581-1958

Catálogo general de publicaciones oficiales:  
<http://www.publicacionesoficiales.boe.es>

**AVISO:** A partir del día 15 de noviembre de 2021 la revista *Documentación Administrativa* estará abierta a la recepción de envíos y admitirá aquellos trabajos conformes a las directrices para autores que pueden consultarse en la dirección: <https://revistasonline.inap.es/index.php/DA/about/submissions>. Animamos a nuestros lectores a enviar sus trabajos.

### CONSEJO DE REDACCIÓN

**Director:** Ricardo Rivero Ortega, Catedrático de Derecho Administrativo de la Universidad de Salamanca (España).

**Vocales:** María Esther del Campo García, Catedrática de Ciencia Política y de la Administración de la Universidad Complutense de Madrid (España). José Ramón Chaves García, Magistrado de lo Contencioso-administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Asturias del Ministerio de Justicia (España). María Jesús Gallardo Castillo, Catedrática de Derecho Administrativo de la Universidad de Jaén (España). Rafael Jiménez Asensio, Consultor de Administraciones Públicas (España). Carles Ramió Matas, Catedrático de Ciencias Políticas y Sociales de la Universidad Pompeu Fabra (España).

**Secretario:** Juan José Rastrollo Suárez, Profesor Titular de Derecho Administrativo de la Universidad de Salamanca (España).

**Editor técnico:** Roberto Tomé, INAP (España).

La Revista **Documentación Administrativa** es, dentro de las publicaciones periódicas de la especialidad, una referencia insoslayable en la construcción doctrinal del Derecho Administrativo y de la Ciencia de la Administración españolas. Nacida en 1958, acumula ya más de medio siglo de vida en el que su principal signo de identidad ha consistido en ser una publicación volcada a la reflexión, desde el derecho y las ciencias de la administración, sobre la reforma administrativa, la organización administrativa y la función pública.

En 2020 se inicia una nueva época, orientada al tratamiento del régimen jurídico y las cuestiones del personal al servicio del Estado. La contribución proyectada es ofrecer reflexiones sobre el presente y el futuro del empleo público, institución clave de la buena administración. Al fin, las personas somos responsables del correcto cumplimiento de los cometidos en las organizaciones, de manera que cada uno de los elementos del estatuto de los servidores públicos importa a la ciudadanía.



**Documentación Administrativa** se publica bajo el sistema de licencias Creative Commons según la modalidad Reconocimiento-NoComercial (by-nc): Se permite la generación de obras derivadas siempre y cuando no se haga un uso comercial. Tampoco se puede utilizar el original con fines comerciales.

## Sumario

### Table of contents

#### Presentación

##### Introduction

RICARDO RIVERO ORTEGA / JUAN JOSÉ RASTROLLO SUÁREZ .....	6
--	---

#### Artículos

##### ¿Debe la alta función pública parecerse a la sociedad? Algunas enseñanzas de la reforma de la alta función pública en Francia

##### *Should the senior civil service resemble society? Some lessons from the reform of the senior civil service in France*

JORGE CRESPO GONZÁLEZ .....	9
-----------------------------	---

##### Transformación digital y función pública: capacidades institucionales para afrontar nuevos retos

##### *Digital reform and civil service: institutional capacities to face new challenges*

MIQUEL SALVADOR SERNA .....	25
-----------------------------	----

##### La digitalización del sector local: una partitura sin orquesta

##### *The digitization of the local sector: a score with no orchestra*

CÉSAR HERRERO POMBO .....	43
---------------------------	----

##### Personal temporal en la Administración Pública: soluciones de presente y opciones de futuro

##### *Temporary employment in Public Administration: current solutions and future options*

XAVIER BOLTAINA BOSCH .....	66
-----------------------------	----

##### Precariedad regulatoria y personal interino: un futuro incierto (en todos los sentidos)

##### *Regulatory precarity and interim employees: an uncertain future (in every sense)*

LORENZO MELLADO-RUIZ .....	92
----------------------------	----

##### La temporalidad en el empleo público como fallo activo en la administración

##### *Temporality in public employment as an active failure in the Administration*

PEDRO T. NEVADO-BATALLA MORENO .....	115
--------------------------------------	-----

##### El nuevo régimen del funcionario interino en plaza vacante tras el decreto-ley 14/2021, de 6 de julio. Del funcionario interino de duración indeterminada al funcionario interino temporal

##### *The new regime of the interim civil servant in vacancy after decree-law 14/2021, of July 6th. From the interim civil servant of indeterminate duration to the temporary interim civil servant*

LUIS MIGUEL ARROYO YANES .....	137
--------------------------------	-----

## Crónicas

Síntesis de la jurisprudencia casacional sobre empleo público más significativa del año 2021 (1-11-2020 a 30-11-2021)

*Summary of the cassation jurisprudence on Public Employment with higher significance for the year 2021 (2020-11-1 a 2021-11-30)*

JOSÉ RAMÓN CHAVES GARCÍA / JUAN JOSÉ RASTROLLO SUÁREZ ..... 170



Documentación Administrativa, número 8, diciembre de 2021  
Sección: PRESENTACIÓN  
Publicado: 23-12-2021  
DOI: <https://doi.org/10.24965/da.i8.11034>  
Páginas: 6-8

## PRESENTACIÓN

### INTRODUCTION

Ricardo Rivero Ortega

Universidad de Salamanca (España)

ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-0593-3470>

[ricriv@usal.es](mailto:ricriv@usal.es)

#### NOTA BIOGRÁFICA

Catedrático de Derecho Administrativo y Rector de la Universidad de Salamanca. Doctor en Derecho con Premio Extraordinario de Doctorado. Director del Grupo de investigación en Reforma y modernización de las Administraciones públicas. Profesor en las Universidades de París X, James Madison (Virginia), La Plata (Argentina) y Javeriana de Bogotá. Autor de 20 libros y 200 trabajos publicados en revistas y obras de Derecho público. Director de 40 tesis doctorales. Coautor de la monografía *Innovación en los gobiernos locales. Estrategias innovadoras de municipios y diputaciones en un escenario de crisis* (INAP, 2014). Autor de los libros *La necesaria innovación en las instituciones administrativas* (INAP, 2013); *Responsabilidad personal de autoridades y empleados públicos. El antídoto de la arbitrariedad* (Iustel, 2020).

Juan José Rastrollo Suárez

Universidad de Salamanca (España)

ORCID: <https://orcid.org/0000-0003-0521-1045>

[rastrollo@usal.es](mailto:rastrollo@usal.es)

#### NOTA BIOGRÁFICA

Profesor Titular de Universidad de Derecho administrativo en la Universidad de Salamanca. Doctor Europeus en Derecho –Universidad de Salamanca/Universidad de Coimbra (Portugal)– y Premio extraordinario de Grado y Doctorado. Profesor invitado, entre otras, en las Universidades de los Andes y Nariño (Colombia), Andina Simón Bolívar (Ecuador) o James Madison de Virginia (Estados Unidos). Consultor y docente para servidores públicos en distintas instituciones de América Latina (Fundación Salvadoreña para el Desarrollo Económico y Social de El Salvador, Contraloría de Costa Rica, Procuraduría de Paraguay). Miembro de los grupos de investigación *State and Nation Making in Latin America and Spain* de la Universidad de Princeton (Estados Unidos), *Next Generation EU* y Grupo de Justicia, Sistema Penal y Criminología de la Universidad de Salamanca e investigador de la Unidad de Investigación Consolidada 302 de la Junta de Castilla y León. Autor de cuatro monografías, más de 25 artículos y más de 15 capítulos de libro en revistas y obras colectivas de Europa y América. Sus principales líneas de investigación son el Derecho urbanístico, la contratación pública y el empleo público y en general la reforma y modernización de la Administración pública en Europa y América Latina. Sus últimas obras son “Crisis, acción y reacción: el teletrabajo en el sector público”, Aranzadi, 2021 y “Guía para la planificación gestión y ejecución de los fondos del Plan para la Recuperación Transformación y Resiliencia”, Aranzadi, 2021.

Un nuevo número de *Documentación administrativa* es siempre motivo de alegría, por muchas razones. La crisis sanitaria generada por la COVID-19 no ha logrado interrumpir la vida institucional, ni el regular funcionamiento de procesos necesarios. Tantas aportaciones a las ciencias de la Administración pública, iniciadas el siglo pasado, siguen creciendo gracias a las contribuciones de los autores reflejados en el presente índice de la Revista.

El debate con espíritu crítico y siempre constructivo sirve para propiciar adaptaciones positivas ante los cambios del entorno. Algunos de los temas aquí tratados son clásicos, otros muy actuales, pero todos y cada uno de ellos relevantes para el interés general, en cuya realización importa y mucho el régimen de los empleados públicos.

La especialización en torno a esta temática nos sigue pareciendo un acierto en el panorama de las fuentes de información. Un lugar donde los expertos puedan pronunciarse, en el que buscar siempre potentes opiniones interpretativas y propositivas para mejorar el estatuto del personal al servicio del sector público. Este es el hilo conductor de todas las temáticas abordadas.

Comenzando por la temporalidad, que viene caracterizándose desde hace unos años por ser uno de los problemas más destacados de nuestra función pública. Aunque necesaria en toda organización para garantizar una actuación dinámica y eficaz, no es tolerable cuando se convierte en endémica y alcanza porcentajes cercanos al cincuenta por ciento en algunas Administraciones.

La reflexión doctrinal y la acción legislativa sobre la temporalidad en el empleo público, llevaban tiempo constituyendo una demanda inaplazable. Sin una justificación suficiente, la temporalidad es sinónimo de precariedad, de limitación de derechos laborales y de falta de independencia de quienes la sufren. Pero, además, supone en muchos casos una lesión directa a los principios de mérito, capacidad e igualdad que deben constituir el fundamento necesario de una función pública profesionalizada.

En el momento de escribir estas líneas, la temporalidad en el empleo público se encuentra en el primer plano de la agenda política. Las reformas contenidas en el Plan de Recuperación, Transformación y Resiliencia, junto a diversas sentencias del Tribunal de Justicia de la Unión Europea y del Tribunal Supremo han motivado, primero, la aprobación del Real Decreto-ley 14/2021, de 6 de julio y después, el debate en las Cortes sobre el Proyecto de Ley de medidas urgentes para la reducción de la temporalidad en el empleo público.

Los análisis sobre esta cuestión ocupan buena parte del número, comenzando por el escrito por Xavier BOLTAINA BOSCH de la Universitat Oberta de Catalunya, que analiza en perspectiva histórica la temporalidad en el empleo público de nuestro país, aportando posibles soluciones de futuro. En segundo término, Lorenzo MELLADO RUÍZ de la Universidad de Almería, aborda el contenido esencial del Real Decreto-Ley 14/2021, desde una perspectiva crítica, partiendo de la observación de la jurisprudencia europea sobre el régimen de los trabajadores temporales en la Administración. En tercer término, Pedro Tomás NEVADO-BATALLA MORENO de la Universidad de Salamanca, aborda el análisis de la materia con un sólido apoyo en la jurisprudencia nacional sobre la materia. Por último, Luis Miguel ARROYO YANES de la Universidad Pablo de Olavide, complementa los estudios sobre la temporalidad en la Administración resaltando en su análisis la idea de que se está produciendo la renovación técnica de la figura del funcionario interino que ocupa plaza vacante.

Ocupando la temporalidad en el empleo público un lugar central dentro de los análisis de este número, no hemos dejado de lado la necesidad de abordar otros aspectos relevantes dentro del análisis y reflexión que un momento de crisis, cambio y transformación de la Administración como el que vivimos requiere, de la mano de diferentes expertos de reconocido prestigio con experiencia académica, pero también práctica dentro de la Administración.

Por ello, en primer lugar, Jorge CRESPO GÓNZALEZ, profesor de la Universidad Complutense de Madrid, aborda el estudio de la alta función pública francesa apuntando algunas buenas prácticas llevadas a cabo en el país vecino de cara a conseguir una similitud cada vez mayor entre esta y la sociedad a la que sirve. En segundo lugar, Miquel SALVADOR, profesor de la Universidad Pompeu Fabra, aborda la relevante cuestión de los efectos que la transformación digital puede tener sobre la función pública, apuntando los elementos decisivos a la hora de abordar este cambio en el ámbito de las organizaciones administrativas. Por último, César HERRERO POMBO, Secretario del Ayuntamiento de Tavernes de la Vallidigna (Valencia), aborda la compleja cuestión de la transformación digital del sector público local, tradicionalmente lastrado por la falta de recursos y una estructura de personal anclada en el pasado.

La presentación concluye con la habitual Crónica en relación a la Jurisprudencia más relevante sobre empleo público que se ha producido desde el número anterior en nuestro país, de la mano de José Ramón CHAVES.

Además de lo mencionado hasta ahora, este número tiene un singular interés porque mediante su publicación, *Documentación Administrativa* cierra una etapa de su ya larga historia e inicia un camino para adaptarse mejor a las demandas de quienes precisan un análisis riguroso y constante del funcionamiento de la Administración. Con el objeto de seguir siendo un referente entre los estudiosos del Derecho administrativo y la Ciencia de la Administración y sin perder su vocación por abordar preferentemente aquellas cuestiones

relacionadas con la organización administrativa, la revista se abre a colaboraciones externas, seleccionadas mediante la revisión por pares.

Volviendo la vista atrás, sólo nos resta dar las gracias a los prestigiosos autores que, de manera desinteresada, han puesto a disposición sus observaciones para analizar los aspectos más relevantes de las transformaciones administrativas recientes, apuntando con ingenio críticas y soluciones. Además, tenemos que hacer extensivo ese reconocimiento a los miembros del Consejo de Redacción y del Consejo Asesor, todas y todos especialistas de reconocido prestigio, que han sabido identificar los retos más relevantes a los que la Administración se enfrentaba en cada momento y los autores más idóneos para analizarlos.

Por último, nos gustaría hacer extensiva una invitación a enviar contribuciones a todos los estudiosos del Derecho administrativo y la Ciencia de la Administración en esta nueva etapa de una revista que apareció en 1958 y que sesenta y tres años después de su nacimiento, quiere seguir contribuyendo activamente a la reforma y modernización de la Administración pública en España.



Documentación Administrativa, número 8, diciembre de 2021  
Sección: ARTÍCULOS  
Publicado: 23-12-2021  
DOI: <https://doi.org/10.24965/da.i8.11022>  
Páginas: 9-24

## ¿Debe la alta función pública parecerse a la sociedad? Algunas enseñanzas de la reforma de la alta función pública en Francia

### *Should the senior civil service resemble society? Some lessons from the reform of the senior civil service in France*

Jorge Crespo González

Universidad Complutense de Madrid (España)

ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-5451-6489>

[jorge.crespo@cps.ucm.es](mailto:jorge.crespo@cps.ucm.es)

#### NOTA BIOGRÁFICA

Profesor de Ciencia Política y de la Administración en la Universidad Complutense de Madrid (UCM). En la actualidad además es coordinador del área de Función Pública Estratégica del Instituto Complutense de Ciencia de la Administración. Sus intereses científicos pivotan sobre la gobernanza y la gestión multinivel, función pública estratégica, función directiva y gestión de personas en las Administraciones públicas.

---

#### RESUMEN

El presente artículo versa sobre la alta función pública a la luz de la reforma de la misma que en la actualidad se desarrolla en Francia, extrayendo las enseñanzas pertinentes para el caso español. El análisis se centra en responder a las siguientes preguntas de investigación: ¿debe la alta función pública parecerse a la sociedad a la que sirve? y ¿en qué medida la reforma francesa desprende buenas prácticas importables a nuestra alta función pública? Y todo ello enmarcado en la hipótesis de que una sesgada selección de altos funcionarios representa no solo un problema técnico, sino de democracia. Uno de los principales hallazgos del trabajo sugiere la importancia de la alta función pública no solo por lo que hace, sino como instrumento para que los ciudadanos, con independencia de sus recursos, puedan tener un acceso equitativo a las funciones políticas, dada la interpenetración de la alta burocracia con la política y los políticos.

#### PALABRAS CLAVE

Alta función pública; política; representatividad; inclusión; España; Francia; reforma.

---

#### ABSTRACT

This article aims to analyse the reform of the French high public officials (*haute fonction publique*) that it is becoming since President Macron arrive to power. extracting the pertinent lessons for the Spanish case. The analysis focuses on answering the following research questions: first, should high public officials resemble the society that they serves?; and, second, the aforementioned French reform provides some good practices for Spanish high public officials (*alta función pública*)? Finally, it will traited the following hypothese: the selection of senior officials represents not only a technical problem, but also a democracy one. One of the main findings of the work suggests the importance of the high public function, not only for what it does, but also as an instrument that citizens, regardless of their resources, can use to have an equitable access to political functions, given the interpenetration of the high bureaucracy with politics and politicians.

#### KEYWORDS

Public Officials; Senior Civil Service; politics; representativeness; inclusion; Spain; France; reform.

## SUMARIO

INTRODUCCIÓN. 1. QUÉ ES LA ALTA FUNCIÓN PÚBLICA Y QUÉ FUNCIONES TIENE. 2. PODER DE LA ALTA FUNCIÓN PÚBLICA Y PERSONAL POLÍTICO. 3. LA ALTA FUNCIÓN PÚBLICA COMO PROBLEMA INSTITUCIONAL/DEMOCRÁTICO. 4. LOS SESGOS EXISTENTES EN LA COMPOSICIÓN DE LA ALTA FUNCIÓN PÚBLICA ESPAÑOLA. 5. LA EXPERIENCIA FRANCESA: LA REFORMA DE LA LEY DE MAYO DE 2019 O LA SUPRESIÓN DE LA ENA. a) CONTEXTO Y DIAGNÓSTICO. b) LA SITUACIÓN DE LA ENA. c) LAS PROPUESTAS. 1. Diversificar el reclutamiento y la selección. 2. La descompartimentación de la alta función pública. 3. Dinamizar las carreras de los altos funcionarios. 6. ENSEÑANZAS PARA EL CASO ESPAÑOL. 7. CONCLUSIONES. REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS.

## INTRODUCCIÓN

En los últimos años se está produciendo un debate sobre las relaciones entre sociedad y Administración Pública, que se pretenden inclusivas y armónicas. Un instrumento para verificar el grado de apertura de la Administración es el análisis de la composición de su función pública, y más en concreto del segmento de empleados públicos que participan decisivamente en la formulación y gestión de las políticas públicas. Un exponente del cambio que se plantea, en lo que concierne el papel de la alta función y su relación con la sociedad de la que es expresión, es el proyectado por el Gobierno francés respecto de la Ecole Nationale d'Administration (ENA). El interés de los cambios que se proponen, junto al carácter ilustrativo que las reformas administrativas francesas acaban teniendo para la Administración española, justifican este artículo.

Hay 2 preguntas de investigación que han alentado este estudio. En primer lugar, ¿debe la alta función pública parecerse a la sociedad a la que sirve? Y, en segundo lugar, ¿qué medidas de las adoptadas en Francia recientemente sobre su alta función pública pueden considerarse buenas prácticas para la nuestra? Con la respuesta a estas preguntas se pretende verificar la hipótesis de que, en determinadas condiciones, una mala o sesgada selección de los altos funcionarios públicos puede devenir en un problema de democracia.

La exposición seguirá el siguiente orden. Primeramente, se planteará una definición de «alta función pública», junto con sus funciones; en segundo lugar, se analizarán las relaciones entre altos funcionarios y políticos, mostrando que se trata de dos colectivos con grandes solapamientos funcionales y subjetivos; posteriormente, se tratará cómo la función pública puede devenir en problema institucional o de democracia; en cuarto lugar, se tratará la reforma en trance de realización sobre la alta función pública francesa, y las enseñanzas para el caso español. Y finalmente se muestran los hallazgos del trabajo en las conclusiones.

### 1. QUÉ ES LA ALTA FUNCIÓN PÚBLICA Y QUÉ FUNCIONES TIENE

En este trabajo, siguiendo el camino marcado por grandes especialistas (por ejemplo, Baena, 1988) se va a identificar la alta función pública con aquellos funcionarios, y cuerpos o colectivos en que se insertan en el ejercicio de su actividad, que ejercitan al máximo nivel, y con altísima especialización, el poder administrativo. Lo que implica, aunque deba introducirse una nota de relativismo ya que las culturas administrativas de los diferentes Estados juegan un papel importante y podrían incluirse aspectos complementarios, que las notas esenciales de los funcionarios que forman parte de la alta función pública radican en su pertenencia a un cuerpo o colectivo, muy especializado, al que se le reservan funciones estratégicas para el Estado, y para cuyo acceso se requiere una titulación de carácter superior. Por lo que puede decirse que profesionalización y especialización están en la base de la alta función pública, pero interpretando esta última no como un único colectivo sino como un elenco o constelación de grupos/cuerpos en constante interacción colaborativa o conflictiva, entre sí y con los políticos.

Sintetizando, la concreción de las notas específicas de la alta función pública en España, y por extensión del resto de países de cultura administrativa napoleónica, incluye (Baena, 1988, pp. 440-445):

- a) Organización en Cuerpos o Colectivos.
- b) Una altísima competencia y profesionalización.
- c) Permanencia protegida en el empleo público (a fin de garantizar su imparcialidad y neutralidad).
- d) Capacidad de frenar decisiones políticas o veto decisorio.
- e) Capacidad de obstaculizar la aplicación de las políticas (veto paralizante).

- f) Disponer como instrumentos de poder, además de la estabilidad en el empleo y su posición jerárquica, su influencia en la legislación, el control de los recursos y la cercanía con el poder decisorio público y privado.
- g) Tendencia con carácter general a no presentarse como «mero» funcionario, identificándose más con las competencias (generales o especiales) de su cuerpo.
- h) Participación en órganos de cooperación/colaboración/coordinación intergubernamentales o multinivel (Crespo, 2017).

Esa noción tiene la virtud de ser coherente con la que mantiene la OCDE (2009, p. 118; 2018, pp. 4-5<sup>1</sup>): «un porcentaje muy pequeño de todos los funcionarios del gobierno central, la mayoría no nombrados políticamente [...] que constituyen el escalón entre los políticos y la Administración pública ...son responsables de la implementación de los instrumentos legales y de las estrategias políticas, y de la coherencia y eficiencia de las actividades del gobierno», y por todo ello un instrumento clave de la gobernanza pública.

Además, permite excluir de su perímetro a colectivos funcionariales que no ejercen al máximo nivel el poder administrativo, al personal político o de designación política (aunque pueda estar integrado con frecuencia por altos funcionarios) e, incluso, a la función pública directiva, aunque ésta se solape en muchos casos orgánica y funcionalmente con los colectivos de la alta función pública.

Con carácter general, tienen carácter de altos funcionarios: la alta jerarquía militar, los jueces, el cuerpo diplomático, los letrados del Estado y del resto de instituciones, el cuerpo generalista especializado en Administración y gestión pública, entre otros (Baena, 1988, pp. 438 y ss.).

## 2. PODER DE LA ALTA FUNCIÓN PÚBLICA Y PERSONAL POLÍTICO

Los teóricos de la Administración Pública se han esforzado en conocer la raíz del poder que los altos funcionarios desprenden tanto de cara a la sociedad como en relación con los políticos electos. Uno de los que más ha avanzado en la determinación de las fuentes del poder burocrático, o de la alta función pública, ha sido Panebianco.

Panebianco (1995) establece que el colectivo de los políticos dispone de una fuente de poder insoslayable: el respaldo de haber sido elegidos en procesos electorales y, por ello, al menos en escenarios democráticos, asumir las funciones de gobierno. Sin embargo, a pesar de esta fortaleza y la legitimidad que otorgan las urnas, y dando por descontada su capacidad para generar un relato de lo que necesita la sociedad y su proyección en el tiempo, respecto de los altos funcionarios suelen carecer de ciertos recursos (cognitivos, organizativos, normativos, técnicos, etc.) que suavizan su capacidad de mando sobre ellos, y que invitan a apoyarse especialmente en la *expertise* de los altos funcionarios. Los altos funcionarios, por su parte, no cuentan con ese respaldo electoral de base, pero disponen de unas fuentes de poder evidentes: grandes conocimientos técnicos, estabilidad en el empleo público, uso (a veces opaco) de los instrumentos y procedimientos administrativos, capacidad para movilizar a sus clientelas administrativas, generación si fuera necesario de discursos o argumentaciones de combate rebozados de un barniz de interés público si vieran amenazada su posición. Estas fuentes de poder permiten a la alta función pública asumir un rol cercano al político pero sin responder públicamente de sus decisiones y acciones.

Es cierto que ese poder de la alta función pública no es monolítico. Ya se refirió anteriormente que la cultura administrativa nacional y el contexto político y social de cada Estado tiene una gran relevancia, por lo que hay aspectos que permiten incrementar el grado de penetración del poder burocrático en la política y, viceversa, otros que permiten un mejor dominio de la alta función pública por los políticos. Entre los aspectos contingentes que pueden actuar como intensificadores del poder de la alta función pública, se encuentra el grado de politización del asunto a tratar (a mayor politización, menor poder de la alta función pública y mayor de otros actores), el grado de complejidad técnica o normativa (a mayor complejidad, mayor poder de la alta función pública), el grado de integración y cohesión de la alta función pública como institución (a mayor integración y cohesión, mayor poder de la alta función pública) y, como contrapartida, el grado de integración y cohesión del gobierno y del entramado político-institucional (a mayor integración y cohesión, menor poder de la alta función pública) (Panebianco, 1995, p. 396).

<sup>1</sup> Puede consultarse en: "Recomendación del Consejo sobre capacidad y liderazgo de la función pública". <https://www.oecd.org/gov/pem/recomendacion-del-consejo-sobre-liderazgo-y-capacidad-en-la-funcon-publica.pdf> (fecha de acceso: 30 de junio de 2021).

### 3. LA ALTA FUNCIÓN PÚBLICA COMO PROBLEMA INSTITUCIONAL/DEMOCRÁTICO

Teniendo en cuenta la consideración de élite que generalmente se otorga a la alta función pública, por lo que hace, por las relaciones que establece, su origen social, su proximidad al ámbito de decisión político y por el solapamiento entre los dos colectivos, la cuestión de quiénes son los altos funcionarios del Estado, cuál es su origen (educativo, social, económico y territorial) y su forma de reclutamiento y selección pasa de constituir un problema meramente técnico a convertirse en un elemento al que prestar atención política y académica, por su relación con la generación de aceptación y confianza en el sistema político, reforzando la legitimidad o lo contrario.

Ya Panebianco (1995, pp. 384 y ss.) nos informaba de que la alta función pública puede tratarse en tanto élite burocrática, exponiendo un elenco de criterios cuyo estudio darían claves para su determinación. Entre ellos, citaba la extracción social, la consideración o prestigio que mantenga en la sociedad, la forma de reclutamiento, socialización y carrera (pudiendo estar ante una élite burocrática cerrada en entrada y salida, élite cerrada en entrada y abierta en salida, y élite abierta en entrada y salida). También señalaba la relación entre generalistas y especialistas dentro de esa misma élite.

En España, Baena et al. (1984, p. 75) defendió que hasta el inicio de la transición, las élites políticas, económicas y administrativas españolas tenían un elevado nivel de integración, respecto de la cual la burocracia (entendida como cuerpos de funcionarios superiores que ocupaban puestos en las Cortes, Consejos de Administración de grandes empresas, el Gobierno y la Administración) asumía una gran responsabilidad. Asimismo, reconoció que la presencia de burócratas en esa élite era de gran entidad. Por otra parte, este autor destacó la importancia de la élite administrativa en la confección de la cultura política democrática y la conformación del liderazgo y entramado de cargos políticos, así como las ramificaciones exteriores al sector público concluyendo que de ella se nutren las élites, en general, del país. Lo que le llevó a desarrollar una larga investigación, de carácter empírico, sobre las élites y los grupos de poder en España (Baena, 1999). Finalmente, este autor expresa la importancia de analizar, en el estudio de la alta función pública, la tradición familiar, la endogamia y la procedencia social, junto a su relación con los grupos de poder (Baena, 1988, pp. 446 y ss.).

En definitiva, el análisis de las élites administrativas constituye un instrumento esencial para estudiar cómo el poder público ejerce la dominación en la sociedad a través de la Administración y políticos y empleados públicos, recalcando el carácter imprescindible del análisis sobre el complejo de relaciones en el que intervienen y en el que se integran, así como de la gestión de los medios para conseguir los fines públicos.

Por todo ello, cabe concluir que por sus funciones, cercanía del poder político del que con frecuencia forman parte, como por su poder ad extra para integrar las élites del Estado, así como por participar decisivamente en la conformación de la cultura y legitimidad políticas, se trata de un objeto de estudio de alto interés. Se debe insistir en sus funciones, en las que destaca su participación en las políticas públicas (formulación, implantación y evaluación) pudiendo generar posibles vetos, tanto decisorios como ejecutorios. También deben recordarse las labores de auxilio y asesoramiento a los políticos y las funciones intergubernamentales que realizan. Pero además de ello, y por si no fuera suficiente, hay un aspecto adicional que ubica la reflexión un escalón por encima de lo que hasta ahora hemos referido. Se trata del solapamiento subjetivo entre los integrantes de un colectivo y otro, es decir, entre los altos funcionarios respecto de los políticos y viceversa. En otras palabras, los datos de diferentes investigaciones (por ejemplo, Rodríguez Teruel, 2011 y 2019), trasladan una alta correlación entre la pertenencia a un colectivo de la alta función pública y la asunción de responsabilidades políticas en las diferentes instancias del poder ejecutivo, legislativo y, cómo no, judicial<sup>2</sup>. Lo que ocurriría, entre otras causas, porque en el desempeño profesional adquieren habilidades necesarias para la política, ofrecen flexibilidad en el desarrollo de la carrera y, además, la obtención con frecuencia de un contacto previo con las élites sociales y redes de conocimiento que facilitan el acceso al ámbito político (Rodríguez Teruel et al. 2019, pp. 592-593). Siendo esto así, ser alto funcionario otorgaría un acceso privilegiado a la función política, lo que haría que el problema de selección de las élites administrativas no constituyera solo una cuestión técnica u organizativa con ribetes institucionales, sino que se adentraría en un territorio más complejo, puesto que se trataría de un problema de democracia, al proponerse como un escalón que funciona como una suerte de acelerador o ascensor hacia el mundo de la política, que estaría reservado a unos pocos que, de acuerdo con los estudios sociológicos, proceden de ambientes acomodados.

<sup>2</sup> Por ejemplo, Rodríguez Teruel et al. (2019, p. 595) indican que desde 1982 hasta la 2019 en torno al 65% de los miembros del gobierno nacional tenían la condición de funcionarios.

dos, cultivados y con diferentes sesgos socioeconómicos y territoriales. Esta aseveración, especialmente sensible para la ciudadanía en momentos de crisis, plantea que si bien en algún momento del pasado los sesgos eran explicables, en nuestros días se ha convertido en el talón de Aquiles de las funciones públicas de diversos países, especialmente aquellos que disponen de funciones públicas cerradas próximas al modelo napoleónico, como es el caso de Francia y España.

Y es en ese marco en que debemos entender, primero, lo importante que es reconocer el problema del estudio de la alta función pública, y en segundo lugar, y habida cuenta su importancia democrática, política e institucional, la necesidad de que se parezca a la sociedad a la que sirve para no trasladar sesgos que hagan que unos ciudadanos tengan un acceso privilegiado a la acción política simplemente por ser altos funcionarios. Pero ¿cuáles son esos sesgos que impiden que la alta función pública se parezca a la sociedad?

#### **4. LOS SESGOS EXISTENTES EN LA COMPOSICIÓN DE LA ALTA FUNCIÓN PÚBLICA ESPAÑOLA**

Determinados rasgos hacen de los cuerpos que forman parte de la alta función pública una suerte de colectivo aparte que paradójicamente debe operar sobre una realidad social que no siempre conoce bien, puesto que el mismo incorpora un conjunto de sesgos que genera estímulos, percepciones y nociones sobre lo que hay que hacer, o no, que no siempre coincide con las necesidades de sociedad y del sistema político. Sobre esto y otras disfunciones serias de la gestión de personal en el marco de las Administraciones públicas españolas han escrito relevantes autores (veáse por todos Arenilla y Delgado, 2019; o Castillo Blanco, 2020).

Ciertos sesgos o deformaciones de ver la realidad fueron descritos tempranamente por los autores que trataron las disfunciones de la burocracia, y que destacaban aspectos como el desplazamiento de metas (para el funcionario se trata más de crear normas o de seguir el iter normativo y procedimental que de resolver problemas ciudadanos), la incapacidad adiestrada (la formación del funcionario no le fuerza a ver la realidad, por lo que en vez de otorgar capacidad proporciona incapacidad), reforzadas por la psicosis profesional y la despersonalización (Merton, 1964, pp. 275-286).

Algunos de estos sesgos están muy presentes en la reforma propuesta en Francia, pero también cabe recordar otros aspectos de carácter sociológico y que están relacionados con la edad, formación, género, procedencia social y dispersión territorial. Unos y otros van a ponerse en relación, por ahora, con la situación española y especialmente con datos empíricos procedentes del Cuerpo de Administradores Civiles del Estado<sup>3</sup>, uno de los cuerpos más importantes de la alta función pública española. De los datos no hay que esperar una validez estadística en términos inferenciales, pero sí un componente indiciario reforzado para anticipar cómo será la situación en otros cuerpos de esa misma alta función pública. Veamos ahora algunos de los sesgos más importantes de la alta función pública española:

- a) Una alta función pública muy envejecida. Los datos sobre la función pública de la Administración General del Estado (AGE) en general son elocuentes, puesto que la edad media de los empleados es de 52 años, 10 años superior a la media de la población española. Además de una necesidad de ir anticipando la desvinculación de este personal por jubilación, capitalizando su conocimiento y experiencia, parece lógico pensar que estamos ante generaciones que se han formado, socializado y crecido en un entorno muy distinto al de las nuevas cohortes poblacionales, lo que se muestra en aspectos prácticos tales como la adaptación a las nuevas tecnologías.
- b) Una alta función pública no representativa territorialmente. En un estudio (Crespo, 2015) se evidenció cómo la extracción territorial de los integrantes del cuerpo de Administradores Civiles del Estado se nutría especialmente, y con persistencia histórica, de la región madrileña (más que triplicando los miembros que le corresponderían por demografía), y las regiones mesetarias. En los últimos años se había detectado una mejoría de la representación de miembros procedentes de Galicia, Asturias y Aragón; pero sin embargo sorprendía, entre las CC.AA infrarrepresentadas, Cataluña (sobre un tercio de los que le correspondería por peso demográfico), que ya partía de una fuerte infrarrepresentación.

<sup>3</sup> El trabajo empírico incorporó la respuesta a un cuestionario de 102 de sus miembros y la realización de múltiples entrevistas a académicos de la talla de Sabino Cassese, Manuel Arenilla o Mariano Baena del Alcázar. La fase de obtención de datos finalizó a principios de 2017 y debemos agradecer la colaboración de la Asociación Profesional del Cuerpo Superior de Administradores Civiles del Estado y del Instituto Nacional de Administración Pública de España.

sentación en los años 60 y 70 según los estudios de Álvarez (1980), junto a Extremadura, Navarra y Canarias. Lo relevante de estos datos no es solo mostrar los escasos ecos que ha tenido la descentralización política de los últimos decenios en la procedencia de la alta función pública del Estado, sino indicar que ello puede tener influencia en términos culturales, institucionales y sociales. Una pregunta sería: ¿Por qué los ciudadanos de estas regiones no muestran interés o no aprueban las pruebas de acceso de los altos cuerpos del Estado? Algunas consideraciones sobre el particular pueden consultarse en Crespo (2018).

- c) Una alta función pública muy centralizada en Madrid. Se produce una notable centralización de los puestos de trabajo que desarrollan los Altos Cuerpos de la AGE en Madrid. Ello se muestra en que por ejemplo el 84 % de los Administradores Civiles del Estado trabaja en Madrid<sup>4</sup>, o que una altísima proporción de los miembros de la Carrera Diplomática sin destino en el exterior también lo hace.
- d) Una alta función pública con altas dosis de reproducción social y que en general procede de las capas acomodadas de la población. De acuerdo con los datos publicados en Ruano et al. (2014), en la alta función pública existe una alta reproducción social, con visos de endogamia cultural, puesto que existe una tendencia reforzada a que los hijos de padres directivos públicos, o privados, o que forman parte de cuadros superiores de la Administración, accedan a la alta función pública. Ello dentro de la tendencia general a que de personas funcionarias salgan hijos que también sean servidores públicos. Obviamente, deben pasar el proceso selectivo correspondiente, pero la orientación, inducción y contactos ofrecidos en casa, junto con el soporte familiar para preparar durante años las pruebas, parecen constituir una palanca eficaz para el éxito en el mismo. En este sentido, una muestra expresiva del carácter clasista de la alta función pública es que, una vez finalizados los estudios superiores, los candidatos destinan de media casi 3 años a la preparación de las pruebas, lo que deben acompañar de aprendizaje o refuerzo de lenguas extranjeras y el pago de academias o preparadores.
- e) Una alta función pública con altísima cualificación. En la función pública del Estado es muy frecuente que el grado de formación que aporte el empleado público sea superior al solicitado para el puesto a desempeñar, y en lo referido a los altos funcionarios, que de por sí ya requieren un grado universitario, ocurre que una proporción creciente cuenta con estudios de master universitario y doctorado (Ruano et al., 2014). Esto es coherente con las notas características de la alta función pública, su alta cualificación y profesionalización.
- f) Una alta función pública que integra paulatinamente la diversidad de género y de discapacidad. La AGE ha incorporado la diversidad de género de manera más positiva que el conjunto del mercado de trabajo. En efecto, el INE (datos del primer trimestre de 2021<sup>5</sup>) informa de que la tasa de actividad femenina es para el conjunto de actividades del 52,91 %, mientras que la masculina es del 62,74 %. En el conjunto de las Administraciones Públicas de España, el boletín estadístico de personal, de carácter trimestral<sup>6</sup>, indica que la tasa de actividad femenina es mayor que la masculina (56,7 % vs. 43,3 %). Para la AGE, dejando fuera las Fuerzas Armadas y los Cuerpos de Seguridad del Estado, se sigue la tendencia general de las Administraciones, siendo la presencia femenina mayor en términos porcentuales (49,2 % hombres; 50,8 % mujeres). Respecto de la presencia de mujeres en los altos cuerpos, aunque se ha mejorado en los últimos años, le queda recorrido de mejora en los cuerpos especiales mientras que su situación es equitativa en los generales (como por ejemplo, en el de Administradores Civiles del Estado). Y, finalmente, las medidas positivas a favor de facilitar la integración de personas con discapacidad en la Administración Pública (entre otras, la reserva de un porcentaje de plazas para este sector) están dando sus frutos, aproximándose paulatinamente al objetivo del 2 % propuesto para cada Administración, lo que no impide reconocer los pocos estudios existentes sobre el particular y la falta de adaptación de algunos sectores al ingreso de personas con discapacidad.

<sup>4</sup> En 2016, por ejemplo, de los 982 funcionarios en servicio activo del Cuerpo Superior de Administradores Civiles del Estado, 824 (83,91 %) están destinados en Madrid, 79 en provincias (8,044 %) y 79 (8,044 %) en la Administración exterior (embajadas y organismos internacionales). Datos extraídos de <http://www.inap.es/que-es-el-cuerpo-superior-de-administradores-civiles-del-estado1> (fecha de acceso: 20 de julio de 2016).

<sup>5</sup> <https://www.ine.es/jaxiT3/Datos.htm?t=4050#!tabs-grafico> (fecha de acceso: 24 de junio de 2021).

<sup>6</sup> <http://www.mptfp.es/portal/funcionpublica/funcion-publica/rcp/boletin.html> (boletín de julio de 2020. Fecha de acceso: 24 de junio de 2021).

- g) Una Alta función pública cerrada a la realidad sobre el terreno. A pesar de que la edad media de los candidatos aprobados en los altos cuerpos se ha incrementado en los últimos años, y ello les ha permitido en algunos casos disponer de una cierta experiencia laboral previa, aspecto perceptible sobre todo en el caso de los cuerpos especiales, la realidad es que muchos de los candidatos, singularmente los procedentes de familias acomodadas, han seguido un iter marcado por el fin de los estudios superiores y posterior concentración en preparar las pruebas del proceso selectivo, con lo que con carácter previo están enfrascados en escudriñar una realidad, con fuerte componente normativo, que reconocen sobre el papel. La situación no cambia una vez aprobado el proceso, pues el curso selectivo y las prácticas sirven más como instrumento de inducción y socialización que de formación práctica sobre el terreno social en que opera la Administración. La situación posterior, una vez adjudicado un puesto importante en el escalafón no mejora el asunto, puesto que suele primar el trabajo de oficina y relacional en el ámbito intra-administrativo, con lo que se habrá consolidado el déficit de realidad o desplazamiento de metas al que se refería Merton. El sistema selecciona altos funcionarios con sólida formación teórica, es verdad, pero al precio de otorgarles una pobre relación con la realidad social que, en muchos casos, no les abandonará en su carrera. Este aspecto, como se verá a continuación, ha estado muy presente en la reforma francesa, que cuestiona radicalmente el proceso selectivo y de carrera de sus élites administrativas, mientras que en España suelen contar con un respaldo complaciente por parte de los cuerpos (Ruano et al., 2014; Crespo, 2021).

## 5. LA EXPERIENCIA FRANCESA: LA REFORMA DE LA LEY DE MAYO DE 2019 O LA SUPRESIÓN DE LA ENA

### a) Contexto y diagnóstico

Aunque en su discurso de investidura el presidente Macron<sup>7</sup> no había hecho mención directa al abordaje de una reforma administrativa, lo cierto es que sí había mostrado su predisposición a afrontar de manera genérica aquellos grandes problemas que estaban generando parálisis y desconfianza en el país, y uno de esos factores, quizás el más importante, era la cuestión de las élites político-administrativas. La crítica a las élites, simbólicamente identificadas con su principal institución de reclutamiento y selección (la ENA), había destacado desde hacía años un alejamiento del ciudadano, una mayor predisposición a lo normativo y, a la postre, una mala inteligencia de los asuntos públicos. Lo que además se había puesto en evidencia en la gravedad de episodios recientes tales como la crisis de los chalecos amarillos, o la gestión de la pandemia del COVID-19. Para conocer la ambición reformadora del Presidente Macron sobre la alta función pública es útil acudir a sus intervenciones en las convenciones gerenciales del Estado, especialmente a la última, celebrada el 8 de abril de 2021; ello es así, tanto por el foro específico en que se hacen las declaraciones, como por la extensión y profundidad con que el presidente desgana su pensamiento sobre el particular<sup>8</sup>.

En la última convención citada, se plantean algunas de las líneas maestras de la reforma, partiendo de reconocer que a pesar de que la Administración había estado a la altura durante el confinamiento provocado por la pandemia, sin embargo, las críticas seguían aflorando, puesto que las nuevas tecnologías usadas, habían facilitado el escrutinio inmediato y la comparación de la gestión con otros países.

En primer lugar, se reconoce que en la Administración francesa no se afrontan debidamente los grandes desafíos generales: globalización y mundialización de las políticas, desindustrialización, cambios territoriales, mayores desigualdades en razón de las mutaciones de un capitalismo abierto, el cambio climático y sus consecuencias, la aceleración de las crisis geopolíticas y sanitarias, etc.

En segundo lugar, se considera necesario adaptarse a uno de los factores que acelera los cambios, y que se cifra en las tecnologías disruptivas combinadas con la gestión de datos («Le Numérique»). Este factor modifica la manera de relacionarse con la Administración, los usos y procedimientos, pero también permite una mirada crítica con carácter inmediato y transparencia. Los actores públicos deben comprender que la

<sup>7</sup> Puede consultarse en: <https://www.elysee.fr/front/pdf/elysee-module-725-fr.pdf> (fecha de acceso: 30 de septiembre de 2021).

<sup>8</sup> Puede consultarse la intervención de 8 de abril de 2021 en: <https://www.elysee.fr/front/pdf/elysee-module-17482-fr.pdf> (fecha de acceso: 30 de septiembre de 2021).

acción pública está sometida a una aceleración, transparencia y comparación permanentes, y que si bien ello puede generar una sensación de vértigo y malestar, también puede propiciar una respuesta adecuada que genere confianza y legitimidad.

Y en tercer lugar, y quizás por los cambios y desafíos citados, se constata que los ciudadanos desconfían de la acción pública y de sus agentes. Pero sea la desconfianza por la razón que sea, la situación pone en cuestión el consentimiento y la legitimidad de los actores públicos, la acción pública y, en definitiva, del sistema político. Lo que transformaría una crisis de adaptación al entorno en una crisis democrática. El presidente Macron, aunque reconoce este peligro, sin embargo expresa su confianza de que la crisis de la acción pública quizás sea una crisis de eficacia y de lejanía de la Administración respecto de los ciudadanos que una crisis de la democracia en sentido estricto, lo que invita a actuar. Ante ello, el presidente asume que el Estado francés, que fue quien creó la nación francesa, tiene una responsabilidad histórica y ejemplarizante, y debe intervenir en lo que se considera un cambio estructural, buscando que la Administración francesa y sus élites administrativas acompañen a la ciudadanía y se parezcan más a ella.

## **b) La situación de la ENA**

El proyecto de creación del organismo que sustituirá a la ENA fue aprobado el 7 de junio de 2021, pero resulta interesante, antes de presentar las novedades del mismo, conocer por qué se creó ésta y cuál ha sido su evolución en los últimos años.

Puede ser útil, para entender su creación, conocer que a mediados de los años 30 del pasado siglo la alta función pública francesa planteaba un problema: estaba en manos de una casta de notables, su reclutamiento era antidemocrático y era contratada directamente por organismos de empleadores de ministerios o por concursos que eran concursos específicos para cada organismo. Muchos funcionarios no tenían el nivel apropiado ni reunían los requisitos básicos de carácter técnico.

Se necesitaba una Administración reclutada con criterios estrictamente republicanos.

En 1945 se crea la ENA. Las primeras promociones que salen participan activamente en la reconstrucción tras la II Guerra Mundial. Al regreso de De Gaulle en 1958, la ENA se convertirá en un arma al servicio del poder, apoyando un gobierno fuerte, pero pronto aparecen las primeras críticas por parte de activistas de izquierdas, como Pierre Mendès, que acusa a la «gente de la ENA» como «odiosa de poder» y comienza a utilizarse el término «enarquia», un término peyorativo que hasta el diccionario termina incluyendo. Se critica ya entonces la falta de diversidad.

A mediados de los 80, imbuidos quizás por el pensamiento neoliberal imperante, ciertos alumnos comienzan a dudar si elegir trabajar para el ámbito público. Con el presidente Chirac se asentará la visión de la búsqueda de las puertas giratorias. La opinión pública asimila a los enarcas con ellas, carreras políticas fáciles y, a veces, con el tráfico de influencias. Una de las voces más mediáticas es la del sociólogo Pierre Bourdieu, crítico con lo que considera la alta y distante arrogancia de la burocracia.

Aunque hubo varios intentos previos de eliminar la famosa clasificación de salida (que permitía a los primeros de cada promoción elegir el alto cuerpo e Institución en que trabajar), en 2019, Macron, tras el fenómeno de los «chalecos amarillos» y la denuncia social del «sistema de élites» del país, asume que es necesario suprimir la ENA, llegando a subrayar que la clasificación de salida ha mantenido las mismas estructuras de siempre sin poder reformar nada. Con esta clasificación de salida (los detractores decían que se preparaba a los estudiantes para clasificarlos más que para formarlos<sup>9</sup>), se permitía a los quince alumnos más brillantes de una promoción elegir su plaza, ajenos muchas veces a la realidad y sintiéndose acomodados, y sin la obligación de asumir nuevos desafíos en su carrera. Otros autores relevantes han destacado que la ENA reproduce las élites, la burocracia y la centralización, así como su falta de adaptación a los desafíos del presente y del futuro, destacando entre ellos el ya citado Pierre Bourdieu<sup>10</sup>, junto a Jean-Pierre Chevènement<sup>11</sup> y Michel Crozier<sup>12</sup>.

<sup>9</sup> Por ejemplo, Olivier Saby, antiguo alumno, en su libro *Promotion Ubu Roi, Flammarion Document, 2012*.

<sup>10</sup> Escribió junto a Jean-Claude Passeron *Les Héritiers, les étudiants et la culture* (Les éditions de minuit, 1964), destacando cómo los herederos de la cultura dominante son los que acceden a los centros formativos de élite en Francia.

<sup>11</sup> Señaló, mediante el seudónimo Jacques Mandrin, la creación mediante la ENA de un sistema de mandarines burgueses en *L'Enarchie (La table ronde, 1967)*.

<sup>12</sup> Quien denuncia que las élites francesas son víctimas de un sistema educativo endogámico y conservador, lo que tiene como resultado una falta de adaptación a los desafíos presentes y futuros (véase, su libro *La crisis de la Inteligencia. Ensayo sobre la incapacidad de las élites para reformarse*, INAP, 1996).

Sin embargo, el análisis impone un juicio más ponderado. La ENA, sin ser perfecta, ha cumplido en gran medida su misión: puso fin a la cooptación y al nepotismo de altos funcionarios y ha creado un elenco de egresados de altísimo nivel. Por otra parte, se ha luchado por la democratización (29 % de los estudiantes becados), aunque algunos de estos estudiantes sostengan que el ascensor social está roto, con una fractura evidente entre los de la primera planta y la planta baja.

Eliminar a los enarcas parece una solución respaldada tanto en la derecha como en la izquierda; solo algunos enarcas sostienen que es un error suprimirla, sin explorar vías de reforma para corregir el elitismo y remarcando que hay que cambiar el debate, que lo que se necesita es reformar la democracia, que se necesita consultar más al francés, que todas las decisiones están centralizadas y eso hace que el ciudadano vea elitismo como lejanía del Estado en relación con su vida.

La ENA será reemplazada por un Instituto Nacional de Servicio Público (INSP) a partir del 1 de enero de 2022. El establecimiento estará ubicado en Estrasburgo y la idea es que pueda estar más abierto a la igualdad de oportunidades y su formación, más en conexión con la realidad social y el mundo académico.

### **c) Las propuestas**

Para el presidente Macron, las respuestas al desafío de la reforma deben asentarse tanto en los principios republicanos tradicionales (interés general, lealtad, neutralidad), como en otros contemporáneos: proximidad, eficacia, simplicidad e innovación.

Cabe precisar, antes de especificar las propuestas, que la supresión de la ENA es uno de los cambios estrella de las mismas, pero que se inscribe dentro de un planteamiento más general y ambicioso, puesto que no solo afecta al sistema de reclutamiento y selección, sino también a la propia estructura de los colectivos que conforman la función pública (los cuerpos), y los itinerarios de carrera profesional. Como un objetivo principal de este estudio es reflexionar sobre la diversidad de la extracción de los altos funcionarios, nos centraremos especialmente en lo que se refiere al reclutamiento y selección, pero ello no obsta para que se haga un breve desarrollo de conjunto, basado en los tres pilares en que se quiere apoyar la reforma de la alta función pública: diversificar el reclutamiento, descompartimentar la estructura y dinamizar la carrera.

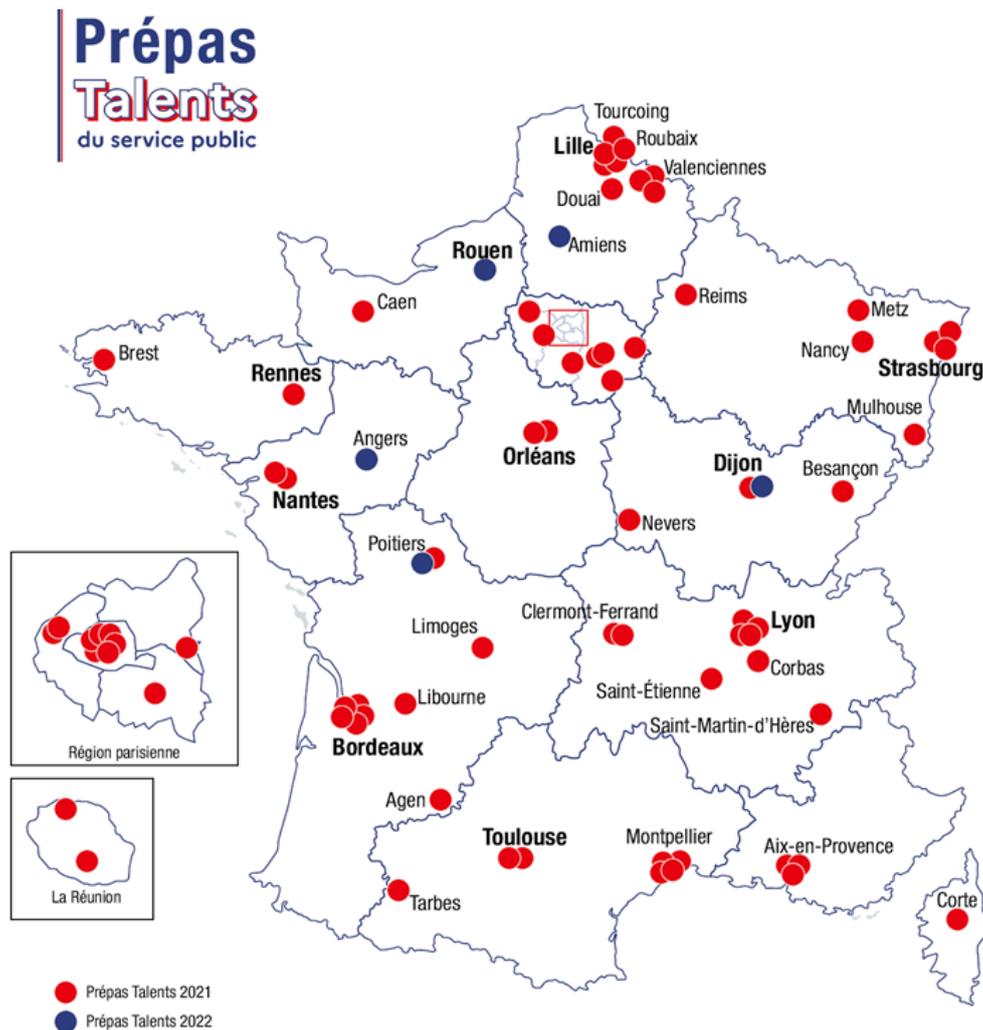
#### **1. Diversificar el reclutamiento y la selección**

No puede decirse que la élite administrativa francesa sea diversa. En efecto, el Rapport Thiriez (2020, pp. 10-11) explica pormenorizadamente como existe una sobrerrepresentación de las clases superiores en las grandes escuelas del servicio público, indicando que si bien un candidato procedente de una clase superior posee 1 posibilidad sobre 10 de acceder a la ENA, la situación empeora para los procedentes de «clases populares» (1 posibilidad sobre 43, para el concurso externo), situación que se agrava si se considera el diferente peso demográfico de cada colectivo. Por otra parte, también se produce un desequilibrio en la representación de género en favor del masculino, especialmente destacado en la Escuela Politécnica (solo 22 % mujeres), y también notable en la ENA (32 % de candidatas aprobaron el acceso de media en el período 2010-2018). Esta tendencia se da también en los puestos de Director de Hospital y, sin embargo, solo en los concursos de Administradores Territoriales aprueban más mujeres que hombres (datos de 2017). Finalmente, otro problema es el casi monopolio parisino en la preparación de los concursos, sobre todo los que han pasado por Science Po Paris, que representan por ejemplo el 76 % de los admitidos a concurso externo en la ENA, 2/3 de los admitidos a concurso en la Asamblea Nacional y Senado, o que 1/3 de los auditores de justicia han pasado por sus clases, etc. Además, el 40 % de los admitidos a concurso han nacido en Paris, pero la «parisinización» se refuerza porque 2/3 de los admitidos además han acabado un grado universitario en esta capital. Esto significa que hasta ahora ha sido muy conveniente estudiar en Paris para poder tener éxito en las pruebas de acceso, y que ello prefigura el perfil socioeconómico y territorial de los candidatos. Otro problema adicional, no exactamente de diversidad pero que incide en el reclutamiento y selección, es la disminución del atractivo para los jóvenes de la alta función pública, puesto que en los últimos años ha bajado el número de candidatos mientras que se incrementaba el número de plazas.

Ante esta situación la reforma propone:

- Abrir el acceso a la alta función pública mediante contratos privados, que permita atraer a personal externo que puedan aportar recursos y experiencia a la función pública.
- La alta función pública debe parecerse a la sociedad, acabando con los determinismos y sesgos. Se crea el dispositivo Talents para diversificar los perfiles de la función pública. Para ello, habrá 74 clases preparatorias de los concursos en todo el territorio de Francia ya en septiembre de 2021 (ver gráfico siguiente), con 1.700 plazas destinadas a estudiantes universitarios becados que han finalizado con grandes resultados una licenciatura (licence) o master. Con ello se pretende mejorar la diversidad de la alta función pública en términos territoriales y socioeconómicos.

FIGURA 1. UBICACIÓN GEOGRÁFICA DE LAS CLASES PRÉPAS TALENTS (2021-2022)



Fuente: <https://www.transformation.gouv.fr/la-ministre/actualite/decouvrez-les-prepas-talents-pres-de-chez-vous> (fecha de acceso: 1 de septiembre de 2021).

- Todos los altos funcionarios deberán trabajar inicialmente sobre el terreno, y en general, fuera de París. Ello afectará a su carrera.
- Supresión de la ENA, aunque a efectos de diversidad probablemente no era su existencia en sí la que generaba el sesgo, sino que el mismo procedía del sistema educativo y socioeconómico, junto con el diseño del proceso selectivo. Es decir, que en principio podrían haberse hecho cambios sin haber suprimido la ENA. Pero probablemente la talla cualitativa y cuantitativa de la reforma implica-

ba un cambio tan profundo que conllevaba una refundación de la misma, que es lo que de alguna manera se hace con el Instituto Nacional de Servicio Público (INSP).

## **2. La descompartimentación de la alta función pública**

Uno de los problemas de los modelos de carrera con una alta función pública cerrada en el acceso y en la salida, es la fuerte corporativización de las funciones administrativas y de los espacios organizativos, que con frecuencia lleva a una patrimonialización del interés público y a una resistencia al cambio. La reforma francesa tiene la ambición de modificar el status de los altos cuerpos, cuyos integrantes, se critica, están muy alejados de los ciudadanos, refugiados en sus oficinas parisinas, creando, aplicando, supervisando y sancionando el cumplimiento de normas sobre una ciudadanía que se siente abandonada por un colectivo sentido como ajeno y muchas veces hostil.

Las medidas para descompartimentarla son variadas. En primer lugar, el INSP formará a todos los aprobados de la alta función pública francesa en un tronco común, que perseguirá crear una cultura común y comprender los grandes problemas del momento. Dichos aprobados además formarán parte de un único cuerpo de salida, el de Administradores del Estado, y deberán pasar obligatoriamente un período trabajando sobre el terreno (se estima que de los 80 alumnos formados anualmente en la ENA, solo un 10% tomaba destino en la Administración desconcentrada, la más cercana a la realidad por proximidad y relación con el conjunto del territorio francés). La asignación de puestos funcionales vendrá después, pero ello implicará que previamente se «funcionalicen» los puestos, es decir, que se establezcan criterios para realizar catálogos funcionales, organizados en torno a factores comunes a los diversos puestos, de manera que se puedan crear carreras de manera lógica y en concordancia con las competencias que conlleva su desempeño. Por otra parte, la carrera y retribuciones del alto funcionario estará condicionada por las evaluaciones que reciba y su paso por diferentes puestos sobre el terreno. Además, se creará una Delegación Interministerial que acompañará al funcionario en el diseño de su carrera, junto a la creación de Viveros de Talento, mediante los cuáles se estimularán las promociones a medio y largo plazo. Por lo tanto, conceptos como proximidad, experiencia en el terreno, evaluación del desempeño y una nueva gestión del talento se configuran como factores clave de la reforma.

## **3. Dinamizar las carreras de los altos funcionarios**

Uno de los problemas de los egresados de la ENA, sobre todo los que se ubicaban en los puestos de cabeza en la clasificación de cada año, es su asociación a una alta posición en la Administración, normalmente en los órganos centrales o en los cuerpos de élite de instituciones centrales, como el Tribunal de Cuentas. Lo que implicaba que personas jóvenes con carácter inmediato se veían insertos en una estructura en que los estímulos para progresar estaban limitados, además del sesgo que supone comenzar a adoptar decisiones respecto de la creación y aplicación de normativas sobre escenarios que rara vez se conocían en profundidad. Se interpreta que estas prácticas podrían afectar a la percepción por parte de la ciudadanía de la eficacia, ritmo y lejanía de la acción pública, y haber profundizado su desafección. Por eso, se toman las siguientes medidas:

- Salvo casos excepcionales, todos los altos funcionarios deberán trabajar períodos en la Administración desconcentrada, sobre el terreno.
- Se creará la Delegación Interministerial para los cuadros del Estado (*Délégation interministérielle à l'encadrement supérieur de l'État*).
- Posibilidades de salidas al sector privado y entradas desde el sector privado.
- Creación de Viveros de Talento.
- Establecimiento de un sistema de selección y promoción transparente.
- Apertura de un debate sobre la equidad interna y externa de los salarios.
- El INSP proporcionará formación a los altos funcionarios cuando desempeñen nuevas funciones o haya cambios significativos en las que desarrollan.

Finalmente, se ha incluido en la reforma, además de un elenco de estudios y consultan, un calendario preciso de su introducción, que supera el marco temporal que corresponde al presidente Macron, salvo reelección (2017-2022):

**TABLA 1. CALENDARIO PREVISTO PARA LA REFORMA DE LA ALTA FUNCIÓN PÚBLICA FRANCESA (2021-2023)**

FECHAS	MEDIDAS
Desde 2021	<ul style="list-style-type: none"> <li>• Reclutamiento (selección) mediante los concursos Talents (Talents), para acceder al ISP y el resto de escuelas del servicio público (INET, EHESP, ENAP, ENSP).</li> <li>• Apertura de las clases preparatorias Talents.</li> <li>• Creación del Ciclo de altos estudios del servicio público (CHESP) y admisión en su seno de los cuadros superiores salidos de la alta función pública territorial, hospitalaria, de la magistratura y del sector privado.</li> <li>• Implantación de un tronco formativo común en las Escuelas de Servicio Público que forman a los cuadros superiores de la función pública.</li> <li>• Implantación de nuevos procesos de reclutamiento para algunos empleos creados por la reforma.</li> <li>• Establecimiento de una misión respecto de los Cuerpos Técnicos del Estado.</li> </ul>
En 2022	<ul style="list-style-type: none"> <li>• Creación del Instituto nacional del Servicio Público (ISP).</li> <li>• Creación de la Delegación interministerial para los cuadros superiores del Estado.</li> <li>• Creación del nuevo cuerpo de Administradores del Estado, y reclasificación en el mismo de los Administradores Civiles.</li> <li>• Nuevo régimen común de indemnizaciones para los Administradores del Estado.</li> <li>• Creación de estatutos de empleo, o con características propias, a favor de algunos de los empleos públicos (por ejemplo, los de inspección).</li> <li>• Implantación de evaluaciones realizadas por instancias colegiadas</li> </ul>
En 2023	<ul style="list-style-type: none"> <li>• Final de reclutamientos (selecciones) en los demás cuerpos.</li> <li>• Primera promoción emanada del INSP</li> </ul>

Fuente: <https://www.transformation.gouv.fr/reforme-de-l-encadrement-superieur-de-l-etat/calendrier> (traducción propia; fecha de acceso 30 de septiembre 2021).

## 6. ENSEÑANZAS PARA EL CASO ESPAÑOL

Los motivos que impulsan la reforma de la alta función pública francesa no son ajenos a nuestra alta función pública. En efecto, se comparte una buena parte del diagnóstico y del contexto que coadyuva a ese cambio necesario (mismos problemas globales, coincidencia básica de cultura administrativa, etc.), pero sin embargo hay aspectos que condicionan las respuestas dadas desde el Gobierno del Estado en cada uno de los países.

En primer lugar, la potencia de la institución de la «función pública» se ha desdibujado en nuestro país desde la aprobación del Estatuto Básico del Empleado Público, cambiando el ángulo de comprensión de la relación «funcionario respecto de la Administración», anteriormente basada en la función que debía garantizar (de ahí «funcionario»), y pasando ahora a ser un mero empleado público (que desempeña un empleo cuyo empleador es la Administración). Sobre la importancia institucional de la función pública ya nos había alertado Prats (1995) tempranamente y nos lo ha vuelto a recordar recientemente Jiménez Asensio (2020)<sup>13</sup>.

En segundo lugar, y por las especificidades propias de nuestra articulación territorial, dicha institución (la de la «función pública») se ha cuarteado y dividido con las funciones públicas de las CC.AA, lo que hace que la alta función pública netamente del Estado sea la que se encuentra al servicio de la AGE y de los altos órganos constitucionales. Por otra parte, desde hace lustros se viene pidiendo una reforma de la alta función pública, especialmente para reconocer y regular adecuadamente la figura del Directivo Público Profesional, pero si bien se han permitido los debates y se han estimulado algunos estudios, finalmente la pobreza de las materializaciones prácticas es apabullante. Ese espacio de interpenetración entre política y alta administración que comparten en España el colectivo de los políticos y el de los integrantes de algunos cuerpos de élite se caracteriza por dos males endémicos: o la politización de la cúspide de la Administración, ya sea directamente por políticos con poca experiencia de gestión; o la corporativización a favor de unos pocos cuerpos de los puestos más destacados por su naturaleza directiva. Es decir, una alta función pública, con algunos matices, cerrada en la entrada y en la salida, politizada y corporativizada. Esto no puede dejar de

<sup>13</sup> <https://rafaeljimenezasensio.com/2020/02/22/la-institucion-de-la-alta-funcion-publica-como-politica-de-estado-reforma-en-francia-algunas-lecciones/> (fecha de último acceso: 30 de septiembre de 2021).

generar confusión entre las lógicas políticas y las directivas y de gestión, siendo los procesos de selección poco transparentes, desestimulando el talento y alentando el clientelismo político, lo que favorece las decisiones subóptimas, dada la primacía de su componente cortoplacista.

Un ejemplo reciente podría ilustrarse a través de los meritorios esfuerzos de prospectiva que el Gobierno del Estado ha impulsado a través de los documentos denominados España 2050<sup>14</sup> y el Plan de Recuperación, Transformación y Resiliencia<sup>15</sup>. En ellos, aunque se declara perseguir una mejora de la Administración y función pública, realmente se impone un interés por mejorar la eficacia y eficiencia del gasto o su consideración en tanto instrumento necesario para introducir los programas de inversión financiados total o parcialmente con fondos europeos; incluso se pretende señalar los beneficios de la potenciación de la digitalización de la Administración de cara al ciudadano, pero sin embargo se sigue sin otorgar a la alta función pública el rol estratégico e institucional que realmente tiene, por lo que algunos de los «olvidos» que se incluyen en dichos planes (como, por ejemplo, la introducción de una verdadera función pública directiva profesional) sean especialmente lacerantes.

En este marco, cabe retener varias enseñanzas del caso francés:

1. La función pública, y por supuesto la alta función pública, es una institución básica del Estado, y ello conlleva que una reforma ambiciosa de la misma deba asumirse como política de Estado.
2. Debe ser asumida e impulsada por las altas autoridades políticas del Estado: El Primer Ministro, el Gobierno y el Presidente o Jefe del Estado.
3. Debe incorporar un marco jurídico suficiente y eficaz, incardinado en un proyecto estratégico de cambio que considere los objetivos, pero también las condiciones de partida y los requerimientos del proceso de cambio.
4. Debe incorporar una infraestructura organizativa de apoyo, tanto para gestionar la nueva realidad, como para gestionar el cambio. En el caso de la reforma francesa, bajo el liderazgo del Presidente y del Primer Ministro, se ha trasladado la concreción de la reforma a la Ministra de Transformación y Función Pública (Ministre de Transformation et Fonction Publique). Además, la propia reforma incluye instrumentos de acompañamiento al nuevo sistema: la Delegación Interministerial, el Dispositivo Talents, etc.
5. Deben incorporarse mecanismos de difusión y socialización del cambio. Si se observa el caso francés, destaca la decidida voluntad del Presidente, implicado directamente en su implantación, tal como demuestra su participación en las convenciones gerenciales del Estado (conventions managériales de l'Etat) y su iniciativa de remitir una carta a los cuadros superiores del Estado en que, mediante 6 páginas, les traslada las causas y el objeto de la reforma, cómo les va a afectar y qué se espera de ellos. Y también el rol de la ministra de Transformación y Función Pública, quien realiza múltiples acciones de pedagogía del cambio, ya sea participando en foros políticos y profesionales, respondiendo a entrevistas de la prensa, e incluso preocupándose expresamente de la situación de los actuales alumnos de la ENA y de los candidatos que se encuentran en escuelas preparatorias, a los que ha dedicado vídeos explicativos específicos. Además, la web del ministerio<sup>16</sup> ha desplegado un elenco de documentos que transmiten con claridad qué se pretende hacer, por qué, cómo afecta a los diferentes actores implicados, junto con un apartado completo de FAQs<sup>17</sup>.
6. Debe asociarse a los ciudadanos en las decisiones más importantes. El Presidente Macron reconoce que en su decisión han pesado los resultados del Grand Débat National y de la Convention Citoyenne. Uno de los principales objetivos de la reforma es precisamente acercar la ciudadanía al espacio de la alta función pública y viceversa.
7. Lo anterior sirve como sistema de orientación, difusión y control de la reforma.
8. Respecto de los aspectos técnicos que interesan a este trabajo, cabe señalar que se afronta valientemente la necesidad de modificar el sesgo socioeconómico y territorial que afecta a los altos funcionarios, mediante el dispositivo Talents y la reserva de cupos o concursos específicos para los candidatos procedentes de esta vía. Los ensayos previos realizados en Science Po París desde

<sup>14</sup> Accesible en: [https://www.lamoncloa.gob.es/presidente/actividades/Documents/2021/200521-Estrategia\\_Espana\\_2050.pdf](https://www.lamoncloa.gob.es/presidente/actividades/Documents/2021/200521-Estrategia_Espana_2050.pdf) (fecha de acceso: 30 de septiembre de 2021).

<sup>15</sup> Accesible en: [https://www.lamoncloa.gob.es/temas/fondos-recuperacion/Documents/30042021-Plan\\_Recuperacion\\_%20Transformacion\\_%20Resiliencia.pdf](https://www.lamoncloa.gob.es/temas/fondos-recuperacion/Documents/30042021-Plan_Recuperacion_%20Transformacion_%20Resiliencia.pdf) (fecha de acceso: 30 de septiembre de 2021).

<sup>16</sup> Ver: <https://www.transformation.gouv.fr/reforme-de-l-encadrement-superieur-de-l-etat> (fecha de acceso: 30 de septiembre de 2021).

<sup>17</sup> Pueden consultarse en: [https://www.transformation.gouv.fr/files/actualites/FAQ\\_reforme-haute-fonction-publique.pdf](https://www.transformation.gouv.fr/files/actualites/FAQ_reforme-haute-fonction-publique.pdf) (fecha de acceso: 30 de septiembre de 2021).

hace unos años, sin ser revolucionarios, han mostrado que se puede enriquecer los perfiles de los admitidos. Se han tomado decisiones para que la Administración, a través de su alta función pública, se parezca más a la sociedad francesa en el apartado subjetivo; pero también se ha pretendido que lo que se hace desde la Administración sea más parecido a lo que demanda la sociedad francesa, a través de las medidas de fortalecimiento de la Administración desconcentrada y la obligatoriedad para la alta función pública de trabajar sobre el terreno durante largos períodos de tiempo.

## 7. CONCLUSIONES

En este estudio hemos analizado la alta función pública, su noción e importancia desde el punto de vista político y administrativo, y la necesidad de incorporar diversidad a la misma para que los ciudadanos, con independencia de sus recursos, puedan tener un acceso equitativo no solo a los resultados de las acciones públicas, sino también al sistema político-administrativo del Estado.

Hemos definido la alta función pública en nuestro entorno como aquellos cuerpos integrados por funcionarios con alta cualificación y profesionalidad que desempeñan los puestos de mayor poder administrativo. Se ha constatado que tanto por sus funciones, por su proximidad al proceso decisorio y por considerarse un buen trampolín para acceder a la política electiva, es crítico el examen de las condiciones de reclutamiento y selección de este colectivo, de manera que los sesgos que incorporan (entre ellos la procedencia territorial o de carácter socio-económico) ubicarían la discusión no solo en un escenario técnico (¿el sistema selecciona realmente a los mejores?), sino de democracia (¿el sistema selectivo genera per se, o agrava, la situación de algunos estratos sociales en su relación con la política?).

En España hemos visto como la alta función pública del Estado, ilustrada fundamental en este estudio por el Cuerpo de Administradores Civiles del Estado, tiene varios sesgos. En lo que se refiere al territorial (procedencia de los integrantes de ese cuerpo) se constatan desequilibrios de infrarrepresentación de algunas regiones (Cataluña, Extremadura y Canarias) respecto de otras, siendo palmaria, a efectos de sobre-representación la región de Madrid. Y sorprende que esta situación prácticamente no haya sufrido cambios en los últimos 50 años, creación del Estado Autonomo incluida. En lo relativo al sesgo socioeconómico, los estudios muestran cómo la alta función pública está conformada muy mayoritariamente por personas procedentes de entornos acomodados, lo que se ve facilitado además por el propio sistema selectivo que impone costes importantes a los candidatos, en términos formativos y de preparadores, además de la espera de varios años hasta el posible aprobado. También, aunque con matices, se encuentran sesgos en materia de género y discapacidad. A pesar de ello, en España poco se ha hecho por disminuir estos sesgos territoriales y socioeconómicos, salvo la toma de consciencia y alguna iniciativa eventual como la del Ministerio de Justicia, que ha ofrecido becas a opositores a Jueces, Fiscales y Secretarios Judiciales, a través del Centro de Estudios Jurídicos<sup>18</sup>, y la descentralización de algunas pruebas de acceso.

Sin embargo, en Francia en los últimos años se está emprendiendo una reforma muy ambiciosa de la alta función pública, en que se busca, entre otros objetivos, conseguir que la Administración se parezca a la sociedad francesa. En esa línea se han tomado decisiones de gran calado simbólico, como la supresión de la elitista ENA, y la aparición del ISP. Se trata de una refundación más que de una reforma, que pretende crear una alta función pública menos compartimentada (con una fuerte cultura de servicio público común), con carreras más atractivas y más diversa. Sobre este último aspecto, que es el que más interesa a este trabajo, cabe decir que la creación del Dispositivo Talents, y la dispersión de las clases de preparación del acceso a la alta función pública por toda la geografía francesa, parecen un instrumento poderoso para intentar disminuir el déficit existente de candidatos procedentes del medio rural y de clases modestas, pero todavía es pronto para conocer los resultados. En lo que concierne a la identificación de lo que hacen los altos funcionarios con las necesidades de la sociedad, el diseño de una carrera profesional que obliga a aterrizar sobre el terreno, saliendo forzosamente de París, junto a la creación de carreras externas al sector público (tanto de entrada, como de salida), podría tener efectos benéficos para la adaptación de las acciones públicas a los contextos reales, pero de nuevo es pronto para evaluar los resultados. Finalmente, Esta situación de enérgico cambio

<sup>18</sup> Curiosamente las ayudas a posibles candidatos u opositores han desaparecido en los últimos años, tal como se muestra en la última memoria de la institución, del año 2020, aunque aparecen algunos convenios de colaboración con CC.AA para preparar cursos selectivos y actividades formativas de su interés. Dicha memoria puede consultarse en: <https://www.cej-mjusticia.es/sites/default/files/adjuntos/2021-03/3.MEMORIA%202020%20CEJ.pdf> (fecha de acceso: 30 de septiembre de 2021).

contrasta con la situación de apatía, escepticismo e inercia que impera sobre la reforma de alta función pública española, de quien puede discutirse que represente a la sociedad en lo que es, y en lo que hace.

## REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- Alvárez Álvarez, J. (1980). *El origen geográfico de los funcionarios españoles*. Instituto Nacional de Administración Pública – INAP.
- Arenilla Sáez, M. y Delgado Ramos, D. (2019). Una nueva función pública que fortalezca la confianza en las instituciones públicas. *Revista Vasca de Gestión de Personas y de Organizaciones Públicas*, 16, 36-53. <https://apps.euskadi.eus/z16-a5app2/es/t59auUdaWar/R3/verArticulo?numejem=16&tipo=R&seccion=51&correlativo=3&contenido=3&locale=es>
- Arenilla Sáez, M. (2016). Naturaleza política y función social de la Administración Pública [Laudatio pronunciada en el acto de investidura de D. Mariano Baena del Alcázar como doctor honoris causa por la Universidad Rey Juan Carlos de Madrid, el día 9 de septiembre de 2016]. *La Administración al día*. Último acceso el 30 de junio de 2021 en: <http://laadministracionaldia.inap.es/noticia.asp?id=1506602>
- Arenilla Sáez, M. (2014). Estudio introductorio. En J. M. Ruano de la Fuente (dir.), J. Crespo González y C. Polo Villar, *Los funcionarios ante el espejo. Análisis del ciclo de la selección de personal en la Administración General del Estado*. Instituto Nacional de Administración Pública – INAP.
- Baena del Alcázar, M., Garrido, L., Pizarro, N. (1984). La élite española y la presencia en ellas de los burócratas. *Documentación Administrativa*, 200, 73-131. <https://doi.org/10.24965/da.vi200.4761>
- Baena del Alcázar, M. (1988). *Curso de la Ciencia de la Administración* (Vol. I, 2.ª ed.) Tecnos.
- Baena del Alcázar, M. (1999). *Élites y conjuntos de poder en España (1939-1992): un estudio cuantitativo sobre Parlamento, Gobierno y gran empresa*. Tecnos.
- Beltrán, M. (1977). *La élite burocrática española*. Fundación Juan March – Ariel.
- Carabaña, J. y Lamo de Espinosa, E. (2008). La élite burocrática y la movilidad social. En G. Meil y C. Torres (coords.). *Sociología y realidad social: libro homenaje a Miguel Beltrán Villalva* (pp. 391-424). Centro de Investigaciones Sociológicas.
- Castillo Blanco, F., (2020). Un sistema de empleo distópico. ¿Sería necesario reformar el EBEP? *Documentación Administrativa*, 7, 8-32. <https://doi.org/10.24965/da.i7.10889>
- Crespo González, J. (2021). Inclusión y origen geográfico la alta función pública del Estado español. *Revista de Gestión Pública*, 9(2), 197-230. <https://doi.org/10.22370/rgp.2020.9.2.2923>
- Crespo González, J. (2020). Alta función pública y directivos públicos. En G. Pastor y B. Aldegue (2020). *Democracia, Gobierno y Administración Pública contemporánea* (pp. 368-386). Tecnos.
- Crespo González, J. (2018). Democracia y alta función pública en el marco intergubernamental del Estado español. *Gestión y Análisis de Políticas Públicas*, 19, 17-33. <https://doi.org/10.24965/gapp.v0i19.10512>
- Crespo González, J. (2017). Coordinación intergubernamental en España vista por la alta función pública del Estado. *Política y Sociedad*, 54(2), 481-508. <https://doi.org/10.5209/POSO.52199>
- Crespo González, J. (2015). Pluralismo geográfico del origen de los altos funcionarios de la Administración general del Estado. En E. González García, A. García Muñiz, J. García Sansano y L. Iglesias Villalobos (coords.), *Mundos emergentes: cambios, conflictos y expectativas* (pp. 768-782). Asociación Castellano-Manchega de Sociología. <https://eprints.ucm.es/id/eprint/35666/>
- Del Pino, E. y Subirats, J. (eds.) (2021). *Las administraciones ante los riesgos sociales y globales*. Instituto Nacional de Administración Pública – INAP.
- Del Pino, E. y Colino, C. (2021). ¿Qué sabemos sobre cómo reformar la Administración?: Contenidos, capacidad y trayectorias. En E. Del Pino y J. Subirats (eds.), *Las administraciones ante los riesgos sociales y globales*. Instituto Nacional de Administración Pública – INAP.
- Genieys, W. (2004). *Las élites españolas ante el cambio de régimen político. Lógica de estado y dinámicas centro-periferia en el siglo XX* [monografía, 209] (D. Beltrán, trad.). Centro de Investigaciones Sociológicas – CIS.
- Lins de Lessa, F. (2011). *Acceso igualitario a la función pública*. Editorial Juruá.
- Linz, J., De Miguel, A. (1968). La élite funcional española ante la reforma administrativa. En AA.VV, *Sociología de la administración pública española*. Centro de Estudios Sociales de la Santa Cruz del Valle de los Caídos.
- Luxan Meléndez, J. M. (2019). La ruptura del contrato de lealtad. Evolución del empleo científico-técnico en el sector público español. *Cuadernos de Gobierno y Administración Pública*, 6(2), 71-91. <https://doi.org/10.5209/cgap.65911>
- Lynn, N. B. y Wildavsky, A. (comps.) (1999). *Administración Pública. El estado actual de la disciplina*. Fondo de Cultura Económica.
- Areses Vidal, X., Blanco Gaztañaga, C., Colmenares Soto, P., Fernández Palomares, E., Gallego Torres, A., Gómez de Villalobos, G., Iñiguez Hernández, S., Labrada Tellado, M.ª L., Mapelli Marchena, C., Pastor Sainz-Pardo, I., Souto Alonso, J. (2017). *Nuevos tiempos para la función pública. Propuestas para atraer y desarrollar el talento en la Administración General del Estado*. Instituto Nacional de Administración Pública – INAP.

- Merton, R. K. (1964). La Estructura Burocrática y la Personalidad. En R. K. Merton, *Teoría y Estructuras Sociales* (pp. 275-286). Fondo de cultura económica.
- OCDE (2015). *Panorama de las administraciones públicas 2015* [Government at Glance 2015]. OECD – INAP. <https://doi.org/10.1787/11d6485e-es>
- OCDE (2014). *España: de la reforma de la Administración a la mejora continua* [Informe de la OCDE sobre gobernanza pública en España]. OECD – INAP. <https://doi.org/10.1787/9789264234192-es>
- OCDE (2009). *Panorama de las administraciones públicas 2009* [Government at Glance 2009]. OECD – INAP. <https://doi.org/10.1787/9789264091412-es>
- Olías de Lima, B. (coord.) (2001). *La nueva gestión pública*. Prentice-Hall.
- Olías de Lima, B. (coord.) (1995). *La gestión de recursos humanos en las Administraciones Públicas*. UCM – Editorial Complutense.
- Panbianco, A. (1995). Las Burocracias Públicas. En G. Pasquino (comp.), *Manual de Ciencia Política* (pp. 365-410). Alianza Editorial.
- Prats i Català, J. (1995). Los fundamentos institucionales del sistema de mérito: la obligada distinción entre función pública y empleo público. *Documentación Administrativa*, 241-242, 11-59. <https://doi.org/10.24965/da.v0i241-242.5394>
- Rodríguez Teruel, J., Jerez Mir, M. y Real-Dato, J. (2019). Las élites políticas en España: quiénes son, cómo son, qué hacen. En J. Montabes y A. Martínez (eds.), *Gobierno y política en España* (pp. 585-614) [colección Ciencia Política, 78]. Tirant lo Blanch.
- Rodríguez Teruel, J. (2011). *Los ministros de la España democrática: reclutamiento político y carrera ministerial de Suárez a Zapatero, 1976-2011*. Centro de Estudios Políticos y Constitucionales.
- Román Masedo, L. (1997). *Funcionarios y función pública en la transición española* [Cuadernos y debates, 69]. Centro de Estudios Políticos y Constitucionales.
- Ruano de la Fuente, J. M. (dir.), Crespo González, J. y Polo Villar, C. (2014). *Los funcionarios ante el espejo. Análisis del ciclo de selección de personal del Estado*. Instituto Nacional de Administración Pública – INAP.
- Sánchez Morón, M. (2011). El empleo público en España: problemas actuales y retos futuros. En R. Jiménez Asensio (ed.), *El empleo público en Aragón y tendencias de futuro* (pp. 19-28). Gobierno de Aragón.
- Thiriez, F. (30 de enero de 2020). *Mission Haute Fonction Publique. Propositions* [Rapport Thiriez]. Último acceso el 30 de septiembre de 2011 en [https://www.gouvernement.fr/sites/default/files/document/document/2020/02/rapport\\_de\\_m.\\_frederic\\_thiriez\\_-\\_mission\\_haute\\_fonction\\_publique\\_-\\_18.02.2020.pdf](https://www.gouvernement.fr/sites/default/files/document/document/2020/02/rapport_de_m._frederic_thiriez_-_mission_haute_fonction_publique_-_18.02.2020.pdf)



Documentación Administrativa, número 8, diciembre de 2021  
Sección: ARTÍCULOS  
Publicado: 23-12-2021  
DOI: <https://doi.org/10.24965/da.i8.11030>  
Páginas: 25-42

## Transformación digital y función pública: capacidades institucionales para afrontar nuevos retos

### *Digital reform and civil service: institutional capacities to face new challenges*

Miquel Salvador Serna

Universitat Pompeu Fabra (España)

ORCID: <https://orcid.org/0000-0001-8287-0779>

[miquel.salvador@upf.edu](mailto:miquel.salvador@upf.edu)

#### NOTA BIOGRÁFICA

Profesor titular de Ciencia Política y de la Administración en el Departamento de Ciencias Políticas y Sociales de la Universitat Pompeu Fabra. Su actividad de docencia e investigación se centra en los ámbitos de organización, gestión de recursos humanos, capacidades institucionales, análisis y evaluación de políticas públicas, y en los procesos de innovación y transformación digital de las organizaciones públicas. Los resultados de su actividad de investigación y publicaciones los pueden consultar en: <https://produccioncientifica.upf.edu/CawDOS?id=84701d79f5a7517b&idioma=es&tipo=activ>.

#### RESUMEN

Los procesos de transformación digital han evolucionado desde posiciones centradas en la tecnología hasta planteamientos de cambio de carácter más integral. En su aplicación al ámbito de la gestión de recursos humanos aparece una progresión similar, desde iniciativas centradas en la automatización hasta las que se orientan a facilitar cambios más substantivos. El potencial de cambio de esta transformación digital se plasma tanto en la automatización de los diferentes subsistemas de la gestión de personal como en su integración a través de la analítica de recursos humanos. Para desplegar este proceso en las organizaciones del sector público resulta esencial contar con las capacidades adecuadas, entre las que destacan las políticas y estratégicas, las de gestión organizativa y la analítica. La confluencia permite apuntar las bases para la introducción de un cambio en el modelo de función pública.

#### PALABRAS CLAVE

Función pública; gestión electrónica de recursos humanos (e-HRM); analítica de recursos humanos; transformación digital; capacidades institucionales.

#### ABSTRACT

Digital transformation processes have evolved from technology-focused positions to more comprehensive change approaches. In its application to the field of human resource management, a similar progression appears, from initiatives focused on automation to those aimed at facilitating more substantive changes. The potential for change of this digital transformation is reflected both in the automation of the different personnel management subsystems and in their integration through human resources analytics. To deploy this process in public sector organizations, it is essential to have the appropriate capacities, among which are political and strategic, organizational management and analytics. The confluence makes it possible to point out the bases for the introduction of a change in the civil service model.

#### KEYWORDS

Civil service; electronic human resources management (e-HRM); human resources analytics; digital transformation; institutional capacities.

## SUMARIO

1. INTRODUCCIÓN. 2. TRANSFORMACIÓN DIGITAL DE LAS ORGANIZACIONES PÚBLICAS: EGOBIERNO Y GOBIERNO DIGITAL. 3. TRANSFORMACIÓN DIGITAL Y GESTIÓN DE RECURSOS HUMANOS EN LAS ADMINISTRACIONES PÚBLICAS. 3.1. UNA REVISIÓN DE LAS APLICACIONES DEL e-HRM: POTENCIALES Y REALIDADES. 3.2. A MODO DE SÍNTESIS: TRES CATEGORIZACIONES DE LA e-HRM A LA DIGITAL-HRM. 4. CAPACIDADES INSTITUCIONALES I TRANSFORMACIÓN DIGITAL DE LA GESTIÓN DE RECURSOS HUMANOS. 4.1. LA CAPACIDAD POLÍTICA Y ESTRATÉGICA. 4.2. LA CAPACIDAD DE GESTIÓN ORGANIZATIVA. 4.3. LA CAPACIDAD ANALÍTICA. 5. CONCLUSIONES. REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS.

## 1. INTRODUCCIÓN

La revisión de diversos aportes conceptuales sobre la evolución de la transformación digital de las Administraciones públicas permite identificar diferentes aproximaciones al papel de la incorporación de las tecnologías de la información y la comunicación a las organizaciones públicas. Una revisión de las mismas permite ilustrar la evolución desde enfoques más centrados en la tecnología a postulados que proponen replantear servicios y dinámicas de funcionamiento organizativo.

Las distintas acepciones de los conceptos de gobierno electrónico o e-Gobierno y del Gobierno Digital ilustra esta evolución, en una progresiva revisión del papel de la incorporación de las tecnologías en el sector público para, eludiendo mitificaciones, poner en valor su potencial para facilitar procesos de transformación a nivel interno y externo.

La plasmación de esta evolución se da también en el ámbito de la gestión de recursos humanos del sector público. En este caso desde posiciones más centradas en la automatización de actividades a planteamientos que proponen optimizar los aportes para facilitar la transformación del modelo de empleo público. Los postulados asociados al concepto de gestión electrónica de recursos humanos o e-HRM plantean una visión de la incorporación de tecnologías en este ámbito interno. Su desarrollo en aplicaciones vinculadas a los diferentes subsistemas de la gestión de recursos humanos en el sector público ofrece una visión del potencial de cambio a nivel sectorial. Pero resulta especialmente sugerente sus aportes en clave de integración de la información generada para propiciar una nueva manera de visualizar la función pública y plantear su transformación. Un proceso de integración que conduce a destacar el concepto de digital-HRM como analogía de la conceptualización previa entre e-Gobierno y Gobierno digital.

Pero para que ello sea viable resulta imprescindible contar con las capacidades institucionales del sector público que permitan afrontar este reto de transformación, optimizando el potencial que ofrece. Pero, ¿Qué capacidades institucionales permiten afrontar la transformación digital de la función pública? De cara a aportar argumentos para responder a esta pregunta se destacan tres capacidades institucionales vinculadas a la perspectiva de las organizaciones públicas: la estratégica, la de gestión organizativa y la analítica. A partir de una breve definición de cada una de ellas se introducen unas reflexiones y propuestas sobre su contribución para apoyar el proceso de transformación digital de la gestión de recursos humanos.

Para contribuir al debate sobre el desarrollo de estos procesos, el artículo plantea una triple aproximación conceptual, que se conecta con la realidad de las administraciones públicas. En el siguiente apartado (apartado 2) se expone, en primer lugar, la reflexión sobre los conceptos de transformación digital en el sector público, con la evolución desde los referentes del e-Gobierno al Gobierno digital y sus implicaciones en cuanto al cambio efectivo en la lógica de actuación y funcionamiento de las organizaciones públicas. En la siguiente sección (apartado 3) se centra la atención en el ámbito de la gestión de recursos humanos, aportando el contraste entre la gestión electrónica de recursos humanos (e-HRM) y su desarrollo en diferentes aplicaciones, vinculadas a los diferentes subsistemas de gestión, y el digital-HRM tomando la analogía con la tipología anterior. Finalmente, en el apartado 4, se introduce la reflexión sobre las capacidades institucionales a potenciar en el sector público para poder afrontar la transformación digital en la lógica comentada, al servicio de un verdadero cambio de modelo de empleo público. Las conclusiones permiten culminar la aportación destacando las reflexiones clave y apuntando argumentos sobre el potencial de la transformación digital para actuar como factor dinamizador de procesos de transformación del modelo de empleo público.

## 2. TRANSFORMACIÓN DIGITAL DE LAS ORGANIZACIONES PÚBLICAS: EGOBIERNO Y GOBIERNO DIGITAL

La irrupción de las tecnologías de la información y la comunicación (TIC) primero, y de las denominadas tecnologías sociales más adelante, han incorporado un notable potencial disruptivo en el sector público. Supuestamente dichas tecnologías constituyen un instrumento sin una carga normativa asociada, pero su capacidad de transformación conduce a revisar planteamientos que van mucho más allá de lo meramente operativo. Algunos autores como Misuraca, Cadagnonen y Rossel (2013) consideran que los planteamientos asociados a la introducción de las TIC desde mediados de los años 90 del siglo pasado constituyen una corriente modernizadora que, como la *Nueva Gestión Pública*, pretendía transformar integralmente el Gobierno y la gestión pública. Aunque existe cierto disenso al establecer un concepto aglutinador de este tipo de transformaciones, el término Gobierno electrónico o eGobierno constituyó un referente central que se ha mantenido (Luna-Reyes y Gil-García, 2014; Twizeyimana y Andersson, 2019). Como apunta Scholl (2010), la ingente producción de artículos e informes por parte de académicos, consultores y profesionales vinculados a organismos públicos ha permitido consolidar un espacio de reflexión: *Electronic Government Research* (EGR). En estos poco más de quince años el EGR ya acumulaba un cuerpo de conocimiento con más de 5.500 contribuciones en seminarios, congresos y publicaciones de calidad con revisores externos, contabilizando tan solo aquellos publicados en lengua inglesa (Scholl y Dwivedi, 2014).

Un campo de investigación caracterizado por la multidisciplinariedad, con aportes de enfoques vinculados a la tecnología, a los sistemas de información, a la ciencia política o a la gestión pública, entre otros. Una parte importante de estas referencias tienden a plantear enfoques normativos sobre cómo debería desarrollarse el e-Gobierno (a través de los denominados modelos de evolución como Baum y Di Maio, 2000 o Layne y Lee, 2001 o Valdes et al., 2011). Estos modelos han sido propuestos por profesionales vinculados al ámbito académico y de la consultoría, en algunos casos con el apoyo de organismos internacionales (como United Nations, 2018 que publica el eGovernment Development Index, EGDI), a modo de estadios de desarrollo o evolución. Dichos estadios ofrecen una guía para facilitar la configuración del eGobierno y constituyen un referente para medir el desarrollo (y su eventual «éxito»). Estos modelos facilitan un marco para orientar el desarrollo del e-Gobierno, así como su comparación con iniciativas similares, propiciando el benchmarking y la socialización en unos referentes que tienden a autoreforzarse (Norris, 2009; Criado, 2009).

La práctica totalidad de estas aportaciones se asocian a un concepto de e-Gobierno que focaliza la atención en los cambios en el ámbito de los servicios transaccionales (tanto internos como externos) habilitados por las tecnologías de la información y la comunicación. Al caracterizar estas innovaciones se han apuntado los diferentes ámbitos (o dimensiones) de incidencia y su eventual transformación efectiva de las organizaciones públicas (Luna-Reyes y Gil-García, 2014; Riera Ortiz y Páez, 2010; Criado et al., 2002).

Una de las dimensiones que se ha revelado con mayor complejidad y que plantea importantes retos todavía no superados es la interna, esto es, la referida al impacto de la transformación asociada a las TIC en el funcionamiento interno de las organizaciones públicas, incluyendo desde su impacto en las estructuras, en la gestión por procesos y, especialmente, en la gestión de recursos humanos (Salvador, 2008).

Alrededor de 2015 surgen una nueva línea de aportaciones que ofrece una nueva visión de las dimensiones de transformación del sector público vinculadas a la tecnología (Janowski, 2015; OECD, 2016). Una parte de la literatura sigue utilizando el término eGobierno y algunos autores no establecen una clara distinción entre los conceptos de e-Gobierno y Gobierno Digital (Lindgren y Van Veenstra, 2018; Luna-Reyes y Gil-García, 2014), partiendo de la idea que ambos conceptos se ocupan de cómo el sector público utiliza las tecnologías para mejorar la prestación de servicios, los procesos y la cultura organizativa y crear valor público. Pero para otros autores sí existen diferencias importantes que justifican el cambio de denominación (Mergel et al., 2019; Misaruca, 2019). La diferencia clave que se asocia al segundo concepto, el de Gobierno Digital, es su integralidad y el alcance de las transformaciones que supone para las organizaciones del sector público.

Y ello en parte a partir de la incorporación de las denominadas tecnologías «SMAC», por los términos «social», «movilidad», «analítica» y «cloud» (Falk, 2017) y, especialmente, a partir del impacto previsto de tecnologías emergentes como las *smart technologies* (Criado y Gil García, 2019) y vinculadas a la inteligencia artificial, la analítica predictiva, la robótica y la automatización, el internet de las cosas, el blockchain, y otras asociadas al gobierno abierto (Misaruca, 2019). Las tecnologías deberían facilitar transformaciones más profundas en las organizaciones públicas y en las relaciones de éstas con su entorno. A modo de ilustración, Di Maio y Howard (2017) plantean un estudio comparativo de Gobierno Digital a partir de cinco niveles

de madurez: gobierno electrónico, gobierno abierto, gobierno centrado en datos, gobierno totalmente transformado y, finalmente, gobierno inteligente. El estadio de gobierno inteligente enlaza con las aportaciones de Gil-García et al. (2016), que argumentan que la inteligencia va más allá de la tecnología y existen diferentes aproximaciones para desarrollarla, a partir de una serie de dimensiones que asocia tanto a resultados (*outputs*), como por ejemplo un gobierno integrado, emprendedor, innovador, que decide en base a evidencias, entre otros, como a impactos (*outcomes*), que se asocian, entre otros, a un gobierno sostenible, resiliente, participativo, eficiente y efectivo. Para ello se parte de un sistema de información consolidado y de redes de comunicación para desarrollar políticas innovadoras, modelos organizativos y tecnología para abordar los desafíos a los que enfrentan las organizaciones del sector público (Williams y Valayer, 2018).

El Gobierno Digital se orienta a incorporar mejoras en las organizaciones del sector público en términos de eficacia y eficiencia en sus dinámicas de funcionamiento y en sus resultados e impactos que pretenden ir más allá de la mera incorporación de las citadas tecnologías (Nograšek y Vintar, 2014). En otros términos, el focalizar la atención en la tecnología se asocia especialmente al e-Gobierno, en clave de cambio incremental, pero no incorpora la idea de contextualización y de comprensión más integral de los comportamientos y actitudes de los diferentes actores en una eventual transformación de mayor calado (Meijer y Bekkers, 2015). Por lo tanto, «las tecnologías de la información no son los medios para apoyar el cambio, por el contrario, es necesario que los procesos, los profesionales, las políticas y especialmente el liderazgo cambien de forma profunda para conseguir la transformación digital en el sector público» (Mergel et al., 2019, p. 2).

De las referencias comentadas se destaca el concepto de transformación, que se asocia a un cambio significativo, en términos de innovación (Gil-García et al., 2016; Misaruca, 2019), a partir de la incorporación de tecnologías en los procesos, en los modelos de prestación de servicio y en la propia cultura organizativa, propiciando la reestructuración de dinámicas internas de trabajo e incidiendo en la propia acción de gobierno.

Aquello que caracteriza al concepto de transformación digital es la idea de superar la mejora derivada meramente de un mayor uso de las tecnologías digitales para destacar otra idea, la de un cambio que supone no tan solo mejorar a nivel operativo sino desarrollar la actividad de manera sustantivamente distinta. Así, lo que distingue la transformación digital es la superación de modelos operativos analógicos (como el manual o en papel) en favor de sistemas digitales (Eggers y Bellman, 2015).

Como apuntan Mergel et al. (2019, p. 12), «la transformación digital es un esfuerzo holístico para revisar los procesos centrales y los servicios del gobierno más allá de los esfuerzos tradicionales de digitalización o incorporación de tecnología». Un proceso que implica una revisión completa de las políticas, los procesos y las necesidades de la ciudadanía, e implica la revisión de los servicios públicos actuales y la creación de nuevos.

En una revisión de la literatura sobre el valor público del e-Gobierno –su extensión al concepto de Gobierno digital–, Twizeyimana y Andersson (2019) diferencian tres dimensiones: la mejora de los servicios públicos, la mejora de la administración y la mejora del valor social. A efectos del presente artículo resulta especialmente sugerente la segunda, que se compone de tres bloques de contenido: (a) la eficiencia administrativa (que incluye globalmente la mejora del funcionamiento interno de la organización), (b) las capacidades del Gobierno Abierto (asociadas a la transparencia, la participación y la colaboración) y (c) la ética y la profesionalización (incorporando tanto los que denominan «valores fundacionales» como los asociados a las nuevas dinámicas de funcionamiento y relación con el entorno). En los tres bloques de la dimensión de mejora de la administración se apunta la necesidad de fortalecer las capacidades institucionales para afrontar los retos que se plantean al sector público.

La aplicación de estos postulados de transformación digital en el ámbito de la gestión de recursos humanos en el sector público ofrece una visión complementaria de los retos que se plantean al Gobierno digital.

### 3. TRANSFORMACIÓN DIGITAL Y GESTIÓN DE RECURSOS HUMANOS EN LAS ADMINISTRACIONES PÚBLICAS

La incorporación de tecnologías digitales en el ámbito de gestión de recursos humanos («*e-HRM technologies*» –Marler y Parry, 2016–) se ha considerado como una palanca de cambio para mejorar el direccionamiento, la eficiencia y la productividad de la organización (Kohansal et al., 2016). Pero al igual que se comentó anteriormente en referencia al eGobierno, el ámbito de la gestión de recursos humanos permite ilustrar claramente los diferentes enfoques y estadios de aplicación de la tecnología. En la priorización del uso de la tecnología para simplificar, mejorar y automatizar procesos, subyace un enfoque de la gestión de

recursos humanos centrada esencialmente en funciones de carácter administrativo. El plantear la incorporación de tecnología como una herramienta orientada a transformar dinámicas de funcionamiento y relación, incorporando nuevos mecanismos de interacción y servicios que propician el cambio cultural y facilitan nuevas dinámicas de gestión del conocimiento, supone incorporar un enfoque estratégico de la función de recursos humanos, integrado en la máxima dirección de la organización.

En este contexto cabe situar el concepto de gestión electrónica de recursos humanos (e-HRM), definido como un paraguas que cubre los «posibles mecanismos y contenidos de integración entre gestión de recursos humanos y tecnologías de la información, con el objetivo de crear valor dentro y entre las organizaciones para los empleados y la dirección» (Bondarouk y Ruël, 2009, p. 507). En el mismo se incluyen las estrategias, las políticas y las prácticas relacionadas con los recursos humanos en organizaciones con soporte de la tecnología digital (Zhou et al., 2020; Berber et al., 2018). La aplicación del e-HRM persigue desde la reducción de costos y la mejora de los procesos hasta la asignación de un rol más estratégico a la gestión de recursos humanos en la organización (Strohenmeier, 2009).

A modo de comparativa cabe recordar que la función tradicional de gestión de recursos humanos se suele desplegar a partir de diferentes subsistemas como la planificación, la definición de puestos y perfiles, el reclutamiento y la selección, la incorporación, la gestión del desempeño y su evaluación, la compensación y el desarrollo profesional tanto en términos de capacitación como de carrera profesional, entre otros (Ramió y Salvador, 2018).

### 3.1. Una revisión de las aplicaciones del e-HRM: potenciales y realidades

El desarrollo de la e-HRM permite replantear y potenciar las actividades asociadas a estos subsistemas. A modo de ejemplo pueden destacarse (Škudienė et al., 2020; Dani y Ghatpande, 2020; Rahman y Mordí, 2017; Kulkarni, 2014, Parry, 2011):

1. Las aplicaciones «*e-Employee profile*» asociadas a la identificación de perfiles profesionales de los empleados públicos, trascendiendo de la mera certificación de datos estáticos para incorporar un componente dinámico que permita valorar ajustes a puestos y a actividades desarrolladas, identificar potenciales, configurar equipos y apoyar la toma de decisiones (Deshwall, 2015b). En este ámbito se apunta la evolución de aplicaciones propietarias, creadas específicamente para una administración, y a menudo sin funcionalidades para conectarse con otros sistemas de información corporativos hacia sistemas más interoperables, que facilitan la integración de la información vinculada a cada empleado público. Un factor que resulta clave para apoyar la integración de la función de recursos humanos en la estrategia de la organización. Los sistemas de información de las administraciones públicas, vinculadas al registro de personal y a las bases de datos de los profesionales que integran, representan un ejemplo propio de este tipo de aplicaciones, aunque en estadios incipientes, cuanto menos de cara a su integración con otros subsistemas de información corporativos.
2. Las aplicaciones vinculadas a la «*flexible work organization*», que incorporan recursos para facilitar desde el trabajo en red, teletrabajo y fórmulas alternativas de desarrollo de la actividad profesional (Reina y Scarozza, 2021; Salvador, 2020). Las aplicaciones contenidas en este grupo suelen complementar otros sistemas existentes en la organización con el objetivo de flexibilizar la organización de las dinámicas de trabajo que desempeñan los profesionales del sector público.
3. Las aplicaciones «*e-Recruitment*», asociadas a la utilización de diferentes tecnologías y canales para facilitar la atracción de candidatos a los procesos selectivos, combinando la vertiente de comunicación y diálogo con ellos con la identificación de rasgos vinculados a los perfiles que se proponen incorporar a la organización, incluyendo competencias, pero también valores (Abia y Brown, 2020; Monteiro et al., 2019). Estas aplicaciones se relacionan con el desarrollo del «*employer branding*» o «marca» de empleador (Ingrassia, 2017), una asignatura pendiente en buena parte del sector público que necesitan atraer a nuevos perfiles profesionales, en especial en el actual entorno de transformaciones organizativas e importantes procesos de relevo intergeneracional. Más allá de la tecnología, el desarrollo y utilización de estas aplicaciones requiere partir de una clara definición tanto del público objetivo al que dirigirse como de los perfiles profesionales que se pretenden seleccionar.
4. Muy estrechamente vinculadas a éstas aplicaciones se encuentran las de «*e-Selection*», hasta el punto que en algunos casos llegan a presentarse conjuntamente (Škudienė et al., 2020; Brandão

et al. 2019). Pero se pueden establecer a modo de secuencia y en este caso se sitúa el foco en identificar y seleccionar qué candidatos de los previamente reclutados cumplen mejor con los requisitos establecidos para ser incorporados a la organización. Aquí juegan un papel determinante los denominados predictores de desempeño y cómo éstos pueden ser evaluados utilizando las tecnologías. El desarrollo de este tipo de aplicaciones se relaciona con la transformación de los propios procesos de selección desplegados por las organizaciones del sector público, y buena parte de su potencial viene condicionado por la interpretación que se otorga tanto a los diferentes factores a considerar como al proceso para valorarlos (Jiménez Asensio, 2018).

5. Las aplicaciones de «*e-Training*» y de desarrollo profesional se orientan a facilitar la adquisición y mejora de competencias mediante un amplio abanico de recursos tecnológicos entre los que destacar el uso de plataformas de formación virtual (vinculadas al «*e-Learning*») (González, y Gutiérrez, 2016). Estas aplicaciones incorporan potencialmente flexibilidad (formación disponible en «cualquier momento» y en «cualquier lugar») y adaptación al perfil de cada empleado (formación a medida) (Deshwall, 2015a), pero requieren también de una adecuada planificación y gestión, con la implicación de los mandos directos, y contar con una base de conocimientos y habilidades propias de los empleados, además de con sus actitudes proactivas (Areses et al. 2017). Este es uno de los ámbitos donde pueden registrarse mayores avances en el sector público, con iniciativas de gestión del conocimiento y orientación a la capacitación en el puesto de trabajo (o en el entorno de éste). A modo de ejemplos, iniciativas con cierta trayectoria como las desarrolladas por el Instituto Nacional de Administración Pública (<https://www.inap.es/ca/experiencias-en-linea-dinamizadas>), por la Diputación de Barcelona (<https://formadiba.diba.cat/>) o por la Junta de Andalucía (<http://www.juntadeandalucia.es/institutodeadministracionpublica/institutodeadministracionpublica/publico/home.filter?idsitio=25>) permiten ilustrar un ámbito en plena expansión.
6. Las aplicaciones «*e-Performance management*» se orientan a apoyar la gestión y evaluación del desempeño de los profesionales de la organización. Con su desarrollo se pretende informar cómo las habilidades, conocimientos y comportamientos de los empleados se vinculan con su desempeño, y asociar los resultados a diferentes impactos en otros subsistemas de gestión como el de la compensación, la capacitación o el desarrollo (Škudienė et al., 2020). Para ello resulta esencial identificar objetivos a nivel individual o de unidad, facilitar las herramientas de seguimiento de sus logros y apoyar a los empleados en su desarrollo, en especial facilitando los comentarios sobre su evaluación por parte de los mandos directos (Rahman y Mordi, 2017). Como apuntan Umar et al. (2020), el desempeño de los empleados aumenta cuando perciben que el seguimiento y valoración de su actividad mediante medios electrónicos conduce a evaluaciones más objetivas y a una mejor retroalimentación. En la misma línea, los empleados evaluados a través de una aplicación que recopila e informa sobre una amplia gama de criterios de desempeño tienden a percibir los resultados de su valoración como más precisos y justos (Payne et al. 2009). A nivel organizativo, estas aplicaciones permiten disponer de datos para tomar decisiones sobre el funcionamiento de los diferentes subsistemas de gestión, facilitando la incorporación de mejoras a partir de los resultados del desempeño. Sin embargo, en buena parte de las administraciones públicas el desarrollo de este tipo de aplicaciones viene condicionado por el propio desarrollo del subsistema de evaluación del desempeño. A partir del surgimiento con mayor intensidad de nuevas fórmulas de organización de la actividad profesional en el sector público como por ejemplo el teletrabajo, la presión por desarrollar respuestas en este ámbito se ha incrementado (Salvador, 2020). Pero, de nuevo, la tecnología no permite cubrir aquello que previamente no se ha resuelto a nivel organizativo.
7. Las aplicaciones vinculadas a la compensación o «*e-Compensation*» se vinculan a la utilización de las tecnologías para desarrollar sistemas de retribución, incentivos y prestaciones alineados con los objetivos de la organización, en especial para incidir en la atracción, retención y motivación de los empleados. En estas aplicaciones se combina la automatización de las actividades asociadas a la gestión de las compensaciones con la funcionalidad de permitir el acceso directo de los empleados tanto a la información como, eventualmente, a la personalización de diferentes prestaciones. Algunos estudios (Ukandu et al., 2014) muestran como los empleados prefieren permanecer en organizaciones que les permiten tomar sus propias decisiones seleccionando sus compensaciones preferidas, y ello repercute positivamente en su desempeño. Un factor latente vinculado a este ámbito es la imagen de distribución adecuada y justa de las compensaciones entre los empleados, facilitando su motivación e implicación (Oswal and Narayanappa, 2014). La recopilación y gestión

de datos a nivel agregado, por otro lado, permite apoyar la toma de decisiones por parte de la dirección en cuestiones clave como del presupuesto o el análisis de los efectos de los incentivos (conectándolas con las aplicaciones de «*e-Performance management*»), entre otros (Umar et al., 2020; Hosain, 2017). De nuevo la incorporación de este tipo de aplicaciones en el sector público viene condicionada por la estrategia retributiva presente en buena parte de administraciones públicas, caracterizada por el predominio de la lógica y los enfoques agregados por colectivos (y no individualizados).

8. Las aplicaciones vinculadas a la comunicación o «*e-Communication*» agrupan un conjunto de soluciones tecnológicas orientadas a apoyar el intercambio de información entre la organización y los profesionales que la integran y entre éstos entre sí. Con estos sistemas se busca apoyar el desempeño profesional de los empleados, pero también estimular su creatividad e incrementar su implicación a partir de un diálogo con los directivos, propiciar y sustentar la creación de equipos de trabajo y potenciar la transparencia interna de la organización (Findikli y Bayarçelikb, 2015; Hill et al., 2014). Diversas investigaciones han aportado evidencias que vinculan la mejora de las aplicaciones de «*e-Communication*» con la satisfacción de los empleados y la mejora de su rendimiento (Hill et al., 2014; Zhang y Venkatesh, 2014). En numerosas administraciones públicas aparecen concreciones claramente vinculadas a estas aplicaciones como comunicaciones vía correo electrónico, campañas a través de la web, boletines internos de información, o la propia intranet corporativa, combinando aplicaciones de gestión y de consulta. Cuestión aparte es la lógica de integración tanto de la información facilitada (y recibida) a través de los diversos canales con una visión integrada de los profesionales a los que se dirige, esto es, con un modelo de employee relationship management (ERM).
9. Las aplicaciones vinculadas a la analítica de recursos humanos o HRA (Human Resource Analytics) que incluyen tanto los procesos de generación de datos integrados, no tan solo sobre los profesionales, como las aplicaciones «*e-Employee profile*» antes citadas, sino sobre las diferentes dinámicas organizativas asociadas a su gestión y resultados. Se define la HRA como «prácticas de recursos humanos facilitadas por las tecnologías de la información que utilizan el análisis de datos relacionados con los procesos de recursos humanos, el capital humano, el desempeño organizativo para permitir la toma de decisiones basada en datos» (Marler y Boudreau 2017, 15). Aunque en muchas administraciones públicas existe una cierta trayectoria de elaboración de informes internos con datos agregados de la evolución de la plantilla y su conexión con alguno de los subsistemas comentados, tanto su proceso de elaboración como su utilización efectiva en los procesos de configuración de la estrategia organizativa distan de estar consolidados. De hecho, el ámbito asociado a este grupo de aplicaciones resulta ser uno de los más críticos para el desarrollo de estrategias de transformación efectiva del modelo de empleo público.

Todas estas aplicaciones combinan una vertiente de carácter más operativo y relacional, orientado fundamentalmente a mejorar la eficiencia y eficacia de las actividades asociadas a los respectivos subsistemas, y una vertiente de generación de datos y evidencias que, debidamente gestionadas, permiten apoyar tanto la evaluación del funcionamiento de cada subsistema como la toma de decisiones a nivel estratégico. Precisamente en la integración de estas vertientes y, especialmente el desarrollo de la segunda, se vislumbra el tránsito del modelo de e-HRM a un modelo de digital-HRM, tomando la analogía relativa a la distinción apuntada en el apartado anterior entre e-Gobierno y Gobierno digital.

### 3.2. A modo de síntesis: tres categorizaciones de la e-HRM a la digital-HRM

A partir de este esquema se pueden establecer diferentes categorizaciones de los procesos de incorporación de tecnologías en el ámbito de la gestión de los recursos humanos, según la aproximación predominante en cada organización.

Una primera categorización se basa en el criterio de la funcionalidad otorgada a los sistemas de información aplicados a la gestión de recursos humanos. Se distingue así el enfoque denominado «administrativo», que prioriza la digitalización de actividades con el objetivo predominante de automatizar, reducir costes y ganar en eficiencia, del enfoque «analítico» que propone ir más allá de la mera automatización para centrarse en la gestión de datos e información, para mejorar la toma de decisiones y ganar en transparencia (Ball, 2001; Broderick y Bodreau, 1992).

Una segunda categorización se centra en la significación del ámbito de la gestión de recursos humanos (y de la e-HRM / digital-HRM) en la organización. En este caso se plantea, con algunas conexiones con el criterio anterior, la distinción entre una aproximación operativa o no estratégica (Bondarouk et al, 2017; Findikli y Bayarçelikb, 2015; Hussain et al., 2007), centrada en la mejora de la eficiencia, reducción de costes y agilidad de las actividades de gestión de recursos humanos mediante la incorporación de tecnología en las actividades administrativas, y una aproximación estratégica, en la que el digital-HRM se centra en apoyar aquellas actividades con impacto directo en la estrategia y objetivos corporativos, como el reclutamiento o el desarrollo de las capacidades profesionales (Strohmeier y Kabst, 2012).

Una tercera categorización se centra en los objetivos de la e-HRM, desplegándose en una estructura en tres niveles (Galanaki et al., 2019; Berber et al., 2018; Micu et al, 2017). El primero es el e-HRM operativo, referido a las tareas administrativas de recursos humanos. La aplicación de las tecnologías en este nivel suele orientarse a la automatización de tareas para reducir costes, mejorar la eficiencia y descargar de actividades rutinarias de poco valor añadido a la unidad de recursos humanos (Bondarouk et al, 2017). En el segundo nivel, denominado relacional, el e-HRM facilita los procesos de transacción vinculados al reclutamiento y a la selección, a la capacitación o a la evaluación del desempeño, entre otros. A diferencia del nivel anterior, en este caso se destaca la interacción entre la organización (profesionales de la unidad de recursos humanos) y los empleados o los actores externos («clientes» internos y externos), facilitando canales de comunicación y de tramitación para resolver procesos de gestión. La aplicación de las tecnologías en este nivel se orienta a mejorar la comunicación, la cooperación y la transparencia para mejorar los servicios y actividades ofrecidas por la unidad de recursos humanos. El tercer nivel es el transformacional, que ya podría asociarse al concepto digital-HRM, en el que se alinean las políticas de recursos humanos a medio y largo plazo con los objetivos estratégicos de la organización (Strohmeier, 2020). Se incluyen en este nivel la reorientación estratégica y la gestión del cambio, que pueden concretarse en el desarrollo de los profesionales –formación, carrera– de acuerdo con los objetivos estratégicos de la organización, la configuración de nuevas dinámicas de trabajo o gestión del conocimiento mediante equipos de trabajo, entre otros. A diferencia de los dos niveles anteriores, en este se prima la integración de la gestión de los recursos humanos con la estrategia de la organización y su desarrollo.

A partir de los aportes de las diferentes categorizaciones consideradas se pueden identificar cuatro tipos ideales de e-HRM / digital-HRM.

- a) El primero es el que no aplica las tecnologías digitales ni al nivel estratégico ni al nivel operativo de las prácticas de gestión de recursos humanos. De hecho, este tipo se correspondería a la fase previa a la incorporación del e-HRM.
- b) El segundo es el que aplica las tecnologías digitales al nivel operativo, es decir, prioriza la automatización de las diferentes actividades de gestión para agilizarlas, reducir costes y mejorar su calidad, situando el énfasis en la mejora de la eficiencia del modelo vigente de gestión de recursos humanos.
- c) El tercer tipo plantea la alineación estratégica de las tecnologías digitales aplicadas a la gestión de recursos humanos, es decir, la incorporación del potencial que ofrece la digitalización una vez se ha definido la estrategia en materia de recursos humanos. A diferencia del tipo anterior, en el que la tecnología no se utilizaba para reforzar la estrategia, en este sí se incorpora, pero como aporte posterior a su formulación.
- d) El cuarto tipo plantea la integración estratégica de las tecnologías digitales aplicadas a la gestión de recursos humanos y, a diferencia del anterior, en este caso su incorporación se realiza desde el estadio de formulación de la estrategia corporativa en este ámbito. Por lo tanto, la aportación de valor de la estrategia en gestión de recursos humanos se formula ya desde el inicio a partir de los potenciales que ofrece la digitalización. A modo de ejemplo de este cuarto tipo ideal se destaca la analítica de recursos humanos (HRA), como instrumento que permite la digitalización de una parte del proceso de toma de decisiones, basado en las evidencias derivadas de la analítica de datos. Otro ejemplo lo constituye la gestión de la relación del empleado (employee relationship management o ERM) como sistema basado en la tecnología para transformar el modelo de relación con los profesionales que la integran, mejorando su implicación y motivación.

Tal como se apuntaba en el inicio del artículo, para poder avanzar en cada uno de estos modelos es necesario contar con ciertas capacidades institucionales. En el próximo apartado se plantea una reflexión respecto a las que se consideran especialmente destacadas para afrontar la transformación digital de la función pública.

#### 4. CAPACIDADES INSTITUCIONALES I TRANSFORMACIÓN DIGITAL DE LA GESTIÓN DE RECURSOS HUMANOS

Tal como se apuntaba al inicio del artículo, la incorporación de tecnologías en las administraciones públicas tanto en el nivel general (de los conceptos de e-Gobierno y Gobierno digital) como específicamente en el ámbito de la gestión sus recursos humanos (de los conceptos de e-HRM y digital-HRM) ofrece un amplio abanico de opciones estratégicas con transformaciones de diferente alcance.

Para facilitar estos procesos de transformación es necesario considerar las capacidades institucionales con las que cuentan las organizaciones públicas, tanto para visualizar estratégicamente el proceso como para poder desarrollarlo, monitorizarlo y evaluarlo para ajustar su evolución.

La consideración de las capacidades institucionales ofrece un esquema que permite analizar tanto la situación de partida y como realizar propuestas en relación al grado de madurez de la institución para asumir e integrar los potenciales que puede ofrecer la transformación digital de la gestión de recursos humanos. Un grado de madurez que debe interpretarse en términos de cobertura de los condicionantes básicos para que los cambios introducidos a partir de la incorporación de tecnología en la gestión de la función pública estén alineados con los objetivos estratégicos de la institución. Con ello se propone ofrecer argumentos para contribuir a responder a la pregunta “¿Qué capacidades institucionales permiten afrontar la transformación digital de la función pública?”.

La presentación del esquema de las capacidades institucionales parte del propio concepto de capacidad, definido desde UNDP como la habilidad de la institución para, en primer lugar, desempeñar su actividad y mantener dicho desempeño a lo largo del tiempo, gestionando cambios y crisis, en segundo lugar, ofreciendo respuestas que puedan mejorar sus ámbitos de actuación y en tercer lugar presentando un marco que permita desarrollar el cambio que se requiere (UNDP, 2010). Desde dichas capacidades se plantea valorar las condiciones con las que cuentan las organizaciones públicas para integrar efectivamente la transformación digital en sus dinámicas de funcionamiento y actuación en el ámbito de la gestión de los profesionales que las integran.

Aunque existe una multiplicidad de aproximaciones académicas que abordan este ámbito, una clasificación inicial permite diferenciar las capacidades que ponen el foco en las políticas públicas y la red de actores implicados en su desarrollo y aquellas que sitúan el énfasis en las características de las organizaciones públicas (gobierno y administración). Atendiendo a la aproximación planteada, se considera oportuno focalizar la atención en estas últimas para identificar su incidencia en un ámbito interno como el de la gestión de recursos humanos.

En la aproximación a las capacidades institucionales desde la perspectiva de las organizaciones públicas, se destacan conceptos como el de *administrative capacities*, asociado al conjunto de habilidades y competencias que las autoridades públicas emplean para abordar los desafíos de la gobernanza (Lodge y Wegrich, 2014), *state's management capacity*, asociada a al desarrollo, dirección y control de los recursos para lograr objetivos de políticas y programas, incluyendo las dimensiones fiscal, de infraestructuras, de capital humano y de gestión de la información (Barrett y Greene, 2008) o, con un mayor grado de desarrollo, el concepto de *state capacity*. El término *state capacity* ha recibido multiplicidad de definiciones, que van desde la capacidad y habilidad del Estado para implementar políticas (Savoia y Sen, 2015), a identificarla con la capacidad de acción del Estado, a partir de su reflejo en un conjunto de instrumentos e instituciones disponibles para que éste establezca objetivos, los transforme en políticas y las implemente (Evans, 1992), hasta considerar la presencia de organizaciones y empleados públicos como indicador de la denominada «infraestructura de poder» (Acemoglu et al., 2015). Skocpol y Finegold (1982) lo plantean atendiendo a cómo los gobiernos disponen (directamente o pueden movilizar) de conocimiento, recursos y organizaciones capaces de implementar políticas (con una idea más vinculada a gobernanza en red).

Partiendo de este marco, cabe interpretar el propio ámbito de la gestión de recursos humanos y su transformación digital como un recurso que forma parte de las capacidades organizativas. Sin embargo, en esta ocasión se plantea su consideración como variable dependiente, esto es, condicionada por las propias capacidades de la institución para asumirlo e integrarlo, optimizando su potencial de mejora de las dinámicas de funcionamiento de la institución y, especialmente, su integración en la estrategia corporativa.

Para establecer el esquema que permita responder a la pregunta formulada se destacan tres capacidades institucionales vinculadas a la perspectiva de las organizaciones públicas: la estratégica, la de gestión organizativa y la analítica. A partir de una breve definición de cada una de ellas se introducen unas reflexiones y propuestas sobre su contribución para facilitar la incorporación efectiva de la transformación digital de la gestión de recursos humanos de las administraciones públicas.

#### 4.1. La capacidad política y estratégica

La capacidad política y estratégica se refiere a las habilidades de la organización para articular una visión y unas líneas de actuación que permitan establecer un claro direccionamiento de las políticas que se impulsan. Esta capacidad se relaciona el papel de la máxima dirección política en cuanto al liderazgo del proceso, además de su concreción en términos de una estrategia acorde, implicando a la esfera directiva de la organización. Unas capacidades que se vinculan al uso de datos para tomar decisiones y facilitar el desarrollo de estrategias de planificación que permitan aprender y reajustarse, en lo que Mayne et al. (2020) denominan «*reflective-improvement capability*». Una estrategia que no necesariamente debe estar plasmada en un documento pero que sí debe estar adecuadamente formulada y ser conocida por los diferentes actores implicados en su despliegue. En ausencia de una estrategia claramente establecida se corre el riesgo de no disponer de criterios vinculados a los objetivos a alcanzar para justificar diferentes modalidades de organización del trabajo.

En relación a los procesos de transformación digital de la gestión de recursos humanos, resulta conveniente que la institución tenga claramente establecida la orientación estratégica, en clave de hoja de ruta, y su plasmación a nivel organizativo (objeto de atención de la siguiente capacidad) para facilitar la fijación de objetivos y logros que permitan incorporar su potencial de desarrollo más allá de las aplicaciones operativas (Cuenca, 2018).

Pero también que tanto interna como externamente se visualice el apoyo de la máxima dirección (política y profesional) al proyecto de transformación que se impulsa. Un apoyo que debe concretarse y mantenerse a lo largo del proceso de desarrollo. Ello requiere incorporar la lógica de seguimiento y evaluación de dichos objetivos, con la adecuada adaptación a cambios imprevistos.

Esta capacidad también integra un componente de carácter político, en referencia a la priorización del tema en la agenda de la institución, incluyendo el trabajo en red para generar consensos alrededor de las medidas a impulsar (o vencer resistencias, en todo caso).

En este componente político, pero con un claro reflejo organizativo, se ubica la identificación de roles y responsabilidades, especialmente a nivel orgánico, tanto de las unidades centrales como de las departamentales, en relación a la configuración y desarrollo de un proceso que requiere de la implicación de los diferentes departamentos de la institución, así como de los profesionales que prestan servicio en los mismos.

#### 4.2. La capacidad de gestión organizativa

La capacidad de gestión organizativa se centra en la efectividad para articular los recursos para el desarrollo de la estrategia y los objetivos que la despliegan (Ramesh et al., 2016). En otros términos, aquellos dispositivos y actuaciones que han de permitir pasar del plan a su concreción efectiva en el proceso de transformación digital de la gestión de recursos humanos.

En esta capacidad se incorporan componentes como la estructura, la gestión de procesos y dinámicas organizativas y, especialmente, la propia gestión de los recursos humanos. Obviamente esta capacidad es la que se vincula más directamente con la transformación digital de la función pública.

En relación a la estructura orgánica se destacan dos niveles, un primero referido al papel de las unidades de gestión de personal y un segundo referido, en clave más general, al propio modelo de organización de la institución.

En relación al primer nivel, y siguiendo lo apuntado en la capacidad política y estratégica en relación al establecimiento de roles entre los diferentes departamentos y unidades internas, destaca el papel otorgado a la unidad central de gestión de recursos humanos en el proceso de transformación digital. Por un lado, debería jugar un papel de liderazgo e impulso del proceso, un rol especialmente relevante en unas organizaciones públicas caracterizadas tradicionalmente por una importante centralización de la gestión de los profesionales que las integran. Aunque se debería cuestionar el grado de centralización, en el impulso inicial resulta crítico contar con unas unidades centrales adecuadamente preparadas para afrontar el reto y generar dinámicas de cambio en el conjunto de la institución.

Acompañando el papel de liderazgo, resulta conveniente que la propia unidad central de personal se convierta en una buena práctica del proceso de transformación que se promueve. La incorporación de tecnología para automatizar y mejorar procesos –la vertiente más operativa de la transformación digital– debería permitir liberar recursos. Estos efectivos, debidamente preparados, pasarían a asumir funciones de carácter más transaccional, de mejora de los servicios ofrecidos por la unidad de recursos humanos al resto de la

organización, tanto a los propios empleados como a los directivos y mandos de línea. Pero más allá de la vertiente de atención y servicios, un cambio clave se encuentra en la integración del ámbito de los recursos humanos en los procesos estratégicos de la organización, el nivel transformacional. En resumen, como apuntan Dani y Ghatpande (2020, p. 313), «estas unidades deben concentrarse en la política, la versatilidad y, al mismo tiempo, ser efectivas y orientadas a la organización» .

En relación al segundo nivel, sería conveniente que la organización contase con las capacidades para ajustar los instrumentos que regulan la estructura, en especial para facilitar la exploración e introducción de mejoras alineadas con el proceso de transformación digital. En otros términos, resulta complicado avanzar en este proceso si elementos fundamentales como la normativa que regula la estructura orgánica y los puestos de trabajo siguen tomando como referentes las relaciones de puestos de trabajo, concebidas en los términos de rigidez y formalismo presentes en muchas administraciones públicas.

Aunque la configuración de la estrategia y su posterior concreción y desarrollo dependan de cada institución en particular, los procesos de transformación digital de la función pública plantean escenarios más abiertos, flexibles y adaptativos, con alternativas que cuestionan el propio concepto de puesto de trabajo tal y como se entiende mayoritariamente en la actualidad. También pueden plantear escenarios de estructuras duales, con unidades relativamente estables vinculadas a actividades regulares que conviven con unidades más claramente orientadas a la innovación y al cambio, vinculadas a actividades para afrontar nuevos retos.

La capacidad de gestión organizativa también incluye el componente referido a los procesos y las dinámicas de actuación, que deben estar claramente formulados y alineados con los objetivos establecidos en la estrategia.

La concreción de este segundo componente puede reflejarse en mapas de procesos activos vinculados a la gestión de los recursos humanos, que ofrezcan seguridad y estabilidad para las funciones básicas pero que incorporen la lógica de mejora continua, y que se correspondan con la visión estratégica de la transformación digital del ámbito. Para ello resulta conveniente que estos procesos sean sistemáticos, rigurosos y claramente conocidos.

La concreción y desarrollo de este resulta especialmente crítico en los procesos de transformación digital en general, también tiene ese valor en los que se refieren al ámbito de la gestión de recursos humanos. En especial por la necesidad de incorporar el equilibrio entre tareas con un importante peso del factor relacional entre personas, con cuestiones de comunicación, motivación e implicación que conviven con tareas más estandarizables que se brindan más a la automatización. Por ello es necesario disponer, como capacidad institucional, de un conocimiento muy específico de las dinámicas de actuación de la organización para con los profesionales que la integran, combinando las actividades más regladas con aquellas más sensibles y que a menudo acaban determinando el modelo de relación entre los miembros de la institución.

Dentro del componente de procesos y dinámicas organizativas se incluye el factor tecnológico, esto es, la disponibilidad de los aplicativos y soportes necesarios para gestionar el contingente de profesionales que forman parte de la organización. Un factor especialmente crítico en los procesos de transformación digital del ámbito que nos ocupa. De nuevo resulta muy importante mantener el equilibrio entre la clara orientación estratégica del cambio que se pretende, tanto a nivel de mejora de la gestión como del diseño de políticas de función pública, y los aportes que pueden plantear las eventuales aplicaciones tecnológicas que se consideren incorporar. Sin que éstas segundas lleguen a condicionar la primera, conviene incorporar sus potenciales para explorar nuevas alternativas que pueden encajar en el modelo de empleo público que se desee impulsar con el apoyo de la transformación digital.

De nuevo en este caso resulta crítico que la organización cuente con las capacidades para ajustar los instrumentos que regulan los procesos, la tecnología y las dinámicas de funcionamiento interno. Y que dichas capacidades se orienten con la estrategia y la política apuntadas en el apartado anterior.

En el tercer componente de la capacidad de gestión organizativa, la gestión de recursos humanos, es precisamente la protagonista del proceso de transformación digital que se discute y donde confluyen las capacidades previamente consideradas (tanto a nivel de política y estrategia como de gestión organizativa en lo referente a estructuras y procesos/tecnología/dinámicas de funcionamiento).

La concreción de dichas capacidades en este componente se vincula a su reflejo en el potencial de intervención y mejora de los subsistemas de selección, evaluación del desempeño, carrera profesional, capacitación o remuneración, entre otros. La cuestión clave es si la institución cuenta con capacidad, en términos de conocimientos, pero también de voluntad y direccionamiento, para formular alternativas estratégicas en los subsistemas en los que se considere oportuno actuar, y que permitan orientar la transformación digital.

Pero, además, y como también se ha comentado, si dispone de capacidad para ajustar los elementos de la estructura, de los procesos, de la tecnología y de las dinámicas de funcionamiento de dichos subsistemas para poder desplegar los cambios que se asocian a la transformación digital.

Para ello, desde este tercer componente de la capacidad de gestión organizativa, se destaca la composición del contingente de profesionales vinculados al impulso de la transformación digital de la gestión de recursos humanos (Lowndes, 2021). Cabe interpretar esta vinculación en sentido amplio, es decir, considerando tanto el perfil del personal adscrito a la unidad central de personal y a las correspondientes a la definición y dinamización del proceso, como al perfil del personal que va a recibir los resultados de la propia transformación digital del ámbito.

Para el primer grupo, el de los profesionales directamente implicados en el diseño e impulso de la transformación digital de la función pública, cabría valorar sus capacidades para el diseño de políticas y programas, para la elaboración de diagnósticos de situación, para la definición y desarrollo de actuaciones que impulsen la estrategia y para el manejo de su implementación y evaluación posterior. El análisis de capacidades en los perfiles profesionales de dicho colectivo se vincula directamente a sus competencias, especialmente las digitales y las vinculadas a la gestión del cambio, así como a su conocimiento formal e informal de los diferentes subsistemas y las instituciones que los regulan, para poder concretar la operativa de transformación de acuerdo con la estrategia corporativa que se establezca (Salvador y Ramírez, 2016). Aunque obviamente no todos los componentes del grupo han de disponer de todas estas capacidades, resulta esencial que a través de su trabajo conjunto sean capaces de desarrollarlas. Pero también deberían incluirse en éstas las referidas a la motivación y a la implicación efectiva en el proyecto, que atendiendo a sus características y a las del entorno en qué se aplica es probable que exija tiempo y esfuerzos dilatados en el tiempo, además de la necesidad de vencer resistencias al cambio (Salvador, 2021).

Para el segundo grupo, el del conjunto de profesionales que en tanto que miembros de la organización van a recibir el resultado de la transformación digital, debería valorarse la flexibilidad y la capacidad de adaptación, en especial para afrontar el cambio cultural que un verdadero cambio de modelo de empleo público apoyado en la transformación digital puede suponer. De nuevo las competencias digitales resultan claves, además de considerar las propias de los nuevos modelos de gobernanza sectorial y de gobierno abierto (Ramírez y Salvador, 2016). En la consideración se incluyen además los factores de cultura organizativa y de implicación institucional, que probablemente resulten clave para la participación de este colectivo en las dinámicas asociadas al desarrollo del proceso de transformación digital de la gestión de recursos humanos.

Dentro de este segundo grupo cabe destacar especialmente el rol de los directivos de línea, en especial para facilitar el surgimiento de nuevas pautas de los equipos de profesionales que tienen a su cargo. La información y la capacitación de este colectivo de directivos intermedios, pero especialmente su alineación con la estrategia corporativa, resulta ser un factor crítico del éxito potencial de la transformación digital de la gestión de recursos humanos (y de hecho de buena parte de los proyectos transformadores, sean digitales o no).

Las capacidades de gestión organizativa deberían facilitar la potencial inclusión de las alternativas innovadoras que se asocian a una verdadera transformación digital de la función pública.

### **4.3. La capacidad analítica**

La capacidad analítica se refiere a las habilidades de las organizaciones públicas para obtener, gestionar y utilizar datos y evidencias de diferente naturaleza para mejorar los procesos de decisión y el desarrollo de la actuación pública a partir de «un mejor conocimiento del contexto externo, las condiciones internas y los resultados de la actuación» (Mayne et al. 2020, p. 8). Un concepto relevante en relación a la capacidad analítica es la gobernanza de los datos (*data governance*). Para su desarrollo es necesario desplegar una adecuada arquitectura organizativa y asegurar los dispositivos y procesos asociados a adquirir y procesar datos e información en todas las unidades, así como a su posterior difusión y utilización (Salvador y Ramió, 2020; Galindo, 2019).

Al vincular dicha capacidad al proceso de transformación digital de la gestión de recursos humanos surge el concepto de analítica de recursos humanos o HRA (Falletta y Combs, 2020; Garcia-Arroyo y Osca, 2019). Una analítica que se define como una «metodología y un proceso integrado para proveer de evidencias, a través del análisis de datos, que sean utilizadas para mejorar la calidad de las decisiones sobre personas» (Aguado, 2018, p. 38). De hecho, al definir las aplicaciones del e-HRM se apuntó la analítica de recursos humanos como uno de los referentes.

En este caso se combina la capacidad con el propio objeto de estudio en la medida que en la propia definición del e-HRM y el digital-HRM se ha asociado, en parte, a dicha analítica de recursos humanos (Lowndes, 2021).

En la medida que la analítica de recursos humanos ofrezca evidencias sobre los diferentes subsistemas de la función de personal permite realizar la monitorización y evaluación del propio proceso de transformación digital. A través de los datos generados por los procesos de gestión de personal se pueden identificar potenciales de mejora en ámbitos como la definición de puestos o posiciones de la organización, así como de los perfiles profesionales de los miembros que la integran. Los datos sobre las necesidades formativas o el desempeño laboral, el funcionamiento del modelo de compensación o los potenciales de la carrera profesional, son también aportes especialmente relevantes para apoyar la estrategia de transformación que se propone.

A otro nivel cabe recordar la creciente relevancia de las políticas de transparencia, más allá de las propias disposiciones legales al respecto, que incluyen también factores vinculados a la ocupación pública. La disponibilidad de evidencias en este campo debe también reflejarse a nivel interno, en la línea de reforzar la legitimidad de las instituciones públicas y favorecer la implicación de la ciudadanía.

Para el desarrollo de esta capacidad resulta necesario que la organización cuente con estrategia de gobernanza de datos a nivel corporativo, más allá de su aplicación concreta a la gestión de recursos humanos (Salvador y Ramió, 2020; Ramió y Salvador, 2019). Una estrategia que debe plasmarse a nivel de estructura, con una unidad central de referencia para su impulso y una red de corresponsales en las diferentes áreas sectoriales que permitan permeabilizar los diferentes ámbitos de actuación. Una estrategia que debería también reflejarse en los procesos (y no tan solo los propios del ámbito de gestión de recursos humanos), en consonancia con la transformación digital, para automatizar las dinámicas de generación y gestión de datos, y prepararlos para facilitar su utilización posterior. Y ello acompañado de las capacitación y motivación de los diferentes actores implicados, desde los profesionales vinculados a la producción y gestión de datos hasta los asociados a la elaboración de informes y, especialmente, los directivos y políticos que han de utilizarlos en los procesos de toma de decisiones.

Como se desprende de esta revisión, en el desarrollo de la capacidad analítica confluyen de nuevo las anteriores capacidades comentadas (tanto política y estratégica como de gestión organizativa) para propiciar la introducción de una cultura del dato alrededor del ámbito de la función pública. Una cultura que ha de contribuir decisivamente a un cambio de modelo en el que la transformación digital ocupa una posición clave para su despliegue.

## 5. CONCLUSIONES

Resulta obvio que la tecnología no permite cubrir aquello que previamente no se ha resuelto a nivel sustantivo, especialmente al abordar una cuestión tan compleja como la gestión de recursos humanos en el sector público.

Sin embargo, la transformación digital de la función pública ofrece un potencial disruptivo que permite sustentar nuevas lógicas para afrontar las intervenciones en este ámbito crítico de las administraciones públicas.

Para que realmente la introducción de tecnologías signifique una verdadera transformación digital resulta clave trascender de las aproximaciones meramente operativas o de automatización y generar visiones integradas del sistema. A semejanza, salvando distancias, de la evolución de los conceptos de e-Gobierno y Gobierno digital, la evolución de las aplicaciones de e-HRM a modelos de digital-HRM se apuntan como un referente para acompañar un verdadero cambio de modelo de función pública.

En la transformación digital de la función pública se suelen destacar, por un lado, las potenciales mejoras asociadas a la automatización de procesos propios de los diferentes subsistemas de personal, incrementando la eficiencia y eficacia de la operativa propia del ámbito. Por otro lado, se destaca la aportación de evidencias, a una nueva escala de gestión de los datos y su integración, a partir de la denominada analítica de recursos humanos. Precisamente uno de los aportes de mayor valor añadido del modelo de digital-HRM se encuentra en la integración de las evidencias y aportes derivados de las tecnologías digitales aplicadas a la gestión de recursos humanos en la formulación de la estrategia corporativa.

Desde la analítica de recursos humanos, en el marco de una gobernanza de datos corporativa, se propicia la incorporación de una cultura del dato aplicada a la función pública. Una cultura del dato que puede potenciar

el surgimiento de nuevas dinámicas de diagnóstico, de formulación de alternativas, de seguimiento y evaluación de las finalmente seleccionadas y, en definitiva, reforzar los procesos decisionales basados en evidencias.

Para hacer viable una transformación digital en estos términos resulta imprescindible que la organización cuente con determinadas capacidades institucionales que le permitan asumir y capitalizar dichos cambios. Entre dichas capacidades se han destacado las de carácter político y estratégico, que combinan la vertiente de visión y orientación con la vertiente de negociación y establecimiento de alianzas para superar las inevitables resistencias al cambio. Las capacidades de gestión organizativa resultan clave para pasar del discurso a su aplicación, incluyendo componentes como el referido a la estructura –asignando responsabilidades y su despliegue, pero también contando con mecanismos para flexibilizar los parámetros organizativos–, el referido a los procesos y dinámicas de funcionamiento, que incluyen el componente tecnológico, y el referido a la composición, perfil, motivación e implicación de los diferentes colectivos profesionales vinculados al proceso de cambio. Las capacidades analíticas, que han de facilitar la obtención, gestión y utilización de datos y evidencias para mejorar los procesos de decisión, culminan la composición, enlazando con el concepto de analítica de recursos humanos.

La combinación de las diferentes acepciones de la incorporación de la tecnología en el sector público en general y en el ámbito de la función pública en particular, con las capacidades necesarias para desplegar una visión integrada de sus aportes al servicio de una estrategia corporativa, permiten sustentar el valor de la transformación digital de la gestión de recursos humanos al servicio de un cambio de modelo de empleo público.

## REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- Abia, M. y Brown, I. (2020). Conceptualizations of e-Recruitment: A Literature Review and Analysis. En M. Hattingh, M. Matthee, H. Smuts, I. Pappas, Y. Dwivedi y M. Mäntymäki (eds.), *Responsible Design, Implementation and Use of Information and Communication Technology* (pp. 370-379). Springer Nature Switzerland.
- Acemoglu, D., Garcia-Jimeno, C. y Robinson, J. (2015). State Capacity and Economic Development: A Network Approach. *American Economic Review*, 105(8), 2364-2409. <https://doi.org/10.1257/aer.20140044>
- Aguado García, D. (2018). Analítica de recursos humanos: Explorando oportunidades a partir del big data y la práctica del «human resources analytics». *Revista Vasca de Gestión de Personas y Organizaciones Públicas*, 14, 36-51. <https://apps.euskadi.eus/z16-a5app2/es/t59auUdaWar/R3/verArticulo?numejem=14&tipo=R&seccion=51&correlativo=1&contenido=4&locale=es>
- Areses, X., Blanco, C., Colmenares, P., Fernández, E., Gallego, A., Gómez, G., Íñiguez, S., Labrada, M.<sup>a</sup> L., Mapelli, C., Pastor, I. y Souto, J. (2017). *Nuevos tiempos para la función pública: propuestas para atraer y desarrollar el talento en la Administración General del Estado* [colección Monografías]. Instituto Nacional de Administración Pública – INAP.
- Ball, K. S. (2001). The use of human resource information systems: a survey. *Personnel Review*, 30(6), 677-693. <https://doi.org/10.1108/EUM000000005979>
- Baum, C. y Di Maio, A. (21 de noviembre de 2000). *Gartner's Four Phases of EGovernment Model*. Gartner. Recuperado de <https://www.gartner.com/doc/317292/gartners-phases-egovernment-model>.
- Barrett, K., y Greene, R. (2008). Grading the states: The mandate to measure. *Governing*, 21(6), 24-95. <http://www.governing.com/gpp/2008/index.htm>
- Berber, N., Đorđević, B. y Milanović, S. (2018). Electronic Human Resource Management (e-HRM): A New Concept for Digital Age. *Strategic Management*, 23(2), 22-32. <https://www.smjournal.rs/index.php/home/article/view/28>
- Bondarouk, T. V., Parry, E. y Furtmueller, E. (2017). Electronic HRM: four decades of research on adoption and consequences. *The International Journal of Human Resource Management*, 28(1), 98-131. <https://doi.org/10.1080/09585192.2016.1245672>
- Bondarouk, T. V., y Ruël, H. J. M. (2009). Electronic human resource management: Challenges in the digital era. *The International Journal of Human Resource Management*, 20(3), 505-514. <https://doi.org/10.1080/09585190802707235>
- Brandão, C., Silva, R. y Vieira dos Santos, J. (2019). Online recruitment in Portugal: Theories and candidate profiles. *Journal of Business Research*, 94, 273-279. <https://doi.org/10.1016/j.jbusres.2018.04.011>
- Broderick, R. y Bodreau, J. W. (1992). Human resource management, information technology, and the competitive edge. *Academy of Management Perspectives*, 6(2), 7-17. <https://doi.org/10.5465/ame.1992.4274391>
- Criado, J. I. (2009). Europeanization of eGovernment Policy. Institutional Mechanisms and Implications for Public Sector Innovation. *Information Polity*, 14(4), 315-330. <https://doi.org/10.3233/IP-2009-0192>
- Criado, J. I. y Gil Garcia, J. R. (2019). Creating public value through smart technologies and strategies: From digital services to artificial intelligence and beyond. *International Journal of Public Sector Management*, 32(5), 438-450. <https://doi.org/10.1108/IJPSM-07-2019-0178>

- Criado, J. I., Ramilo, M. del C. y Salvador, M. (2002). La necesidad de Teoría(s) sobre Gobierno Electrónico. Una propuesta Integradora. *XVI Concurso de Ensayos y Monografía del CLAD sobre Reforma del Estado y Modernización de la Administración Pública «Gobierno Electrónico»*. <http://siare.clad.org/fulltext/0043103.pdf>
- Cuenca, J. (2018). Instrumentos de planificación de recursos humanos y selección: ¿cambio de paradigma? *Revista Vasca de Gestión de Personas y Organizaciones*, 2/2018 (número Especial), 52-65. <https://apps.euskadi.eus/z16-a5app2/es/t59auUdaWar/R3/verArticulo?numejem=3&tipo=S&seccion=51&correlativo=1&contenido=2&locale=es>
- Dani, M. y Ghatpande, K. (2020). e-HRM: An Expanded Role of Contemporary HRM. *CLIO: Annual Interdisciplinary Journal of History*, 6(5), 310-316.
- Deshwall, P. (2015a). The rise of e-HRM. *International Journal of Applied Research*, 1(9), parte P, 1074-1076. <https://www.allresearchjournal.com/archives/2015/vol1issue9/PartP/1-12-93.pdf>
- Deshwall, P. (2015b). Role of e-HRM in Organizational Effectiveness and Sustainability. *International Journal of Applied Research*, 1(12), parte I, 605-609. <https://www.allresearchjournal.com/archives/2015/vol1issue12/PartI/1-12-77.pdf>
- Di Maio, A. y Howard, R. (2017). *Introducing the Gartner Digital Government Maturity Model 2.0*. Gartner. <https://www.gartner.com/doc/3764382/introducing-gartner-digital-government-maturity>
- Eggers, W. D. y Bellman, J. (2015). *Digital government transformation. The journey to government's digital future*. Deloitte University Press. <https://www2.deloitte.com/content/dam/Deloitte/global/Documents/About-Deloitte/gx-global-findings-digital-government-transformation.pdf>
- Evans, P. B. (1992). The state as problem and solution: predation, embedded autonomy, and adjustment. En S. Haggard y R. R. Kaufman (eds.), *The politics of economic adjustment* (pp. 139-191). Princeton University Press.
- Falk, S., Römmele, A. y Silverman, M. (2017). The Promise of Digital Government. En S. Falk, A. Römmele y M. Silverman (eds.), *Digital Government: Leveraging Innovation to Improve Public Sector Performance and Outcomes for Citizens* (pp. 3-24). Springer.
- Falletta, S. V. y Combs, W. L. (2020). The HR analytics cycle: a seven-step process for building evidence-based and ethical HR analytics capabilities. *Journal of Work-Applied Management* (en prensa). <https://doi.org/10.1108/JWAM-03-2020-0020>
- Findikli, M. A. y Bayarçelikb, E. B. (2015). Exploring the outcomes of Electronic Human Resource Management (e-HRM)? *Procedia – Social and Behavioral Sciences*, 207, 424-431. <https://doi.org/10.1016/j.sbspro.2015.10.112>
- Galanaki, E., Lazazzara, A. y Parry, E. (2019). A Cross-National Analysis of e-HRM Configurations: Integrating the Information Technology and HRM Perspectives. En A. Lazazzara, R. Nacamulli, C. Rossignoli y S. Za (eds.), *Organizing for Digital Innovation. At the Interface Between Social Media, Human Behavior and Inclusion* [serie Lecture Notes in Information Systems and Organisation – LNISO] (vol. 27, pp. 261-276). Springer. [https://doi.org/10.1007/978-3-319-90500-6\\_20](https://doi.org/10.1007/978-3-319-90500-6_20)
- Galindo, R. (2019). Big data e inteligencia artificial en la gestión de los recursos humanos del sector público. *Revista Catalana de Dret Públic*, 58, 49-63. <http://dx.doi.org/10.2436/rcdp.i58.2019.3276>
- García-Arroyo, J. y Osca, A. (2019). Big data contributions to human resource management: a systematic review. *The International Journal of Human Resource Management*, 32(20), 4337-4362. <https://doi.org/10.1080/09585192.2019.1674357>
- Gil-García, J. R., Zhang, J. y Puro-Cid, G. (2016). Conceptualizing smartness in government: An integrative and multi-dimensional view. *Government Information Quarterly*, 33(3), 524-534. <https://doi.org/10.1016/j.giq.2016.03.002>
- González, J. C. y Gutiérrez, M. (2016). *Formación innovadora* [Innap innova] (2.ª ed.). Instituto Nacional de Administración Pública – INAP. <https://bci.inap.es/material-formaci%C3%B3n-innovadora-juan-carlos-gonz%C3%A1lez-gonz%C3%A1lez-libro-electr%C3%B3nico>
- Hill, N. S., Kang, J. H. y Seo, M.-G. (2014). The interactive effect of leader-member exchange and electronic communication on employee psychological empowerment and work outcomes. *The Leadership Quarterly*, 25(4), 772-783.
- Hiller, J. S. y Bélanger, F. (2001). *Privacy strategies for electronic government*. PwC Endowment for the Business of Government. <https://www.businessofgovernment.org/sites/default/files/PrivacyStrategies.pdf>
- Hosain, M. S. (2017). The impact of e-HRM on organizational performance: evidence from selective service sectors of Bangladesh. *International Journal of Human Resources Management*, 6(3), 1-14.
- Hussain, Z., Wallace, J. y Cornelius, N. E. (2007). The use and impact of human resource information systems on human resource professionals. *Information & Management*, 44(1), 74-89. <https://doi.org/10.1016/j.im.2006.10.006>
- Ingrassia, R. (2017). L'Employer Branding nelle organizzazioni pubbliche. *Rivista Trimestrale di Scienza dell'Amministrazione*, 2/2017, 1-22. [http://rtsa.eu/RTSA\\_2\\_2017\\_Ingrassia.pdf](http://rtsa.eu/RTSA_2_2017_Ingrassia.pdf)
- Janowski, T. (2015). Digital government evolution: From transformation to contextualization. *Government Information Quarterly*, 32(3), 221-236. <https://doi.org/10.1016/j.giq.2015.07.001>
- Jiménez Asensio, R. (2018). «Repensar» la selección de empleados públicos: momento actual y retos de futuro. *Revista Vasca de Gestión de Personas y Organizaciones Públicas*, 2/2018 (número especial), 8-29. <https://apps.euskadi.eus/z16-a5app2/es/t59auUdaWar/R3/verArticulo?numejem=3&tipo=S&seccion=60&correlativo=1&contenido=1&locale=es>
- Kohansal, M. A., Sadegh, T. y Haghshenas, M. (2016). e-HRM: From acceptance to value Creation. *Journal of Information Technology Management*, XXVII(1), 18-27. <http://doi.org/10.17697/ibmrd/2014/v3i1/46898>

- Kulkarni, S. R. (2014). Human Capital Enhancement through e-HRM. *IBMRD's Journal of Management and Research*, 3(1), 59-74. <http://ibmrdjournal.in/index.php/ibmrd/article/view/46898>
- Layne, K. y Lee, J. (2001). Developing fully functional e-Government: A four stage model. *Government Information Quarterly* 18(2), 122-136. [https://doi.org/10.1016/S0740-624X\(01\)00066-1](https://doi.org/10.1016/S0740-624X(01)00066-1)
- Lee, J. (2010). 10-year retrospect on stage models of e-Government: A qualitative meta-synthesis. *Government Information Quarterly*, 27(3), 220-230. <https://doi.org/10.1016/j.giq.2009.12.009>
- Lei, Z. y Jing, Y. (2016). Study on human resource reform in the digital transformation [Proceedings of the 2016 Joint International Information Technology, Mechanical and Electronic Engineering]. *AER – Advances in Engineering Research*, 59, 471-477.
- Lindgren, I. y Van Veenstra, A. F. (mayo de 2018). Digital government transformation: a case illustrating public e-Service development as part of public sector transformation. *Proceedings of the 19th Annual International Conference on Digital Government Research: Governance in the Data Age*, artículo 38, 1-6. <https://doi.org/10.1145/3209281.3209302>
- Lodge, M. y Wegrich, K. (2014). Introduction: Governance Innovation, Administrative Capacities, and Policy Instruments. En M. Lodge y K. Wegrich (eds.), *The Problem-solving Capacity of the Modern State* (pp. 16-26). Oxford University Press. <http://doi.org/10.1093/acprof:oso/9780198716365.003.0001>
- Lowndes, N. (26 de julio de 2021). Making digital transformation work: Drivers and barriers in HRM digitalization. *Academy of Management Proceedings*, 21(1). <https://doi.org/10.5465/AMBPP.2021.13464abstract>
- Luna-Reyes, L. F. (2017). Opportunities and challenges for digital governance in a world of digital participation. *Information Polity* 22(2), 1-9.
- Luna-Reyes, L. F. y Gil-García, J. R. (2014). Digital government transformation and internet portals: The co-evolution of technology, organizations, and institutions. *Government Information Quarterly*, 31(4), 545-555. <https://doi.org/10.1016/j.giq.2014.08.001>
- Luna-Reyes, L. F., Picazo-Vela, S., Luna, D. E. y Gil-García, J. R. (5-8 de enero de 2016). Creating public value through digital government: lessons on inter-organizational collaboration and information technologies. En *49th Hawaii International Conference on System Sciences (HICSS)* (pp. 2840-2849). <https://doi.org/10.1109/HICSS.2016.356>
- Luna-Reyes, L. F. y Gil-García, J. R. (2014). Digital government transformation and internet portals: The co-evolution of technology, organizations, and institutions. *Government information quarterly*, 31(4), 545-555. <https://doi.org/10.1016/j.giq.2014.08.001>
- Mayne, Q., De Jong, J. y Fernandez-Monge, F. (2020). State Capabilities for Problem-Oriented Governance. *Perspectives on Public Management and Governance*, 3(1), 33-44. <https://doi.org/10.1093/ppmgov/gvz023>
- Monteiro, I. P., Correia, M. B. y Gonçalves, C. (2019). Transforming a company's staffing process: implementing e-Recruitment. *Journal of Spatial and Organizational Dynamics*, 7(2), 144-157. <https://www.jsod-cieo.net/journal/index.php/jsod/article/view/186>
- Nograšek, J. y Vintar, M. (2014). e-Government and organizational transformation of government: Black box revisited? *Government Information Quarterly*, 31(1), 108-118. <https://doi.org/10.1016/j.giq.2013.07.006>
- Norris, D. F. (1-4 de noviembre de 2009). e-Government among American local governments: Adoption, impacts, barriers and lessons learned. *The International Conference for Administrative Development: Towards Excellence in Public Sector Performance*.
- Marler, J. H. y Boudreau, J. W. (2017). An evidence-based review of HR Analytics. *The International Journal of Human Resource Management*, 28(1), 3-26. <https://doi.org/10.1080/09585192.2016.1244699>
- Marler, J. H. y Parry, E. (2016). Human resource management, strategic involvement and e-HRM technology. *The International Journal of Human Resource Management*, 27(19), 2233-2253. <https://doi.org/10.1080/09585192.2015.1091980>
- Mergel, I., Edelmann, N. y Hauga, N. (2019). Defining digital transformation: Results from expert interviews. *Government Information Quarterly*, 36(4), artículo 101385. <https://doi.org/10.1016/j.giq.2019.06.002>
- Meijer, A. y Bekkers, V. (2015). A metatheory of e-Government: Creating some order in a fragmented research field. *Government Information Quarterly*, 32(3), 237-245. <https://doi.org/10.1016/j.giq.2015.04.006>
- Micu, A., Capatina, A., Micu, A. E. y Schin, G. (2017). Exploring e-HCM Systems' Benefits in Organizations from Private Sector and Public Administration. *Journal of Promotion Management*, 23(3), 407-418. <https://doi.org/10.1080/10496491.2017.1294885>
- Misuraca, G. (ed.) (2019). *Exploring Digital Government transformation in the EU – Analysis of the state of the art and review of literature* (EUR 29987 EN). Publications Office of the European Union. <https://doi.org/10.2760/17207>
- Misuraca, G., Savoldelli, A. y Codagnone, C. (2014). Evaluating e-Government: A Comprehensive Methodological Framework to Assess Policy Impacts. En L. Anthopoulos y C. Reddick (eds.), *Government e-Strategic Planning and Management. Public Administration and Information Technology* (vol. 3, pp. 25-47). Springer. [https://doi.org/10.1007/978-1-4614-8462-2\\_2](https://doi.org/10.1007/978-1-4614-8462-2_2)
- Misuraca, G., Codagnone, C. y Rossel, P. (2013). From practice to theory and back to practice: Reflexivity in measurement and evaluation for evidence-based policy making in the information society. *Government Information Quarterly*, 30(Suplement 1), S68-S82. <https://doi.org/10.1016/j.giq.2012.07.011>

- OECD (2016). *Digital Government Strategies for Transforming Public Services in the Welfare Areas* [Report OECD Comparative Study]. <https://www.oecd.org/gov/digital-government/Digital-Government-Strategies-Welfare-Service.pdf>
- Oswal, N. y Narayanappa, G. L. (2014). Evolution of HRM to e-HRM towards organizational effectiveness and sustainability. *International Journal of Recent Development in Engineering and Technology*, 2(número especial 4), 7-14. [https://www.ijrdet.com/files/IRCESM2014/IJRDET\\_IRCESM\\_02.pdf](https://www.ijrdet.com/files/IRCESM2014/IJRDET_IRCESM_02.pdf)
- Parry, E. (2011). An examination of e-HRM as a means to increase the value of the HR function. *The International Journal of Human Resource Management*, 22(5), 1146-1162. <https://doi.org/10.1080/09585192.2011.556791>
- Payne, S. C., Horner, M. T., Boswell, W. R., Schroeder, A. N. y Stine-Cheyne, K. J. (2009). Comparison of online and traditional performance appraisal systems. *Journal of Managerial Psychology*, 24(6), 526-544. <https://doi.org/10.1108/02683940910974116>
- Rahman, M., Mordi, Ch. y Nwagbara, U. (2017). Factors influencing E-HRM implementation in government organisations. *Journal of Enterprise Information Management*, 31(2), 247-275. <https://www.emerald.com/insight/content/doi/10.1108/JEIM-05-2017-0066/full/html>
- Ramesh, M., Saguin, K., Howlett, M. P., Wu, X. (2016). Rethinking Governance Capacity as Organizational and Systemic Resources. *Lee Kuan Yew School of Public Policy* (paper número 16-12). <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.2802438>
- Ramió, C. y Salvador, M. (2019). *Una Gobernanza Social e Inteligente. Una nueva organización para el Ayuntamiento de Barcelona*. Ajuntament de Barcelona.
- Ramió, C. y Salvador, M. (2018). *La nueva gestión del empleo público. Recursos humanos e innovación de la Administración*. Tibidabo ediciones.
- Ramírez, O. y Salvador, M. (2016). ¿Del gobierno digital al gobierno abierto? Iniciativas para transformar la gestión de recursos humanos con un componente tecnológico y cambio institucional. En Criado, J. I. (ed.). *Nuevas tendencias en la gestión pública. Innovación abierta, gobernanza inteligente y tecnologías sociales en unas administraciones públicas colaborativas* (1.ª ed., pp. 68-87). Instituto Nacional de Administración Pública – INAP.
- Reina, R., Scarozza, D. (2021). Human Resource Management in the Public Administration. En M. Decastri, S. Battini, F. Buonocore, y F. Gagliarducci (eds.), *Organizational Development in Public Administration* (pp. 61-101). Palgrave Macmillan.
- Riera-Ortiz, A. y Páez, A. E. (2010). Innovación, burocracia y gobierno electrónico en la administración pública. *Hologramática*, 12(2), 25-42. [https://www.cienciared.com.ar/ra/usr/3/895/hologramatica\\_n12vol2pp25\\_42.pdf](https://www.cienciared.com.ar/ra/usr/3/895/hologramatica_n12vol2pp25_42.pdf)
- Salvador, M. (2021). Capacidades institucionales para afrontar las infraestructuras organizativa y ética de la inteligencia artificial en las Administraciones públicas. En AA.VV. *Inteligencia artificial y ética en la gestión pública* (1.ª ed., pp. 45-74). Centro Latinoamericano de Administración para el Desarrollo, CLAD. <https://clad.org/wp-content/uploads/2021/03/Libro-7-Inteligencia-artificial-y-%C3%A9tica-en-la-gesti%C3%B3n-p%C3%BAblica.pdf>
- Salvador, M. (2020). ¿Estamos preparados para la incorporación efectiva del teletrabajo en las organizaciones públicas?: el aporte de las capacidades institucionales. *Consultor de los ayuntamientos y de los juzgados: Revista técnica especializada en administración local y justicia municipal*, Extra 5 (Ejemplar dedicado a: Teletrabajo en el sector público: una herramienta transversal), 56-65.
- Salvador, M. (2008). La dimensión interna del gobierno electrónico y el impacto de la e-administración en la gestión de los recursos humanos: ¿están cambiando las reglas del juego? *Revista Administración y Ciudadanía*, 2(3), 185-198. <https://egap.xunta.gal/revistas/AC/article/view/3355>
- Salvador, M. y Ramió, C. (2020). Capacidades analíticas y gobernanza de datos en la Administración pública como paso previo a la introducción de la Inteligencia Artificial. *Reforma y Democracia, revista del CLAD*, 77, 5-36. <https://clad.org/wp-content/uploads/2021/04/077-01-SR.pdf>
- Salvador, M. y Ramírez, O. (2016). Gobierno abierto y competencias digitales: transformando la administración pública para afrontar los retos del nuevo paradigma. *Cuadernos de Gobierno y Administración Pública*, 3(1): 1-13. <https://doi.org/10.5209/CGAP.52992>
- Savoia, A. y Sen, K. (2015). Measurement, evolution, determinants, and consequences of state capacity: A review of recent research. *Journal of Economic Surveys*, 29(3), 441-458. <https://doi.org/10.1111/joes.12065>
- Škudienė, V., Vezeliene, G. Stangej, O. (2020). Transforming human resource management: innovative e-HRM value creation for multinational companies. En V. Škudienė, J. Li-Ying y F. Bernhard (eds.), *Innovation Management. Perspectives from Strategy, Product, Process and Human Resources Research* (pp.140-166). Edward Elgar.
- Scholl, H. J. (2010). Electronic government: A study domain past its infancy. En H. J. Scholl (ed.), *e-Government: Information, technology, and transformation* (11-32), M. E. Sharpe.
- Scholl, H. J. y Dwivedi, Y. K. (2014). Forums for electronic government scholars: Insights from a 2012/2013 study. *Government Information Quarterly* 31(2), 229-242. <https://doi.org/10.1016/j.giq.2013.10.008>
- Skocpol, T. y Finegold, K. (1982). State capacity and economic intervention in the early New Deal. *Political Science Quarterly*, 97(2), 255-278. <https://doi.org/10.2307/2149478>
- Strohmeier, S. (2020). Digital human resource management: A conceptual clarification. *German Journal of Human Resource Management*, 34(3), 345-365. <https://doi.org/10.1177/2397002220921131>
- Strohmeier, S. (2009). Concepts of e-HRM consequences: a categorization, review and suggestion. *The International Journal of Human Resource Management*. 20(3), 528-543. <https://doi.org/10.1080/09585190802707292>

- Strohmeier, S. y Kabst, R. (2014). Configurations of e-HRM. An empirical exploration. *Employee Relations*, 36(4), 333-353. <https://doi.org/10.1108/ER-07-2013-0082>
- Strohmeier, S. y Kabst, R. (2012). Evaluating major design characteristics of human resource information systems. *International Journal of Business Information Systems*, 9(3), 328-342. <https://www.inderscienceonline.com/doi/abs/10.1504/IJBIS.2012.045721>
- Twizeyimana, J. D. y Andersson, A. (2019). The public value of e-Government – a literature review. *Government Information Quarterly*, 36(2), 167-178. <https://doi.org/10.1016/j.giq.2019.01.001>
- Ukandu, N. E., Iwu, C. G. y Allen-Ile, C. O. K. (2014). Influence of e-HRM in decision making in selected tertiary institutions in South Africa. *Problems and Perspectives in Management*, 12(4), 397-405.
- Umar, T. A., Yammama, B. A. y Shaibu, R. O. (2020). The Implications of Adopting and Implementing Electronic Human Resource Management Practices on Job Performance. *Journal of Human Resource Management*, 8(2), 96-108. <https://www.sciencepublishinggroup.com/journal/paperinfo?journalid=176&doi=10.11648/j.jhrm.201200802.17>
- UNITED NATIONS (2018). *UN e-Government Survey* (consultado el 06-04-2020). <https://www.un.org/development/desa/publications/2018-un-e-government-survey.html>
- UNITED NATIONS DEVELOPMENT PROGRAMME – UNDP (2010). *Measuring Capacity*. UNDP. <https://www.undp.org/content/undp/en/home/librarypage/capacity-building/undp-paper-on-measuring-capacity.html> (consultado el 06-04-2020).
- Valdés, G., Solar, M., Astudillo, H., Iribarren, M., Concha, G. y Visconti, M. (2011). Conception, development and implementation of an e-Government maturity model in public agencies. *Government Information Quarterly*, 28(2), 176-187. <https://doi.org/10.1016/j.giq.2010.04.007>
- Williams, M. y Valayer, C. (2018). *Digital Government Benchmark. Study on Digital Government Transformation* [report]. DG Joint Research Centre, European Commission. <https://joinup.ec.europa.eu/collection/elise-european-location-interopability-solutions-e-government/document/report-digital-government-benchmark-study-digital-government-transformation>
- Zhang, X. y Venkatesh, V. (2014). Explaining Employee Job Performance: The Role of Online and Offline Workplace Communication Networks. *MIS Quarterly*, 37(3), 695-722. <https://www.jstor.org/stable/43825996>
- Zhou, Y., Liu, R., Chang, X. y Wang, L. (2020). The impact of HRM digitalization on firm performance: investigating three-way interactions. *Asia Pacific Journal of Human Resources*, 59(1), 20-43. <http://doi.org/10.1111/1744-7941.12258>



Documentación Administrativa, número 8, diciembre de 2021  
 Sección: ARTÍCULOS  
 Publicado: 23-12-2021  
 DOI: <https://doi.org/10.24965/da.i8.11024>  
 Páginas: 43-65

## La digitalización del sector local: una partitura sin orquesta

### *The digitization of the local sector: a score with no orchestra*

César Herrero Pombo

Ayuntamiento de Tavernes de la Valldigna (España)  
 a001@tavernes.org

#### NOTA BIOGRÁFICA

Licenciado en Derecho, Secretario de Administración Local, co-coordinador del Foro de Administración Electrónica de INAP SOCIAL. Autor de diversas publicaciones en revistas especializadas así como en distintas obras colectivas; participa habitualmente en procesos de transformación en la Administración local.

#### RESUMEN

El sector público local se enfrenta al reto de su transformación digital lastrado por una secular insuficiencia financiera y una estructura de personal decimonónica, con enormes carencias en competencias directivas y digitales.

#### PALABRAS CLAVE

Empleo; futuro; digital; local; gobierno.

#### ABSTRACT

The local public sector faces the challenge of its digital transformation, weighed down by a secular financial insufficiency and a nineteenth-century staff structure, with enormous deficiencies in managerial and digital skills.

#### KEYWORDS

Employment; future; digital; local; government.

#### SUMARIO

INTRODUCCIÓN. 1. LA EVOLUCIÓN EN LA AGE DE LOS CUERPOS SUPERIORES: DE LOS TAC A LOS TIC. 1.1. EL CUERPO SUPERIOR DE ADMINISTRADORES CIVILES DEL ESTADO. 1.1.1. Introducción: la transformación impulsada por la tecnocracia de los 50. 1.1.2. La génesis y consolidación del Cuerpo Superior de Administradores Civiles del Estado. 1.2. EL CUERPO SUPERIOR DE SISTEMAS Y TECNOLOGÍAS DE LA INFORMACIÓN. 1.2.1. La administración digital y el CSTIC ¿El huevo o la gallina? 1.2.2. La decepcionante evolución de la inversión pública en recursos TIC. 2. LA ESTRUCTURA DEL PERSONAL DEL SECTOR LOCAL: UN DISEÑO DECIMONÓNICO PARA EL SIGLO XXI. 2.1 LA AUSENCIA DE DISTINCIÓN ENTRE GOBIERNO Y ADMINISTRACIÓN EN EL SECTOR LOCAL. 2.2 UNA ESTRUCTURA DE PERSONAL PERICLITADA. 2.2.1. La estructura básica del personal local. 2.2.2. La concepción decimonónica de la estructura de personal local. 2.2.3. Propuesta de criterios orientativos para el reflejo en las plantillas de dotación de personal TIC en función de la población. 3. LA FUNCIÓN DIRECTIVA LOCAL. ESPECIAL REFERENCIA AL CUERPO DE FUNCIONARIOS DE ADMINISTRACIÓN LOCAL CON HABILITACIÓN DE CARÁCTER NACIONAL. 3.1. LA INSOPORTABLE LEVEDAD DE LA

FUNCIÓN DIRECTIVA LOCAL. LA MODULACIÓN DE LA TEORÍA DEL ÓRGANO EN EL ÁMBITO LOCAL. 3.2. LA AUTOMATIZACIÓN DE LAS FUNCIONES RESERVADAS COMO EXPRESIÓN DEL PERFIL DIRECTIVO DIGITAL DE LOS HABILITADOS NACIONALES. 3.3. ALGORITMOS E INTELIGENCIA ARTIFICIAL: RESTRICCIONES REGULATORIAS Y AUTOSERVICIOS DIGITALES. 3.3.1. Restricciones regulatorias. 3.3.2. La orfandad regulatoria de los autoservicios digitales públicos. 4. CONCLUSIONES. REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS.

## INTRODUCCIÓN

La digitalización del sector local impuesta por el nuevo marco regulatorio de 2011 y 2015 se ve lastrada, de una parte, por la ausencia de distinción entre gobierno y administración y la consecuente reducción del espacio para la función directiva profesional y, de otra, por una estructura de personal decimonónica que no ha sido objeto de una transformación similar a la de los grandes cuerpos de la Administración General del Estado. Pretendemos suscitar un debate para que estas cuestiones aparezcan en las agendas de trabajo de los diferentes grupos de análisis (comisiones de expertos, grupos de trabajo y figuras similares) e, indirectamente, con la pretensión, de *lege ferenda*, de aportar orientaciones propositivas para la transformación de las estructuras organizativas. Para ello es imprescindible un diagnóstico de la realidad sobre la que dicha transformación debe operar y convencer a las esferas decisorias de la conveniencia de una cirugía más adecuada. De lo contrario, la sinfonía derivada del marco regulatorio de la digitalización tendrá que ser ejecutada por una charanga.

## 1. LA EVOLUCIÓN EN LA AGE DE LOS CUERPOS SUPERIORES: DE LOS TAC A LOS TIC

### 1.1. El Cuerpo Superior de Administradores Civiles del Estado

#### 1.1.1. *Introducción: la transformación impulsada por la tecnocracia de los 50*

En la década de los 40 del siglo pasado se produjo un cambio radical de la política económica del Gobierno, derivada del paso de la autarquía al desarrollismo. Esto fue debido, en gran parte, al reconocimiento del régimen por parte de las naciones occidentales, ilustrado con el regreso de embajadores; los acuerdos con los Estados Unidos y el concordato con la Santa Sede; el ingreso de España en la Organización de Naciones Unidas, y las recomendaciones en este sentido de misiones internacionales –el Banco Internacional de Reconstrucción y Fomento y la OCDE, principalmente–. (Crespo Montes, 2004, p. 15).

También existía un caldo de cultivo académico que propugnaba una reforma de la Administración como contrapeso al omnímodo poder de los gobiernos surgidos del régimen tras el alzamiento nacional, que apareció como consecuencia de la renovación de los líderes de la ciencia administrativa en nuestras universidades, renovación en la que destacan nombres como los García de Enterría, Garrido Falla, Villar Palasí, Martín-Retortillo, Carro Martínez, García-Trevijano, López Rodó o Alejandro Nieto, entre otros.

En este contexto fue en el que vio la luz el Decreto-Ley de 20 de diciembre de 1956 (BOE n.º 357, de 22 de diciembre), que puede ser considerado como uno de los principales hitos en la plasmación normativa de la tecnificación de nuestras Administraciones públicas, mediante la creación de la Secretaría General Técnica de la Presidencia del Gobierno. Las razones de su génesis se explican en el Preámbulo de dicho Decreto-Ley indicando que «el problema de la reforma administrativa se ofrece como fenómeno común a todos los Estados modernos. En estos últimos años ha cobrado mayor urgencia, hasta el punto de verse obligados muchos de ellos a crear órganos técnicos para el estudio y ejecución de la reforma que, como enseña la experiencia de cuantos países han tratado de llevarla a cabo, ha de encomendarse a un órgano activo y eficaz y no tan sólo a una comisión útil para el asesoramiento, pero nunca como instrumento de impulso y ejecución. Este órgano específico se ha insertado por lo general en la Presidencia del Gobierno dado el carácter coordinador que a ésta incumbe respecto de los demás Departamentos.».

De acuerdo con este propósito, la SGT se configuró en el artículo 2 de este Decreto-Ley como el órgano de estudio y documentación, asistencia técnica, coordinación y elaboración de planes de la Presidencia del Gobierno, especialmente en cuanto se refiriese a la reforma y perfeccionamiento de la organización y actividad administrativas.

Así, la SGT se convirtió en el órgano impulsor de las incipientes políticas públicas tendentes a la modernización administrativa, con el principal objetivo de aumentar el rendimiento de los servicios administrativos, mediante la introducción de las más modernas técnicas –en aquellos tiempos– de la productividad (López Rodó, 1958b, p. 8), superando su anclaje en tareas de mero asesoramiento y transitando, ya en épocas bien tempranas, hacia un enfoque ejecutivo que le reservaba un papel protagonista en el impulso activo de la transformación.

Para ello, se resalta la importancia de las Secretarías Generales Técnicas, en su rol de centros de estudio, planeamiento y coordinación; en contraste con las otras dependencias ministeriales a las que corresponde la gestión normal de los asuntos administrativos.

La distinción entre unas y otras tareas resultaba esencial, porque la experiencia demostraba que el gran volumen de asuntos de la Administración activa absorbe completamente la atención de los que han de responder de ellos. Por tanto, se hacían necesarios unos órganos cuya especial misión fuera el perfeccionamiento continuo de la organización y de los métodos administrativos, de la elaboración de planes, de la realización de estudios detallados, recopilación de documentación y otras funciones que faciliten la tarea de aquellos a quienes corresponde dictar resoluciones (López Rodó, 1958a, p. 11). Este aspecto es muy relevante en relación con lo que luego se expondrá, porque describe ya en una época temprana que el ámbito de la función directiva en las Administraciones públicas está circunscrito al asesoramiento técnico en la toma de decisiones por los órganos administrativos que tienen atribuida la potestad de dictar resoluciones, en coherencia con el principio de irrenunciabilidad de la competencia, que ha sido constante en todas las leyes administrativas que se han sucedido en el tiempo.

En enero de 1958, habiéndose producido ya la reforma del Régimen Local por medio de una de las normas más avanzadas en aquella época en el contexto europeo –el Decreto de 16 de diciembre de 1950, por el que se aprobaba el Texto Articulado de la Ley de Régimen Local–, se anunciaban los grandes ejes normativos de la reforma:

- Una ley general de procedimiento administrativo, que se tradujo en la Ley de 17 de julio de 1958 sobre Procedimiento Administrativo.
- Una nueva regulación de determinados procedimientos especiales, por ejemplo, el de la contratación de obras públicas, aspecto en el que también fue pionera la normativa específica de las Entidades locales, ejemplificada en el hoy derogado Decreto de 9 de enero de 1953 por el que se aprobaba el Reglamento de Contratación de las Corporaciones locales.
- Un Estatuto de funcionarios (sistema de ingreso, formación, retribución, ascensos y situaciones administrativas), aspecto que tardaría casi treinta años en cristalizar al máximo nivel normativo con la también derogada Ley 30/1984, de 2 de agosto, de medidas para la reforma de la Función Pública (en adelante LMURFP) la cual, no obstante, es la base dogmática del actual Real Decreto Legislativo 5/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto Básico del Empleado Público (en adelante, TREBEP).
- Una revisión de las circunscripciones territoriales de los servicios periféricos de los diferentes Ministerios. Se afirmaba que resultaba esencial lograr una división más homogénea que permitiera coordinar los diferentes órganos delegados de la Administración Central y procurar que su jurisdicción se ejerciera en las mismas áreas (López Rodó, 1958a, p. 9). Eje estratégico que hubo de esperar a la consolidación del nuevo modelo territorial derivado de la Constitución de 1978 para su plena materialización, si bien con evidentes disfunciones que, a día de hoy, todavía no están resueltas y emergen como nuevo argumento del debate político. Adicionalmente, desde la perspectiva del régimen local, parece existir un déficit regulatorio en la configuración de las competencias naturales de las entidades locales, por más que la doctrina constitucional de la garantía institucional de la autonomía local opere como mínimo común denominador de la configuración legal de las atribuciones que se les asignan.

A partir de este punto, casi 50 años después surge desde 2015 una nueva generación de normas administrativas –las Leyes 39 y 40 de ese mismo año, de Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas y de Régimen Jurídico del Sector Público– en las que, además de la clásica semántica derivada del Derecho administrativo y la Ciencia Política, emerge el elemento tecnológico como herramienta para fomentar la eficiencia y adaptarse a una realidad social en la que la digitalización es norma social inquestionable y paradigma organizativo, fenómeno ya consolidado al máximo nivel normativo en la derogada Ley 11/2007, de 22 de junio, de acceso electrónico de los ciudadanos a los Servicios Públicos y su normativa

de desarrollo –que persiste a pesar de la reforma de 2015– plasmada en el ENS, el ENI, así como sus normas técnicas y guías, todas ellas imbuidas de un intenso componente tecnológico.

Una cuestión relevante en este contexto es averiguar cómo ha influido en esa evolución normativa el nivel técnico, constituido por los directivos públicos encarnados en los cuerpos generales de la Administración General del Estado. Desde esta perspectiva, puede afirmarse que la primera transformación –el desarrollo de las normas de la Administración pública– fue encabezada e impulsada por el Cuerpo Superior de Administradores Civiles del Estado (y su antecedente inmediato, constituido por el Cuerpo Técnico de Administración Civil), mientras que la segunda transformación (casi una revolución), a saber, la centrada en el tránsito a la Administración digital y el procedimiento sin papel, ha sido impulsada, espolzada por la gran crisis de la primera década del SXXI, por el Cuerpo Superior de Sistemas y Tecnologías de la Información de la Administración del Estado.

### 1.1.2. *La génesis y consolidación del Cuerpo Superior de Administradores Civiles del Estado*

Ideas derivadas de la Ciencia de la Administración del siglo pasado, influyeron en la redacción del art. 35 de la Ley de 17 de julio de 1958 sobre Procedimiento Administrativo, indicaba que «en los Departamentos civiles y Organismos autónomos, las tareas de carácter predominantemente burocrático habían de ser desempeñadas exclusivamente por funcionarios Técnicos administrativos y Auxiliares administrativos. Los demás Técnicos y facultativos deberán dedicarse plenamente a las funciones propias de su especialidad.».

Tras un periodo de tensiones con otros cuerpos muy asentados en las estructuras organizativas (fundamentalmente, el de abogados del Estado y el de intervención y contabilidad, además de otros de carácter específico, como el de ingenieros), que veían en las ideas emergentes una amenaza a sus respectivas posiciones en las estructuras de poder, el art. 23.2 del Decreto 315/1964, de 7 de febrero, por el que se aprobaba la Ley articulada de Funcionarios Civiles del Estado, regulaba el Cuerpo Técnico de Administración Civil, atribuyéndole funciones de gestión, estudio y propuesta de carácter administrativo de nivel superior. Se exigía estar en posesión del título de enseñanza superior universitaria o técnica. Las plazas de mayor responsabilidad de este Cuerpo que previamente se clasificasen como tales se reservarían a funcionarios del mismo que ostentasen el diploma de directivos. La obtención del diploma determinaba una consideración adecuada de estos funcionarios a efectos de remuneración.

De esta configuración normativa se deducen algunas notas de interés: su carácter generalista, con la exigencia para acceder a plazas pertenecientes a dicho cuerpo, de estar en posesión, con carácter general, del título de formación superior universitaria o técnica y, además, la necesidad de disponer del diploma de directivos para las plazas de mayor responsabilidad [art. 53.1.b) de la LFCE], exigencia esta última cuyo recorrido resultó muy parco, debido a las dificultades de su adaptación a los principios constitucionales de mérito y capacidad y que no fue trasladada a la legislación posterior.

Sin embargo, es conveniente recordar que la obligación de reservar las plazas de mayor responsabilidad a quienes dispongan de dicho diploma, impuesta en el art. 23.2 del Decreto 315/1964, de 7 de febrero, no está afectada por la Disposición Derogatoria de la LMURFP, aunque sí el art. 53.

Tampoco la Disposición Derogatoria Única del TREBEP incluye entre los preceptos derogados del Decreto 315/1964, este art. 23 de la LMURFP.

La LMURFP dio un paso más allá en su configuración, creando en su Disposición Adicional 9.<sup>a</sup> el Cuerpo Superior de Administradores Civiles del Estado, en el que se integraban los funcionarios pertenecientes a los Cuerpos Técnico de Información y Turismo y Técnico de la Administración Civil del Estado, ahora sí, sin exigir la posesión del diploma directivo para los puestos a ellos reservados de mayor responsabilidad.

De acuerdo con el art. 25 de la LMURFP, al estar las plazas a ellos reservadas integradas en el Grupo A de titulación, para acceder a las mismas se exigía el Título de Doctor, Licenciado, Ingeniero, Arquitecto o equivalente. Esta previsión permite afirmar su carácter pluridisciplinar, integrando a profesionales con diversa formación de base. A ello responde la existencia de cuatro ramas diferentes para el ingreso en el mismo: la jurídica, la de ciencias sociales, la económica y la técnica, dado que sus miembros ejercen funciones horizontales que pueden ser desarrolladas en distintos departamentos.

Finalmente, el TREBEP, debido a su naturaleza de legislación básica, se limita a disponer en su art. 75.2 que los cuerpos y escalas de funcionarios se crean, modifican y suprimen por ley de las Cortes Generales o de las asambleas legislativas de las comunidades autónomas. Y añadiendo en su art. 76 que los cuerpos y escalas se clasifican, por lo que respecta al ámbito superior, de acuerdo con la titulación exigida para el acceso a los mismos, en el grupo A, dividido en dos Subgrupos, A1 y A2.

De este modo, por aplicación de la letra f) de la Disposición Derogatoria del TREBEP, quedan derogadas todas las normas de igual o inferior rango que contradigan o se opongan a lo dispuesto en él.

Por tanto, a falta de una derogación expresa de la Disposición Adicional 9.<sup>a</sup> de la LMURFP, habrá que entender que la misma mantiene su vigencia en cuanto no se oponga al citado Estatuto Básico.

Las funciones del este cuerpo se orientan, por tanto, al desarrollo de tareas directivas, se concretan en la realización de actividades de dirección, gerencia, asesoramiento y estudio en relación con las distintas políticas públicas desarrolladas por la Administración General del Estado. Estas funciones se desempeñan en los diferentes ámbitos de actuación de la actividad pública (presupuestación, contratación, gestión de recursos humanos, formación, etc.).

Su actividad se desarrolla en el nivel directivo y predirectivo en los distintos órganos centrales y territoriales de los Ministerios y de los Organismos Públicos de la Administración General del Estado. Este perfil directivo fue, ya en 1961, objeto de reconocimiento expreso en el Decreto 2243/1961, de 9 de noviembre, por el que se reguló la categoría de Funcionario Directivo en el Ministerio de Trabajo, definiéndolos como aquellos llamados a constituir un «cuadro superior de especialistas con conocimientos cualificados para desempeñar puestos de mando en sus respectivos Cuerpos». Como puede apreciarse, la naturaleza directiva se vincula a la facultad de ejercer «mando».

Puede afirmarse que desde su creación normativa en la década de los sesenta del siglo pasado, han venido ocupando amplios espacios directivos en la Administración estatal, con permiso, como antes hemos apuntado, de otros cuerpos con considerable peso específico.

Su trasunto en el nivel local podría encontrarse en los funcionarios de Administración local con habilitación de carácter nacional, cuerpo creado en la Constitución de 1812, cuyo artículo 320, disponía: «Habrá un Secretario en todo Ayuntamiento, elegido por éste a pluralidad absoluta de votos y dotado de los fondos del común».

Con este precepto, y vinculada a la esencia misma del Municipio constitucional, se inicia la trayectoria de este cuerpo en la era contemporánea. Con diversos vaivenes, se ha mantenido hasta la actualidad, regulándose sus funciones, necesarias, exclusivas y reservadas a personal integrante de este Cuerpo en el Real Decreto 128/2018, de 16 de marzo, por el que se regula el régimen jurídico de los funcionarios de Administración Local con habilitación de carácter nacional.

También se trata de un cuerpo que, por la transversalidad de sus funciones, ha asumido de facto ese perfil predirectivo en las entidades locales españolas.

Sin embargo, este esquema queda afectado en la actualidad y, fundamentalmente, desde la entrada en vigor de la Ley 11/2007, de 22 de junio, de Acceso Electrónico de los Ciudadanos a los Servicios Públicos (en adelante, LAECSP), por la configuración normativa de la relación de los ciudadanos con las Administraciones Públicas por medios electrónicos como un derecho y como una obligación correlativa para tales Administraciones. Tendencia claramente confirmada –pese a las moratorias en su entrada en vigor de ciertos aspectos, soslayadas con la aprobación del Real Decreto 203/2021, de 30 de marzo, por el que se aprueba el Reglamento de actuación y funcionamiento del sector público por medios electrónicos– por las Leyes 39 y 40 de 2015. Esta nueva configuración de las funciones reservadas obliga a reconsiderar ciertos elementos de la función de fe pública administrativa que, dadas sus particularidades, deberían haber determinado algunas adaptaciones normativas que no se han producido en las citadas leyes de 2015 y que generan y generarán muchas dudas interpretativas.

En cualquier caso, como antes se ha apuntado, esos niveles calificados de «directivo y predirectivo» se circunscriben a tareas de asesoramiento técnico a los órganos que tienen la competencia para dictar resoluciones. Este aspecto es de capital importancia en el análisis funcional del papel de dicho cuerpo (y lo mismo cabe decir en relación con el CSTIC), que debe ser filtrado desde la distinción constitucional entre las nociones de Gobierno y Administración, de modo que, con carácter general, puede afirmarse que esos roles (el directivo y el predirectivo) se desarrollan en un territorio claramente delimitado: el de la organización administrativa que sirve de soporte al espacio decisonal superior, ocupado en nuestra arquitectura constitucional por órganos administrativos, que son los llamados a dictar las resoluciones en los procedimientos administrativos con plenos efectos jurídicos frente a terceros. Así pues, puede inferirse que el directivo público es un especialista altamente cualificado que colabora en la formulación, ejecución y evaluación de políticas públicas que, finalmente, se formalizan mediante actos administrativos (resoluciones de órganos unipersonales o acuerdos de órganos colegiados) con plenos efectos jurídico-administrativos. Así se deduce, con total claridad, de la redacción del artículo 5.1 de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público (en adelante, LRJSP): tendrán la consideración de órganos administrativos las unidades

administrativas a las que se les atribuyan funciones que tengan efectos jurídicos frente a terceros, o cuya actuación tenga carácter preceptivo.

En el caso particular de los funcionarios de Administración local con habilitación de carácter nacional (en adelante, FHN), este perfil directivo deriva de su asimilación a la figura de los órganos consultivos, porque sus funciones de asesoramiento legal preceptivo se ven desbordadas en la práctica, por razones de eficacia, en la colaboración con los órganos de gobierno en el diseño de las políticas públicas locales de cara a garantizar su viabilidad jurídica, papel que se asume por dichos funcionarios de forma más o menos natural –sobre todo en el caso de los secretarios municipales– como un valor añadido derivado de su cualificación.

Desde este enfoque, cabría establecer pautas que nos permitiesen deslindar el nivel directivo del pre-directivo. En esencia, ese perfil directivo anclado en funciones de asesoramiento técnico que garanticen la viabilidad técnico-jurídica de las decisiones de los órganos administrativos, lleva asociado, además, el ejercicio del «mando» en las estructuras administrativas jerárquicamente subordinadas a los puestos directivos o predirectivos, pero sin capacidad de dictar actos administrativos con efectos frente a terceros, dado que esta potestad queda reservada a los órganos administrativos *strictu sensu*. Un criterio normativo deriva de la propia LRJSP, que en su artículo 55.3 nos ofrece una definición clara:

«En la organización central son órganos superiores y órganos directivos:

a) Órganos superiores:

- 1.º Los Ministros.
- 2.º Los Secretarios de Estado.

b) Órganos directivos:

- 1.º Los Subsecretarios y Secretarios generales.
- 2.º Los Secretarios generales técnicos y Directores generales.
- 3.º Los Subdirectores generales.».

De esta redacción se deduce claramente que los órganos superiores integran la categoría constitucional de «Gobierno», mientras que el ámbito directivo queda encuadrado por los Subsecretarios y Secretarios Generales, y el predirectivo por los SGT, directores generales y subdirectores generales, estos dos últimos niveles insertados de forma natural en el concepto de «Administración».

El nombramiento de los subsecretarios, SGT y directores y subdirectores generales, según los artículos 63.3, 65.3, 66.2 y 67.2 de la LRJSP se hará entre funcionarios de carrera del Estado, de las Comunidades Autónomas o de las Entidades locales, pertenecientes al Subgrupo A1. Obsérvese que no se menciona al personal directivo profesional del artículo 13 del TREBEP. Por su parte, el nombramiento de los secretarios generales es, en la práctica, totalmente libre, dado que el artículo 64.3 de la LRJSP se limita a exigir que sus nombramientos habrán de efectuarse entre personas con cualificación y experiencia en el desempeño de puestos de responsabilidad *en la gestión pública o privada*, con los requisitos de idoneidad establecidos en la Ley 3/2015, de 30 de marzo, reguladora del ejercicio del alto cargo de la Administración General del Estado, cuyo artículo 2 dispone que *son idóneos quienes reúnen honorabilidad y la debida formación y experiencia en la materia*.

Si, además, tenemos en cuenta que el artículo 56.2 de la LRJSP dice que los jefes de las unidades administrativas son responsables del correcto funcionamiento de la unidad y de la adecuada ejecución de las tareas asignadas a la misma, podremos deducir que, al menos en la AGE, los jefes de las unidades administrativas que no sean órganos directivos en los términos del artículo 55.3.b) de la LRJSP, podrían incluirse dentro del difuso concepto de personal predirectivo. De modo que este nivel quedaría plenamente encajado en el concepto de «Administración», mientras que el nivel directivo estaría en una posición híbrida, de enlace entre las estructuras administrativas y las de Gobierno propiamente dichas.

¿Dónde encaja en este esquema el personal directivo profesional del artículo 13 del TREBEP? Cabría cuestionarse previamente su definición normativa, que es un clamoroso ejemplo de tautología, al indicar que es personal directivo profesional «el que desarrolla funciones directivas profesionales en las Administraciones Públicas, cuya designación atenderá a principios de mérito y capacidad y a criterios de idoneidad, y se llevará a cabo mediante procedimientos que garanticen la publicidad y concurrencia.».

Pero atendiendo a que la LRJSP no contempla entre los requisitos para el nombramiento de subsecretarios, SGT y directores y subdirectores generales que los aspirantes ostenten la condición de personal directivo profesional, parece que el hábitat natural de este personal directivo es aún más difuso tras bucear en el análisis normativo.

## 1.2. El Cuerpo Superior de Sistemas y Tecnologías de la Información

### 1.2.1. *La Administración digital y el CSTIC ¿el huevo o la gallina?*

Es fácilmente constatable que en los últimos tiempos se ha producido una sincronía entre dos elementos: el surgimiento de la Administración digital y el nacimiento del Cuerpo Superior de Sistemas y Tecnologías de la Información. ¿Son fenómenos paralelos o uno es consecuencia del otro?

Ya hemos apuntado que en el contexto de la Administración digital y la consiguiente «tecnologización» normativa, la creación del Cuerpo Superior de Sistemas y Tecnologías de la Información de la Administración del Estado ha tenido un papel relevante en la producción normativa española, básicamente en lo que afecta a la efectiva implantación de la Administración digital. Se trata de un cuerpo también reservado a personas con la titulación de Licenciado, Ingeniero, Arquitecto o Grado.

El Cuerpo Superior de Sistemas y Tecnologías de la Información de la Administración del Estado fue creado con carácter de cuerpo general interministerial en el año 1990, adscrito al Ministerio de Hacienda y Función Pública. En efecto, el art. 33.2 de la Ley 4/1990, de 29 de junio, de Presupuestos Generales del Estado para 1990 creó, adscritos a la Secretaría de Estado para la Administración Pública del Ministerio para las Administraciones Públicas, los siguientes Cuerpos:

- a) Superior de Sistemas y Tecnologías de la Información de la Administración del Estado, clasificado en el Grupo A de los contemplados en el artículo 25 de la LMURFP.
- b) Gestión de Sistemas e Informática de la Administración del Estado, clasificado en el Grupo B.
- c) Técnico/a Auxiliar de Informática de la Administración del Estado, clasificado en el Grupo C.

Las funciones desempeñadas por los miembros del Cuerpo Superior de Sistemas y Tecnologías de la Información de la Administración del Estado se han venido desarrollando habitualmente en el entorno de las tecnologías de la información y las telecomunicaciones. Sus miembros han asumido responsabilidades en la dirección de las unidades administrativas relacionadas con estas áreas tecnológicas, así como en la dirección de proyectos informáticos y de telecomunicaciones.

Por tanto, la realidad nos permite intuir que su espacio decisional está empezando a ir más allá de dichas áreas tecnológicas, puesto que la implantación de lo digital como elemento sustancial de las relaciones de la ciudadanía con las Administraciones públicas ha conferido al área funcional de este cuerpo un componente transversal que se ha acentuado en el contexto de la transformación digital, consolidada por efecto del sistema normativo de las Leyes 11/2007 y 39 y 40 de 2015.

Esto enlaza con el marco europeo de competencias electrónicas (e-CF) versión 3.0, publicada en 2014, que proporciona una referencia de 40 competencias necesarias para los profesionales de las Tecnologías y Sistemas de la Comunicación. El e-CF está estructurado desde cuatro dimensiones, la Dimensión 1 abarca cinco áreas de competencias relacionadas con los procesos de negocio TIC: planificar, construir, ejecutar, habilitar y gestionar. La Dimensión 2 establece 40 competencias de referencia para cada área. La Dimensión 3 establece los niveles de competencia de cada e-Competencia, especificando los niveles de referencia (e-1 a e-5). La Dimensión 4 proporciona las muestras de conocimientos y habilidades relacionadas con las e-competencias definidas en la Dimensión 2, con el fin de añadir valor y contexto y sin ánimo de exhaustividad.

En el desarrollo descriptivo de estas dimensiones se aprecia un desbordamiento de los aspectos meramente tecnológicos que, de algún modo, se dan por supuestos, para enfatizar la dimensión directiva en aspectos tales como la planificación, diseño de la organización, control de la implantación, monitorización de tendencias tecnológicas, desarrollo sostenible, innovación, implementación de la interoperabilidad de las soluciones y los requerimientos de seguridad, la documentación de los procesos, la gestión de incidentes y desarrollo de la estrategia de seguridad de la organización, el impulso de la estrategia de calidad de las TIC, la definición de las políticas de formación relacionadas con las TIC, el análisis de la demanda de los servicios TIC para adaptar a ella los sistemas, barajando no sólo criterios tecnológicos sino también organizacionales y legales, la planificación de la contratación, el diseño de la formación de personas y equipos, la gestión del conocimiento con un enfoque multidisciplinar, la identificación de las necesidades de los destinatarios de los servicios, el diseño del marketing digital, el pronóstico de las necesidades previsibles a corto y medio plazo, la gestión de los proyectos de cambio, la planificación e implementación de los sistemas de reducción de riesgos y de gestión de la calidad, etc.

Como puede apreciarse, se trata de un abanico de habilidades que se proyectan, con carácter transversal, en todos los ámbitos de cualquier organización (también de las AAPP), de modo que aparecen ubicados

en el núcleo de las esferas decisionales. Ello es coherente con la relevancia que las TIC han alcanzado en la generación de normas que describen el procedimiento administrativo —encabezadas por la Ley 39/2015, de 1 de octubre, de Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (en adelante, LPAC)— y el dogma de una Administración sin papel, que presupone un sustrato tecnológico que es imposible acometer sin el conocimiento que provee este tipo de personal. Cuando hoy nos referimos al procedimiento administrativo, ya no estamos hablando del sustrato decimonónico del papel; su cabal intelección implica planificar, implementar, comprobar y corregir un enorme volumen de herramientas tecnológicas (registros y archivos electrónicos, documentos y expedientes electrónicos que incorporen los metadatos necesarios para su descripción y contextualización, medidas de seguridad frente a posibles incidentes, especialmente en relación con los datos protegidos, etc). Todo esto nos obliga a poner el foco de nuestro análisis en el personal TIC, que —puede afirmarse— está llamado a asumir un papel protagonista en la revolución digital de nuestras Administraciones Públicas.

Lo cierto es que personas integradas en puestos reservados a este Cuerpo TIC han asumido importantes responsabilidades directivas en los centros de decisión e impulso de la normativa ministerial, al menos desde el hito que supuso la promulgación de la LAECSP.

Esta confluencia de factores podría explicar el alumbramiento de una orientación tecnológica en la producción normativa más reciente y, en definitiva, en la aparición de una nueva generación de normas reguladoras de la actividad de las Administraciones Públicas cargadas de tecnología.

Si a este cóctel le añadimos la creciente demanda de servicios tecnológicos por parte de la ciudadanía y los operadores económicos y sociales, así como la decidida apuesta de la Unión Europea por empleo de las TIC en el funcionamiento del sector público, el resultado no podía ser otro que el de la influencia y reforzamiento de la posición del personal TIC en las AAPP españolas. De hecho, los principales puestos directivos y predirectivos de los ministerios están siendo ocupados, cada vez más, por personal de este Cuerpo, que va desplazando poco a poco al añejo cuerpo de los TAC, predominante en esos niveles desde finales de los 70 hasta los inicios del presente siglo.

Y, con carácter general para toda la función pública, se debería plantear un reflexión respecto de las necesidades formativas en materia de tecnologías de la información que se deriva del sistema normativo de 2011/2015 y su normativa de desarrollo que paliase las enormes carencias que pueden detectarse en los temarios exigidos para el acceso a los cuerpos funcionariales de las diferentes AAPP. Un claro ejemplo de ello se puede observar con el reciente Decreto 123/2021, de 2 de septiembre, por el que se regula el Marco gallego de competencias digitales y la certificación gallega en competencias digitales, en cuyo artículo 16 se anuncia la certificación gallega en competencias digitales y los procesos de empleo público, que podrá valorarse como mérito o establecerse como requisito de participación en los procesos de provisión de puestos de trabajo o de selección de personal, en los términos que establezca la normativa reguladora de la función pública de la Administración general de la Comunidad Autónoma y de su sector público o de otras entidades del sector público autonómico en sus áreas de competencia.

### **1.2.2. La decepcionante evolución de la inversión pública en recursos TIC**

Así pues, parece incuestionable que los resultados normativos de la influencia del Cuerpo Superior de Sistemas y Tecnologías de la Información de la Administración del Estado en el ambicioso programa de reformas legislativas del año 2015 ha permitido la consolidación de un nuevo modelo de procedimiento administrativo exclusivamente electrónico y, en definitiva, la incorporación de las relaciones digitales en el ámbito de las Administraciones públicas, obligatoria para determinados sujetos (cfr. artículo 14 de LPAC).

Sin embargo, esta evolución en el marco teórico-normativo no ha encontrado un paralelismo en la forma en que esa transformación se ha llevado a la práctica, al menos en cuanto a inversión en productos TIC y respecto a la dotación del personal requerido, a la vista de la magnitud del cambio; déficits que se agravan en el sector local, aquejado de una secular insuficiencia financiera y de una miopía derivada del cortoplacismo que determina la acción de sus gobernantes y su traducción en políticas públicas transformadoras. De algún modo, se ha confiado todo al voluntarismo de los apóstoles de la modernización (básicamente ubicados en el nivel técnico, jurídico y de la gestión documental, aunque sin presencia o capacidad de influencia en el estrato decisorio), pero sin medidas concretas que faciliten metodologías estables de planificación, revisión y mejora continua.

En efecto, según el informe titulado “Las Tecnologías de la Información y las Comunicaciones en la Administración Local. Informe IRIA 2018”, elaborado por la Secretaría General de Administración Digital

(SGAD) en noviembre 2018, disponible en el Portal de Administración Electrónica (PAe): <http://administracionelectronica.gob.es/>, la evolución del gasto informático + gasto de personal, en los últimos seis informes se presenta en el gráfico 35. Ha ido descendiendo hasta el 2013 y remontó en el 2015 consolidando ese aumento en 2017.

Según los datos de la tabla 35, Evolución de la suma de gastos informáticos y de personal, en 2009 el gasto total fue de 731 millones de euros, en 2011 de 647, en 2013 de 630, en 2015 de 774 y en 2017 de 963.

Estos datos parecen demostrar que el impacto de la LAECSP (seguramente derivado de la implosión de las sucesivas crisis del ladrillo y sanitaria y los recortes derivados de ellas) no ha sido el esperado en términos de gasto TIC y, por otra parte, que la paulatina superación de dichas crisis junto con la entrada en vigor de las Leyes 39/2015 y 40/2015 parecen anunciar una tendencia al aumento del gasto TIC que, mucho nos tememos, no se va a confirmar a medio y largo plazo, debido a una lógica de inversión de reconstrucción que va a enfocar todo su esfuerzo en resucitar nuestra maltrecha economía potenciando a los sectores productivos más afectados, sin pararse a considerar que el fomento de la digitalización no puede contemplarse sin una decidida apuesta por alcanzar una verdadera transformación digital de la provisión de servicios públicos.

Por otra parte, de la tabla 10 del IRIA 2018 se deduce que, frente a un gasto total por servicios de desarrollo de 154.164.000€, los gastos de personal TIC están alrededor de los 350.814.000€, lo que nos permite intuir una relevante dependencia del sector privado para el desarrollo de aplicaciones que contrasta (y es coherente) con el escaso nivel de reutilización de las aplicaciones que la AGE ofrece para su compartición (gráfico 29). GEISER un 3%, ARCHIVE un 4%, ACCEDA un 6%, e INSIDE un 9%, ofreciendo datos más optimistas la reutilización de NOTIFICA un 24%, CLAVE un 37%, ORVE un 38% y FACE un 65%.

De estos datos puede deducirse la oportunidad de dirigir una parte de la inversión en servicios de desarrollo a la adaptación de aplicaciones AGE, porque su implantación en el Sector Local permite aprovechar las economías de escala de su traslación homogénea a un gran número de EELL, lo que podría aumentar exponencialmente sus niveles de reutilización sin quedar cautivos de aplicaciones propietarias.

## 2. LA ESTRUCTURA DEL PERSONAL DEL SECTOR LOCAL: UN DISEÑO DECIMONÓNICO PARA EL SIGLO XXI

Ante la realidad imparable de la digitalización del sector local, hemos de preguntarnos si su estructura de personal está pertrechada de los elementos necesarios para su implantación, de forma análoga a la expuesta en relación con la AGE. Y es fácil anticipar una respuesta negativa. Como expondremos a continuación, su diseño proviene de una cultura normativo-organizativa anclada en el siglo XIX y, además, queda lastrada por la confusión entre los niveles directivo (Gobierno local) y ejecutivo (Administración local).

### 2.1. La ausencia de distinción entre gobierno y administración en el sector local

Pese a los tempranos y loables esfuerzos de la doctrina administrativista, lo cierto es que esta cuestión no está, a día de hoy, plenamente resuelta. Es cierto que hubo propuestas de enorme valentía –dado el contexto político en el que fueron formuladas– que pretendían superar la concepción iusnaturalista del municipio (Albi Cholbi, 1966, pp. 801-869) propugnando la aplicación práctica de la fórmula binaria de gobierno que permitiese la fácil diferenciación estructural entre lo puramente político, reservado a un órgano representativo y deliberante, y la función gestora, tecnicada en toda su extensión, traducido todo ello en una discriminación funcional, que pudiera plantearse así:

- Para la asamblea representativa, un mínimo de atribuciones esenciales, casuísticamente determinadas, como sigue o de modo parecido: presupuestos, implantación de impuestos, operaciones de crédito, cuentas, ordenanzas y reglamentos generales, planes y proyectos generales, fiscalización y responsabilidad, y ejercicio de acciones judiciales y administrativas.
- Para el órgano técnico: toda la competencia no confiada expresamente al representativo y, entre ella: preparación, ejecución y desarrollo de las tareas correspondientes a este último; contratación; reglamentación, nombramiento, cese y sanciones de funcionarios, y organización y reglamentación interna de los servicios.

Pero lo cierto es que estas propuestas de racionalidad organizativa no han calado en la ontología de la Administración local tal y como está concebida a día de hoy. Así, debe recordarse que tanto la Ley 7/1985,

de 2 de abril, Reguladora de las Bases de Régimen Local (en adelante, LRBRL) como el Real Decreto 2568/1986, de 28 de noviembre, por el que se aprueba el Reglamento de Organización, Funcionamiento y Régimen Jurídico de las Entidades Locales (en adelante, ROF), estructuran la organización municipal no sobre la base de la distinción entre gobierno y administración, sino atendiendo a la naturaleza de los órganos, que pueden ser necesarios y no necesarios en función de su carácter decisorio y a los que se atribuye la totalidad de las decisiones tanto en el plano de la planificación como en el ejecutivo (Martínez Vila y **otro**, 2015). ¿Qué espacio de acción predirectivo queda abierto a personal técnico si el marco regulatorio reserva todo el poder decisorio a órganos de extracción política? ¿Tiene sentido que un alcalde dicte una resolución concediendo una licencia de obras, cuando se trata de un acto reglado que podría ser resuelto fácilmente por personal de extracción técnica o, incluso, por medio de inteligencia artificial? No está de más recordar que el Tribunal Constitucional ha afirmado contundentemente que la autonomía local no es política, sino administrativa<sup>1</sup>, lo que implica –tal y como ha interpretado el Tribunal Supremo<sup>2</sup>– que esa autonomía administrativa no legitima declaraciones de naturaleza política, desvinculadas del interés municipal y de las competencias que corresponden a la entidad local, de acuerdo con la Constitución y el marco normativo que le sea aplicable.

Ese perfil predirectivo, como antes hemos apuntado, se predica de los Funcionarios de Administración local con habilitación de carácter nacional (en adelante, FHN) no sólo por el valor añadido de su cualificación profesional, que va más allá del mero ejercicio del asesoramiento legal preceptivo y restantes funciones reservadas y se adentra en el apoyo técnico de las decisiones que plasman las políticas públicas de los órganos decisorios (de gobierno) locales. Pero, además, se ve reforzado por la asimilación de sus posiciones en las estructuras organizativas a las de los órganos consultivos estatales y autonómicos, dado que sus informes son preceptivos y, en ciertos casos (como es el caso de la fiscalización propia de la función interventora) incluso vinculantes cuando la fiscalización tiene efectos suspensivos. Ahora bien, la asignación de la atribución de dirigir el gobierno y la administración municipal/provincial a órganos de extracción política (alcaldes y presidentes de diputaciones, cabildos y consejos insulares) no permitiría hablar, en puridad, de función directiva, dado que no se constata la existencia de «mando» y, por tanto, su actuación quedaría circunscrita al citado ámbito predirectivo.

Este fenómeno condiciona la posibilidad de afrontar una verdadera y efectiva transformación digital del sector local, porque las decisiones relativas a las estrategias e inversiones necesarias para alcanzar este objetivo no se basan en argumentos científicos sino políticos, que quedan lastrados por el cortoplacismo y la mayor o menor popularidad de sus efectos en el escenario electoral. En definitiva, al nivel técnico le corresponde un papel de análisis en la elaboración de políticas públicas, análisis que nunca puede ser imparcial respecto a los valores mayoritarios, mientras que a la política le corresponde decidir, *esto es, finalmente, más músculo que cerebro* (Lindblom, 1997, pp. 239-255).

En nuestro caso, a saber, el de los espacios decisoriales en el sector local, lo cierto es que en demasiadas ocasiones, la realidad práctica demuestra que el nivel político analiza y decide mientras que en otras –palmariaemente, los pequeños municipios– el nivel técnico analiza e, incluso, decide.

En tal contexto ¿es posible llevar a la práctica políticas públicas alineadas con la digitalización en más de 8.000 espacios decisoriales, todos ellos amparados en la garantía institucional de la autonomía local? Concretando un poco más ¿puede afrontarse la construcción de la administración digital en el ámbito local con estructuras técnicas ancladas en un modelo weberiano alejado de las nuevas competencias digitales? Adicionalmente, la oferta universitaria, pese al crecimiento exponencial de titulaciones avalado por la reforma de Bolonia, ¿incluye en sus diseños curriculares suficientes garantías de formación en competencias digitales? Por no hablar de su ausencia en los temarios de los procesos selectivos del personal del sector local.

<sup>1</sup> Por todas, la STC 4/1981, de 2 de febrero.

<sup>2</sup> Sentencias n.º 920/2019, de 26 de junio y n.º 937/2019: «... es procedente anular un acuerdo del Pleno de un Ayuntamiento que consista en una declaración de naturaleza política, siempre que la misma se encuentre al margen de las cuestiones de interés municipal y de las competencias que corresponden a la entidad local, de acuerdo con la Constitución y el marco normativo que le sea aplicable.»

Añadiendo que «... el contenido de la declaración y su finalidad ha de respetar en todo caso el principio de vinculación positiva a la Constitución y el resto del ordenamiento jurídico vigente en nuestro Derecho cualquiera que sea el contenido o finalidad de esa declaración.»

Concluyendo que, además, «... carece de relevancia que la declaración agote, o no, sus efectos en el hecho de la propia declaración.»

## 2.2. Una estructura de personal periclitada

Si tomamos como referencia la transformación de los grandes cuerpos funcionariales de la AGE para vislumbrar la situación en el ámbito local, la comparación no resiste ni tan siquiera el soplo de un suspiro. Las enormes demandas tecnológicas, incluida la gestión documental electrónica y la obligación de preservación del capital informacional producido por la actividad administrativa con todas sus propiedades –contenido, firma y metadatos– (Bustos, 2020), plantean un nuevo escenario en el que los actores tienen –también– nuevos roles. Si la partitura de la transformación digital exige nuevos conocimientos y competencias ¿estamos en condiciones de asegurar que la cualificación de las plantillas locales va a permitir afrontar la transformación digital con unas mínimas garantías de éxito?

Para averiguarlo, debemos invocar la normativa básica de régimen local que estructura su empleo público; principalmente, los artículos 92 y 92.bis de la LRBRL. El primero de dichos preceptos se limita a indicar, como no podía ser de otra forma, que los funcionarios al servicio de la Administración local se rigen, en lo no dispuesto en esta Ley, por el TREBEP, por la restante legislación del Estado en materia de función pública, así como por la legislación de las Comunidades Autónomas, en los términos del artículo 149.1.18.<sup>a</sup> de la Constitución. Sienta el principio de que los puestos de trabajo en la Administración local y sus Organismos Autónomos serán desempeñados, con carácter general, por personal funcionario y añade, en armonía con el TREBEP, que corresponde exclusivamente a los funcionarios de carrera al servicio de la Administración local el ejercicio de las funciones que impliquen la participación directa o indirecta en el ejercicio de las potestades públicas o en la salvaguardia de los intereses generales. Igualmente son funciones públicas, cuyo cumplimiento queda reservado a funcionarios de carrera, las que impliquen ejercicio de autoridad, y en general, aquellas que en desarrollo de la presente Ley, se reserven a los funcionarios para la mejor garantía de la objetividad, imparcialidad e independencia en el ejercicio de la función.

Por su parte, el artículo 92.bis de la LRBRL regula una *rara avis*: los funcionarios de administración local con habilitación de carácter nacional, a quienes se reserva en exclusiva, como funciones públicas necesarias en todas las Corporaciones locales, las de fe pública y el asesoramiento legal preceptivo; así como el control y la fiscalización interna de la gestión económico-financiera y presupuestaria, y la contabilidad, tesorería y recaudación. Más adelante comentaremos el perfil pseudodirectivo de este cuerpo funcional.

### 2.2.1. La estructura básica del personal local

La normativa vigente, encabezada por la LRBRL sólo garantiza, con carácter obligatorio para todas las entidades locales, la figura de la secretaría con la naturaleza de funcionario de Administración local con habilitación de carácter nacional. No obstante, si se quiere perseguir con seriedad la implantación de la Administración digital, parece necesaria la dotación en todas las plantillas y relaciones de puestos de trabajo de personal con capacitación para la implantación de las medidas tecnológicas correspondientes y personal de archivo y gestión documental para velar por la correcta gestión documental y archivo, todo ello con las correspondientes medidas de financiación (Bustos, 2020).

Hemos subrayado la palabra «todas» para poner de manifiesto que, con independencia de la extensión con que interpretemos la atribución conferida por el art. 36.1.g) de la citada LRBRL a las Diputaciones Provinciales (la prestación de los servicios de administración electrónica y la contratación centralizada en los municipios con población inferior a 20.000 habitantes), no se puede pensar con un mínimo rigor que estos municipios (de un total de 8.115, 7.718 son de menos de 20.000 habitantes) van a poder proveer los servicios que les incumben a través de las Diputaciones sin disponer, como mínimo, del personal TIC y de archivo-gestión documental.

Por otra parte, el art. 9 del TREBEP dice claramente que son funcionarios de carrera quienes, en virtud de nombramiento legal, están vinculados a una Administración Pública por una relación estatutaria regulada por el Derecho Administrativo para el desempeño de servicios profesionales retribuidos de carácter permanente. Y, lo que es verdaderamente importante, añade que en todo caso, el ejercicio de las funciones que impliquen la participación directa o indirecta en el ejercicio de las potestades públicas o en la salvaguardia de los intereses generales del Estado y de las Administraciones Públicas corresponden exclusivamente a funcionarios públicos, en los términos que en la ley de desarrollo de cada Administración Pública se establezca. Desarrollo que, en nuestro caso, se establece en el art. 92 de la LRBRL que, con carácter general, dice que los puestos de trabajo en la Administración local y sus Organismos Autónomos serán desempeñados por personal funcional. Esto viene a sentar la regla general de la opción por personal sujeto al estatuto funcional. Y

añadiendo, en coherencia con el Estatuto Básico, que corresponde exclusivamente a personal funcional de carrera al servicio de la Administración local el ejercicio de las funciones que impliquen la participación directa o indirecta en el ejercicio de las potestades públicas o en la salvaguardia de los intereses generales.

Por tanto, parece imprescindible definir qué debe entenderse por funciones que impliquen la participación directa o indirecta en el ejercicio de las potestades públicas o en la salvaguardia de los intereses generales. Como sabemos, se trata de conceptos jurídicos indeterminados que deben ser objeto de análisis, concreción y evaluación en las correspondientes relaciones de puestos de trabajo. Pero lo que nos parece meridianamente claro es que las funciones que hoy tiene asignadas el sufrido personal integrante de departamentos TIC y de archivos y gestión documental –donde existan– tienen una evidente y directa relación con el ejercicio de funciones públicas y salvaguardia de los intereses generales. En cuanto al ejercicio de funciones públicas, intervienen de manera transversal en todas ellas. Sin excepción. El mero hecho de participar en el diseño, implantación, desarrollo y supervisión de aplicaciones informáticas implica la aplicación de normas y técnicas sobre seguridad (aplicando el Esquema Nacional de Seguridad y la normativa de protección de datos así como los diversos criterios de las autoridades europea, estatal y autonómicas), interoperabilidad (aplicando el Esquema Nacional de Interoperabilidad y toda su normativa de desarrollo), reingeniería de procesos para la efectiva aplicación de las Leyes 39 y 40 de 2015, y un largo etcétera de normas que son la base, el cimiento de la Administración digital. Esto determina a nuestro modo de ver y sin ningún género de dudas el encuadre de personal TIC y de archivos y gestión documental en el art. 9 del Estatuto Básico y, en consecuencia, la necesidad de atribuirles –a todos– condición funcional<sup>3</sup>.

Por consiguiente, parece recomendable que las plantillas reflejen el personal TIC y de archivos y gestión documental con la naturaleza funcional y, en su caso, se articulen los correspondientes procesos de conversión de plazas ocupadas por personal laboral y de consolidación de modalidades de nombramiento no definitivas (contratos laborales temporales y nombramientos interinos), de acuerdo con la Disposición Transitoria Segunda del TREBEP, que se ocupa de la regulación del personal laboral fijo que desempeña funciones o puestos clasificados como propios de personal funcional, y con la Disposición Transitoria Cuarta de dicha Ley, relativa a la consolidación del empleo temporal.

### **2.2.2. La concepción decimonónica de la estructura de personal local**

El artículo 167 del Real Decreto Legislativo 781/1986, de 18 de abril, por el que se aprueba el texto refundido de las disposiciones legales vigentes en materia de Régimen Local (en adelante, TRRL), divide a todo el personal local en dos grandes escalas: por una parte, la escala de administración general, que se divide en las subescalas siguientes:

- a) Técnica.
- b) De gestión.
- c) Administrativa.
- d) Auxiliar.
- e) Subalterna.

El artículo 169 dispone que corresponde a los funcionarios de la Escala de Administración General el desempeño de funciones comunes al ejercicio de la actividad administrativa. Esa es la condición lógica del personal TIC, de forma análoga a lo previsto para la AGE en relación con sus cuerpos TIC, característica que no exige mayores esfuerzos argumentativos, puesto que la transformación digital de las entidades locales se despliega, de forma transversal, en todas las áreas de la acción administrativa sin excepciones. No otra puede ser la conclusión que se deriva de la obligación impuesta por el artículo 26 de la LPAC consistente en que los documentos administrativos se emitirán por escrito, a través de medios electrónicos, a menos que su naturaleza exija otra forma más adecuada de expresión y constancia. Añadiéndose, como requisito

<sup>3</sup> Así lo corrobora la Sentencia del Tribunal Constitucional n.º 142/2018, de 20 de diciembre, que dice que la ciberseguridad, como sinónimo de la seguridad en la red, es una actividad que se integra en la seguridad pública, así como en las telecomunicaciones. El mantenimiento de la ciberseguridad es una de las funciones propias del Centro Nacional de Inteligencia. Añade que debe partirse del carácter transversal e interconectado de las tecnologías de la información y las comunicaciones y de su conceptualización como conjunto de mecanismos dirigidos a la protección de las infraestructuras informáticas y de la información digital que albergan los sistemas interconectados.

Esto viene a confirmar que el papel protagonista del personal TIC en estas cuestiones determina su naturaleza funcional por aplicación del art. 9 del TREBEP.

constitutivo de su eficacia, que deben estar constituidos, en su origen y esencia, por la agregación de un contenido digital, una firma electrónica y unos metadatos que permitan la contextualización de la información, su correcta gestión e interoperabilidad como sustratos de la transformación digital. Nos parece una entelequia pretender cumplir este mandato sin personal cualificado propio.

Y de otra, la Escala de Administración Especial se divide en las subescalas siguientes:

- a) Técnica.
- b) De Servicios Especiales.

El artículo 171 del citado TRRL indica que pertenecerán a la subescala Técnica de Administración Especial, el personal funcional que desarrolle tareas que son objeto de una carrera para cuyo ejercicio exigen las leyes estar en posesión de determinados títulos académicos o profesionales.

En atención al carácter y nivel del título exigido, dicho personal funcional se divide en Técnicos Superiores, Medios y Auxiliares, y, a su vez, cada clase podrá comprender distintas ramas y especialidades.

El ingreso en esta subescala se hará por oposición, concurso o concurso-oposición libre, según acuerde la Corporación respectiva, y se requerirá estar en posesión del título académico o profesional correspondiente a la clase o especialidad de que se trate; todo ello sin perjuicio de las normas que pueda dictar la Administración del Estado, en uso de la autorización contenida en el artículo 100.2 de la LRBRL.

Y el artículo 172 se refiere a la subescala de servicios especiales, aludiendo a las siguientes clases:

- a) Policía Local y sus auxiliares.
- b) Servicio de Extinción de Incendios.
- c) Plazas de Cometidos Especiales.
- d) Personal de Oficinos.

No obstante, el art. 169 del citado TRRL indica que corresponde a los funcionarios de la Escala de Administración General el desempeño de funciones comunes al ejercicio de la actividad administrativa.

Desde esta perspectiva, si consideramos que en la Administración electrónica las funciones TIC son comunes, transversales y multisectoriales, el personal TIC podría quedar encuadrado en la escala de Administración General. Si la LPAC generaliza la tramitación electrónica, lógicamente se trata de funciones comunes al ejercicio de la actividad administrativa. El hecho de que, tradicionalmente, se hayan encuadrado en la escala de Administración especial no debería ser un obstáculo para su consideración como personal de Administración General.

Por otra parte, no existe ninguna norma que establezca una reserva a determinadas titulaciones del ejercicio de la profesión, a diferencia de lo que ocurre con arquitectos o ingenieros. El art. 170 del TRRL sólo se limita a hablar de funciones que integren el objeto peculiar de una carrera, profesión, arte u oficio. No parece que la previsión del número 3 de este precepto (el personal que forme parte de los Servicios de Informática de las Corporaciones locales, que no resulte incluido en las subescalas de Administración General, será clasificado según la naturaleza de su especialidad y los títulos exigidos para su ingreso, en la clase que corresponda de las subescalas Técnicas o de Servicios Especiales) sea un obstáculo para incluir a este personal en la subescala de Administración general, aunque *de lege ferenda* parecería aconsejable que el legislador se hiciese eco de estas reflexiones y modificase esta previsión que –reconozcámoslo– no deja de ser ciertamente perturbadora.

Según el RAE, peculiar es algo propio o privativo de cada persona o cosa. En nuestro ámbito, esta peculiaridad sólo puede venir determinada por una norma que limite unas funciones a una determinada profesión y, hasta la fecha, no tenemos constancia de la existencia de una norma que atribuya en exclusiva las funciones TIC a determinadas profesiones, a diferencia de lo que ocurre con el personal sanitario, los arquitectos o ingenieros, por poner un ejemplo de profesiones reguladas.

En cualquier caso, el debate en la práctica no es tan relevante, porque aunque se abriese una convocatoria a diferentes titulaciones, el temario debería garantizar el dominio de unos conocimientos y competencias TIC que sólo tienen los titulados en cuyos contenidos curriculares se contemplan dichas competencias y habilidades, alineadas con el Marco Europeo de e-Competencias. Otra cosa es que la oferta formativa actual de nuestras universidades apueste por ello. En este sentido, la STS de 22 de enero de 2007, Rec. 1856/2001, dice:

«Así las cosas, aun admitiendo, como se hace en la sentencia recurrida, que la licenciatura en derecho, especialmente si viniese acompañada de conocimientos específicos de derecho urbanístico y de legislación urbanística valenciana, podría resultar idónea para el desempeño del

puesto, lo cierto es que, como ya hemos señalado, no cabe afirmar que las funciones asignadas al puesto de trabajo que nos ocupa constituyan el objeto peculiar de una determinada carrera, y menos aún que para el desempeño de tales funciones sea exigible el título de licenciado.

En consecuencia, no procede el encuadramiento de dicho puesto en la Sub-Escala Técnica de Administración Especial, sino, como señala la sentencia recurrida, en la Escala General definida en el artículo 169.1 del texto refundido (“corresponde a los funcionarios de la Escala de Administración General el desempeño de las funciones comunes al ejercicio de la actividad administrativa...”); y, dentro de ésta, a la Sub-Escala Técnica de Administración General, en la que quedan encuadrados “...los funcionarios que realicen tareas de gestión, estudio y propuesta de carácter administrativo de nivel superior” (artículo 169.1.a/ del texto refundido aprobado por Real Decreto Legislativo 781/1986).».

Además, la STS de 7 mayo de 2010, Rec. 3492/2007, indica:

«Se trata de un puesto de trabajo con funciones que son comunes al ejercicio de cualquier actividad administrativa y, además, no constituyen el objeto de una carrera, profesión arte u oficio. Por tanto, su encuadramiento necesariamente tiene que ser, como sostiene el recurrente, en la Escala de Administración General, por aplicación combinada de lo establecido en los artículos 169 y 170 del Real Decreto Legislativo 781/1986, de 18 de abril, por el que se aprueba el texto refundido de las Disposiciones Legales Vigentes en materia de Régimen Local (TRRL); y debiéndose subrayar a este respecto que la gestión del personal, bien sea este funcional o laboral, es una actividad que, por darse forzosamente en cualquier Administración, tiene encaje en la expresión “funciones comunes” que utiliza ese artículo 169 que acaba de mencionarse para delimitar el ámbito profesional que corresponde a los funcionarios de la Escala de Administración General.».

### **2.2.3. Propuesta de criterios orientativos para el reflejo en las plantillas de dotación de personal TIC en función de la población**

Partiendo del respeto al dogma de la autonomía local, se considera necesario alinear la definición de perfiles orientativos de personal TIC para su concreción en las plantillas y relaciones de puestos de trabajo de las entidades locales, con la normativa europea y nacional que se ha ocupado de esta materia.

Desde esta perspectiva, parece interesante traer aquí a colación las propuestas elaboradas por el *Grupo de trabajo de personal especializado para la administración electrónica* (en el que tuve la ocasión de participar), constituido dentro de la *Comisión Multisectorial de las Administraciones Electrónicas de la Comunidad Valenciana*, cuyos trabajos se desarrollaron a lo largo de los años 2018 y 2019 y que, finalmente, no fueron objeto de conclusión por circunstancias que no vienen al caso. Dicho grupo de trabajo, integrado por personal jurídico y TIC de las EELL valencianas y representantes de la FVMP, planteó un documento que establecía orientaciones para el diseño de un mínimo común denominador de las plantillas municipales.

Para ello, debería tomarse como referencia, de una parte, el tamaño de las EELL en función de los tramos de población derivados de la LRBRL (como indicio de su capacidad de gestión) y, de otra, el Marco Europeo de e-Competencias, e-CF (siglas que corresponden con su denominación en inglés European e-Competence Framework) que se aplican al sector TIC, así como su traslación a la Norma UNE-EN 16234-1:2016 Marco de e-Competencias (e-CF). Marco europeo común para los profesionales de las Tecnologías de la Información y la Comunicación (TIC) en todos los sectores de actividad.

Así pues, el principal marco normativo de referencia se encuentra en los arts. 25 y 26 de la LRBRL, que vienen a establecer los siguientes niveles de población para asignar niveles competenciales y de prestación de servicios de las EELL, que se asocian con el número de municipios correspondientes a cada tramo (fuente: Estadística del Padrón Continuo. Datos provisionales a 1 de enero de 2018. <http://www.ine.es/jaxi/Tabla.htm?path=/t20/e245/p04/provi/10/&file=0tam001.px&L=0>):

- Municipios con población hasta 5.000 habitantes: 6.830.
- Municipios con población de 5.001 a 10.000 habitantes: 539.
- Municipios con población de 10.001 a 20.000 habitantes: 352.
- Municipios con población de 20.001 a 50.000 habitantes: 258.
- Municipios de más de 50.000 habitantes: 145.

Debe tenerse en cuenta que, de acuerdo con el art. 36.1.g) de la LRBRL, la prestación de los servicios de administración electrónica en los municipios con población inferior a 20.000 habitantes es una competencia propia de las diputaciones provinciales.

De este modo, podría tomarse como referencia, el art. 33.2 de la Ley 4/1990, de 29 de junio, de Presupuestos Generales del Estado para 1990, por el que se crearon, adscritos a la Secretaría de Estado para la Administración Pública del Ministerio para las Administraciones Públicas, los siguientes Cuerpos:

- a) Superior de Sistemas y Tecnologías de la Información, clasificado en el Grupos A1 y A2.
- b) Gestión de Sistemas e Informática, clasificado en el Grupo B.
- c) Técnico/a Auxiliar de Informática de la Administración del Estado, clasificado en los Grupos C1 y C2.

De este modo, a falta de una regulación uniforme, podría plantearse como recomendación la posibilidad de crear, en las plantillas de las EELL, cuerpos análogos a los comentados, de modo que en función de su población, se podría plantear la siguiente dotación mínima de personal TIC:

**TABLA 1. RECOMENDACIONES DE DOTACIONES MÍNIMAS DE PERSONAL TIC**

POBLACIÓN	DOTACIÓN MÍNIMA
Municipios con población hasta 5.000 habitantes	1 Auxiliar de Informática
Municipios con población de 5.001 a 10.000 habitantes	<ul style="list-style-type: none"> <li>• 1 Auxiliar de Informática</li> </ul> Si la Diputación no presta el servicio: <ul style="list-style-type: none"> <li>• 1 Técnico/a de Gestión de Sistemas y Tecnologías de la Información</li> </ul>
Municipios con población de 10.001 a 20.000 habitantes (I)	<ul style="list-style-type: none"> <li>• 1 Auxiliar de Informática</li> <li>• 1 Técnico/a de Gestión de Sistemas y Tecnologías de la Información</li> </ul> Si la Diputación no presta el servicio: <ul style="list-style-type: none"> <li>• 1 Técnico/a Superior de Sistemas y Tecnologías de la Información</li> </ul>
Municipios con población de 20.001 a 50.000 habitantes (II)	<ul style="list-style-type: none"> <li>• 2 Auxiliares de Informática</li> <li>• 1 Técnico/a de Gestión de Sistemas y Tecnologías de la Información</li> <li>• 1 Técnico/a Superior de Sistemas y Tecnologías de la Información</li> </ul>
Municipios de más de 50.000 habitantes (III)	<ul style="list-style-type: none"> <li>• 2 Auxiliares de Informática</li> <li>• 2 Técnico/a de Gestión de Sistemas y Tecnologías de la Información</li> <li>• 1 Técnico/a Superior de Sistemas y Tecnologías de la Información</li> </ul>

(I) Independientemente de que la prestación de los servicios de Administración electrónica se provea desde la Diputación correspondiente (art. 36.1.g LRBRL), se requiere una plantilla mínima para dar soporte al resto de personal del Ayuntamiento y para la gestión de los contratos externalizados. Por no hablar de tareas como la contratación, la planificación de servicios, el asesoramiento tecnológico, etc. Por eso se requiere al menos un A2 en plantilla.

(II) En municipios de este tamaño, y aunque se externalicen determinados servicios, parece evidente que hay suficiente carga de trabajo para dos C1.

(III) En municipios de este tamaño, y aunque se externalicen determinados servicios, parece evidente que hay suficiente carga de trabajo para dos Técnicos de Gestión.

Fuente: Elaboración propia.

### 3. LA FUNCIÓN DIRECTIVA LOCAL. ESPECIAL REFERENCIA AL CUERPO DE FUNCIONARIOS DE ADMINISTRACIÓN LOCAL CON HABILITACIÓN DE CARÁCTER NACIONAL

#### 3.1. La insoportable levedad de la función directiva local. La modulación de la teoría del órgano en el ámbito local

Como antes se ha apuntado, lo cierto es que la función directiva local, hecha la salvedad de los municipios de gran población, no parece que sea una figura contemplada por la normativa vigente, más allá de aventuras gerenciales cuyos resultados, en términos de legalidad y de inserción en un Estado de Derecho, carecen de evidencias que nos permitan su valoración objetiva (Martínez Vila, 2015).

Siguiendo algunas posiciones (Martínez Vila, 2015), en la Administración local se presentan importantes modulaciones de la teoría general del órgano administrativo. En los municipios de gran población, el art. 130 de la LRBRL considera como órganos directivos, entre otros, al titular del órgano de apoyo a la Junta de Gobierno Local y al concejal-secretario de la misma, al de la asesoría jurídica, al secretario general del Pleno, al interventor general municipal y, en su caso, el titular del órgano de gestión tributaria.

De la definición de órgano del artículo 5 LRJSP (unidades administrativas a las que se les atribuyan funciones que tengan efectos jurídicos frente a terceros, o cuya actuación tenga carácter preceptivo) puede deducirse que, aunque ni secretario ni interventor ni tesorero de municipios de régimen común son, en sentido estricto, órganos directivos del ayuntamiento, sí son órganos por tener asignada preceptivamente una actuación.

Esta es la primera señal de advertencia de lo que viene a continuación. La LRBRL y el ROF estructuran la organización municipal no sobre la base de la distinción entre gobierno y administración, sino atendiendo a la naturaleza de los órganos, que pueden ser necesarios y no necesarios en función de su carácter decisorio.

Son órganos necesarios del ayuntamiento:

- a) El Alcalde.
- b) Los Tenientes de Alcalde.
- c) El Pleno.
- d) La Junta de Gobierno Local existe en todos los municipios con población superior a 5.000 habitantes y en los de menos, cuando así lo disponga su reglamento orgánico o así lo acuerde el Pleno de su ayuntamiento.
- e) La Comisión Especial de Sugerencias y Reclamaciones existe en los municipios señalados en el título X, y en aquellos otros en que el Pleno así lo acuerde, por el voto favorable de la mayoría absoluta del número legal de sus miembros, o así lo disponga su Reglamento orgánico.
- f) En los municipios de más de 5.000 habitantes, y en los de menos en que así lo disponga su reglamento orgánico o lo acuerde el Pleno, existirán, si su legislación autonómica no prevé en este ámbito otra forma organizativa, órganos que tengan por objeto el estudio, informe o consulta de los asuntos que han de ser sometidos a la decisión del Pleno, así como el seguimiento de la gestión del Alcalde, la Junta de Gobierno Local y los concejales que ostenten delegaciones, sin perjuicio de las competencias de control que corresponden al Pleno. Todos los grupos políticos integrantes de la corporación tendrán derecho a participar en dichos órganos, mediante la presencia de concejales pertenecientes a los mismos en proporción al número de Concejales que tengan en el Pleno.
- g) La Comisión Especial de Cuentas existe en todos los municipios, de acuerdo con la estructura prevista en el artículo 116.

Son órganos complementarios los que recoge el ROF en los artículos 128 a 132 (Juntas Municipales de Distrito, Consejos Sectoriales y órganos desconcentrados y descentralizados para la gestión de servicios, sin perjuicio de lo que pueda establecerse al respecto en la normativa autonómica o en el propio Reglamento Orgánico Municipal –al amparo de la habilitación expresa contenida en el art. 20.3 de LRBRL– o, incluso, en la normativa sectorial aplicable, que puede llegar a establecer otros órganos complementarios (Juntas Locales de Seguridad, Consejos Agrarios Municipales, etc.).

Sin embargo, las entidades locales a las que resulte de aplicación el régimen del Título X de la LRBRL disponen de un diseño mucho más detallado y asimilable al de la AGE, de manera que el artículo 130 distingue entre órganos superiores (alcalde y miembros de la Junta de Gobierno Local) y órganos directivos (coordinadores generales de cada área o concejalía, directores generales u órganos similares que culminen la organización administrativa dentro de cada una de las grandes áreas o concejalías, el titular del órgano de apoyo a la Junta de Gobierno Local y el concejal-secretario de la misma, el titular de la asesoría jurídica, el secretario general del Pleno, el interventor general municipal y, en su caso, el titular del órgano de gestión tributaria).

¿Tiene sentido interponer un nivel directivo entre órganos de gobierno y administración dada su cercanía? ¿Cómo encaja este nivel directivo en el complejo entramado de relaciones de poder?

Desde una aproximación basada en el tamaño de la organización, puede encontrarse algún atisbo de justificación del traslado del esquema estatal de triple nivel (superior, directivo y administrativo) al ámbito de los municipios de gran población. Sin embargo, en nuestra opinión, esa traslación automática plantea graves desajustes, ya que parte de un sustrato (el estatal) donde la distinción entre gobierno y administración es bastante clara; mientras que no ocurre lo mismo en la Administración local, lo que produce un efecto de

vasos comunicantes entre la dirección política y la gestión administrativa en el que no podemos definir con claridad el espacio reservado a los órganos directivos. Y el asunto se complica aún más si intentamos incrustar al personal directivo del art. 13 del TREBEP.

Desde esta perspectiva, parece necesaria –también en el ámbito local– una reflexión en torno a la naturaleza predirectiva no sólo de los FHN, sino también del personal TIC que garantice el aval jurídico y tecnológico de las políticas locales. La transversalidad de la digitalización de la actividad administrativa local salpica todos los ámbitos competenciales locales y exigiría, a nuestro modo de ver, una especial consideración del estatus predirectivo de dichos colectivos, cuestión de difícil encaje en la actual normativa básica porque, como hemos apuntado, la distinción entre gobierno y administración es enormemente difusa en el ámbito local (al menos, en los municipios que no son de gran población y que son mayoría) y por la necesidad de desvincular el nivel técnico-jurídico de la influencia de las nuevas formas de hacer política, cada día más alejadas de la tradición jurídica y más deudoras del murmullo de las redes sociales, el cortoplacismo y la banalización del debate político.

Mientras esto no se plantee con seriedad, parece muy difícil encajar a estos profesionales en los citados perfiles. Cobran aquí plena vigencia las consideraciones expuestas más arriba sobre la crisis del municipalismo (Albi, 1966).

### **3.2. La automatización de las funciones reservadas como expresión del perfil directivo digital de los habilitados nacionales**

El art. 92.bis de la LRBRL dice que la fe pública administrativa es una función pública necesaria en todas las Corporaciones locales, cuya responsabilidad administrativa está reservada a funcionarios de Administración local con habilitación de carácter nacional.

Según el art. 3.2 del Real Decreto 128/2018, de 16 de marzo, por el que se regula el régimen jurídico de los funcionarios de Administración Local con habilitación de carácter nacional, la función de fe pública comprende, entre otras, la de certificar todos los actos o resoluciones de la Presidencia y los acuerdos de los órganos colegiados decisorios, así como los antecedentes, libros y documentos de la Entidad Local.

La importantísima DA 8.<sup>a</sup> del citado RD 128/2018, que se introdujo en la fase final de su tramitación con el fin de posibilitar la automatización de las funciones reservadas, dice que «a los efectos del ejercicio en soporte electrónico de las funciones reservadas a los funcionarios regulados en el presente real decreto, los puestos a ellos reservados tendrán la consideración de órganos, sin perjuicio de lo dispuesto en el título X de la Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las Bases del Régimen Local<sup>4</sup>».

### **3.3. Algoritmos e inteligencia artificial: restricciones regulatorias y autoservicios digitales**

#### **3.3.1. Restricciones regulatorias**

No es necesario resaltar el impacto de la Inteligencia Artificial en el quehacer administrativo. Sin embargo, deben tenerse en cuenta diversas limitaciones casi filosóficas y, por supuesto, normativas. En la primera de dichas aproximaciones, debe resaltarse la necesidad de extender las garantías propias de las normas reglamentarias a los programas empleados por la Administración para la adopción de decisiones (Boix, 2020, pp. 223-270), de manera que se puedan controlar los procedimientos de elaboración y aprobación de estos algoritmos, su transparencia y, en definitiva, la posibilidad de impugnar las decisiones de ellos derivadas garantizando en tal caso la intervención humana.

Desde el punto de vista normativo, el artículo 4.4 del Reglamento (UE) 2016/679 del Parlamento Europeo y del Consejo de 27 de abril de 2016 relativo a la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales y a la libre circulación de estos datos y por el que se deroga la Directiva 95/46/CE (RGPD), dice que se entiende por «elaboración de perfiles» toda forma de tratamiento automatizado de datos personales consistente en utilizar datos personales para evaluar determinados aspectos

---

<sup>4</sup> Dicha Disposición Adicional fue introducida, *in extremis*, en el texto sometido al Consejo de Ministros gracias a la extraordinaria empatía de D. Miguel Ángel Amutio, a quien Ignacio Martínez Vila y quien suscribe trasladaron la necesidad de su inclusión en el texto definitivo del Real Decreto con el fin de posibilitar la automatización de las funciones reservadas. Desde estas páginas quisiera reiterarle nuestro agradecimiento, porque no es habitual que los altos cargos de la AGE se muestren sensibles a la problemática específica de las entidades locales.

personales de una persona física, en particular para analizar o predecir aspectos relativos al rendimiento profesional, situación económica, salud, preferencias personales, intereses, fiabilidad, comportamiento, ubicación o movimientos de dicha persona física.

Y el artículo 22 de dicho RGPD añade que todo interesado tendrá derecho a no ser objeto de una decisión basada únicamente en el tratamiento automatizado, incluida la elaboración de perfiles, que produzca efectos jurídicos en él o le afecte significativamente de modo similar, con las excepciones previstas en dicha norma.

Específicamente, en el campo del Derecho sancionador, se debe tener en cuenta la Ley Orgánica 7/2021, de 26 de mayo, de protección de datos personales tratados para fines de prevención, detección, investigación y enjuiciamiento de infracciones penales y de ejecución de sanciones penales. Su artículo 14.1 dice que están prohibidas las decisiones basadas únicamente en un tratamiento automatizado, incluida la elaboración de perfiles, que produzcan efectos jurídicos negativos para el interesado o que le afecten significativamente, salvo que se autorice expresamente por una norma con rango de ley o por el Derecho de la Unión Europea. La norma habilitante del tratamiento deberá establecer las medidas adecuadas para salvaguardar los derechos y libertades del interesado, incluyendo el derecho a obtener la intervención humana en el proceso de revisión de la decisión adoptada.

Estas limitaciones son trascendentes porque el principal anclaje normativo de la posibilidad del empleo de IA se establece en el artículo 41 de la LRJSP, que define la actuación administrativa automatizada como cualquier acto o actuación realizada íntegramente a través de medios electrónicos por una Administración Pública en el marco de un procedimiento administrativo y en la que no haya intervenido de forma directa un empleado público.

Añadiendo unas garantías básicas para su empleo que se centran en la obligación de establecer previamente el órgano u órganos competentes, según los casos, para la definición de las especificaciones, programación, mantenimiento, supervisión y control de calidad y, en su caso, auditoría del sistema de información y de su código fuente. Asimismo, se indicará el órgano que debe ser considerado responsable a efectos de impugnación.

Y aquí aparece el primer problema derivado de la tensión entre ese desiderátum de control del código fuente y la protección derivada del derecho de propiedad intelectual de su autor y, en definitiva, el enfoque neoliberal que prima en la normativa comunitaria y que conlleva una indudable merma de transparencia y garantías para los ciudadanos.

No es necesario constatar, a estas alturas, que esa protección de los derechos de autor de los programas informáticos causa el fenómeno de la cautividad, que pretende ser atajado con las obligaciones de compartición impuestas por el artículo 157 de la LRJSP que, no está de más recordarlo, obliga a las Administraciones a compartir las aplicaciones, desarrolladas por sus servicios o que hayan sido objeto de contratación y de cuyos derechos de propiedad intelectual sean titulares, tanto desde un punto de vista activo (puesta a disposición en el Centro de Transferencia Tecnológica de la AGE) como desde un punto de vista pasivo, con carácter previo a la adquisición, desarrollo o al mantenimiento a lo largo de todo el ciclo de vida de una aplicación, de modo que en caso de existir una solución disponible para su reutilización total o parcial, las Administraciones Públicas estarán obligadas a su uso, salvo que la decisión de no reutilizarla se justifique en términos de eficiencia conforme al artículo 7 de la Ley Orgánica 2/2012, de 27 de abril, de Estabilidad Presupuestaria y Sostenibilidad Financiera.

La Disposición final segunda del Real Decreto 203/2021, de 30 de marzo, por el que se aprueba el Reglamento de actuación y funcionamiento del sector público por medios electrónicos, modifica el Real Decreto 4/2010, de 8 de enero, por el que se regula el Esquema Nacional de Interoperabilidad en el ámbito de la Administración Electrónica (en adelante, ENI), en su punto Cuarto, confiere nueva redacción a su art. 16 regulando las condiciones de licenciamiento de las aplicaciones que se compartan, haciéndose e hace eco de la definición de Software libre de Richard Stallman y su formulación del «Copyleft» en contraposición a la noción de «Copyright», que revela no sólo la idea de software libre sino, más allá, su asociación con una orientación filosófico-política de izquierdas.

En definitiva, de todo ello se deduce lo siguiente:

- El art. 157 de la LRJSP impone a las Administraciones Públicas la obligación de poner a disposición de cualquiera de ellas que lo solicite las aplicaciones, desarrolladas por sus servicios o que hayan sido objeto de contratación y de cuyos derechos de propiedad intelectual sean titulares.
- El art. 16.4.a) del ENI añade que las Administraciones Públicas incluirán en los pliegos de prescrip-

ciones técnicas de aquellos contratos que tengan por finalidad el desarrollo de nuevas aplicaciones informáticas, entre otros aspectos, que la Administración contratante adquiera los derechos completos de propiedad intelectual de las aplicaciones y cualquier otro objeto de información que se desarrollen como objeto de ese contrato.

- Para ello, las aplicaciones que se compartan en modo producto han de ser declaradas de fuentes abiertas, en los términos expuestos.
- Su compartición se hará efectiva por medio de su incorporación al Directorio general de aplicaciones para su libre reutilización gestionado por la AGE, instrumentado a través del Centro de Transferencia Tecnológica.

Sin embargo, estas previsiones tienen algunos lastres derivados del marco conceptual específico de los derechos de autor de programas informáticos en el contexto de la normativa sobre propiedad intelectual. Así, el Real Decreto Legislativo 1/1996, de 12 de abril, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Propiedad Intelectual, regularizando, aclarando y armonizando las disposiciones legales vigentes sobre la materia (en adelante, TRLPI), tenía por objeto, entre otros, el de incorporar al Derecho español de la Directiva 93/98/CEE, del Consejo, de 29 de octubre, relativa a la armonización del plazo de protección del derecho de autor y de determinados derechos afines. No obstante, dicha Directiva 93/98/CEE ha sido derogada por la Directiva 2006/116/CE del Parlamento Europeo y del Consejo de 12 de diciembre de 2006, relativa al plazo de protección del derecho de autor y de determinados derechos afines.

Para ubicar la cuestión en el marco del Derecho de la Unión Europea, debe tomarse en consideración, específicamente, la Directiva 2009/24/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 23 de abril de 2009, sobre la protección jurídica de programas de ordenador (<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/HTML/?uri=CELEX:32009L0024&from=ES>).

En su artículo 4 se indica lo siguiente:

«1. Sin perjuicio de lo dispuesto en los artículos 5 y 6, los derechos exclusivos del titular en el sentido del artículo 2 incluirán el derecho de realizar o de autorizar:

- a) la reproducción total o parcial de un programa de ordenador por cualquier medio y bajo cualquier forma, ya fuere permanente o transitoria. Cuando la carga, presentación, ejecución, transmisión o almacenamiento de un programa de ordenador necesitan tal reproducción del mismo, estos actos estarán sujetos a la autorización del titular del derecho;
- b) la traducción, adaptación, arreglo y cualquier otra transformación de un programa de ordenador y la reproducción de los resultados de tales actos, sin perjuicio de los derechos de la persona que transforme el programa de ordenador;
- c) cualquier forma de distribución pública, incluido el alquiler, del programa de ordenador original o de sus copias.

2. La primera venta en la Comunidad de una copia de un programa por el titular de los derechos o con su consentimiento, agotará el derecho de distribución en la Comunidad de dicha copia, salvo el derecho de controlar el subsiguiente alquiler del programa o de una copia del mismo.».

El art. 5.1 de esta Directiva añade que, salvo que existan disposiciones contractuales específicas, no necesitarán la autorización del titular los actos indicados en el artículo 4, apartado 1, letras a) y b), cuando dichos actos sean necesarios para la utilización del programa de ordenador por parte del adquirente legítimo con arreglo a su finalidad propuesta, incluida la corrección de errores.

El art. 95 del TRLPI dice que el derecho de autor sobre los programas de ordenador se regirá por los preceptos previstos en dicha norma y, a los efectos de compartición y liberación del código fuente, habilita al autor para decidir si su obra ha de ser divulgada y en qué forma.

De este modo, puede sostenerse que el autor de un programa de ordenador tiene reconocidos normativamente, entre otros, el derecho a decidir si su obra puede ser divulgada y en qué forma; así como el derecho a la explotación exclusiva (art. 17 del TRLPI).

Al autor del programa se le atribuye por Ley el ejercicio exclusivo de los derechos de explotación de su obra en cualquier forma y, en especial, los derechos de reproducción, distribución, comunicación pública y transformación, que no podrán ser realizadas sin su autorización.

Estas conclusiones encajan sin demasiados desajustes en la concepción general de la titularidad dominical del derecho de autor del artículo 428 del Código civil, que dice que el autor de una obra literaria, científica o artística, tiene el derecho de explotarla y disponer de ella a su voluntad. Y el art. 429 añade que la Ley sobre Propiedad Intelectual determina las personas a quienes pertenece ese derecho, la forma de su ejercicio y el tiempo de su duración. En casos no previstos ni resueltos por dicha ley especial se aplicarán las reglas generales establecidas en este Código sobre la propiedad.

Teniendo en cuenta, por tanto, que el derecho de explotación de la obra corresponde al autor, que puede disponer de ella a su voluntad; y considerando asimismo que el Código civil remite, en lo no previsto por el TRLPI, a las reglas generales de dicho Código sobre la propiedad, es evidente que la posibilidad de declarar de fuentes abiertas una aplicación o programa de ordenador para su uso compartido en modo producto, como acto de disposición, se regirá por las disposiciones del Código civil sobre la propiedad, dado que el TRLPI no contempla expresamente la posibilidad de donación de la titularidad dominical de un programa informático, aunque –como hemos visto– se le reconoce genéricamente el derecho a decidir si su obra puede ser divulgada y en qué forma, sin que nada impida que decida, voluntariamente, su enajenación o, incluso, su donación. En el caso del software libre, un autor de un programa puede optar por convertirlo en software libre, regalarlo, venderlo, alquilarlo y cualquier otra operación que, ajustada a su naturaleza, se enmarque en ese derecho genérico de explotar la obra y, lógicamente, a decidir su donación.

Desde este enfoque, la Licencia Pública de la Unión Europea v. 1.2 (EUPL), puede resolver las necesidades de compartición de programas y, por ende, atajar los problemas de cautividad antes aludidos.

Puede apreciarse que la EUPL se inspira en los postulados del software libre. La Free Software Foundation es una organización creada por Richard Stallman en 1.984 para garantizar la difusión del uso y el conocimiento del software libre. Con el fin de abordar los aspectos jurídicos de su proyecto, la Free Software Foundation formuló la llamada licencia GNU GLP con la finalidad principal, según sus afirmaciones, de garantizar a los usuarios mayores libertades en el uso del software.

La filosofía de este tipo de licencia redundaba en cuatro libertades que la FSF considera básicas para el usuario:

- Libertad 1: La libertad de usar el programa, con cualquier propósito.
- Libertad 2: La libertad de estudiar cómo funciona el programa, y adaptarlo a las necesidades de cada usuario. El acceso al código fuente es una condición previa para esto.
- Libertad 3: La libertad de distribuir copias, para poder ayudar a la comunidad de programadores.
- Libertad 4: La libertad de mejorar el programa y hacer públicas las mejoras a los demás, de modo que toda la comunidad se beneficie. También aquí el acceso al código fuente es un requisito previo.

Debe hacerse constar que en el Apéndice de la Decisión de Ejecución (UE) 2017/863 de la Comisión, de 18 de mayo de 2017, por la que se actualiza la licencia EUPL de los programas informáticos de fuente abierta para seguir facilitando el intercambio y la reutilización de los programas desarrollados por las administraciones públicas, son «licencias compatibles», entre otras, con arreglo al artículo 5 de la EUPL, la GNU General Public License (GPL) v. 2, v. 3.

Heredando estos principios, el art. 16.2 del Real Decreto 4/2010, de 8 de enero, por el que se regula el Esquema Nacional de Interoperabilidad en el ámbito de la Administración Electrónica, recoge en su texto este concepto al regular las condiciones de licenciamiento aplicables en los siguientes términos:

Las Administraciones Públicas utilizarán para las aplicaciones informáticas, documentación asociada, y cualquier otro objeto de información declarado como de fuentes abiertas aquellas licencias que aseguren que los programas, datos o información cumplen los siguientes requisitos:

- a) Pueden ejecutarse para cualquier propósito.
- b) Permiten conocer su código fuente.
- c) Pueden modificarse o mejorarse.
- d) Pueden redistribuirse a otros usuarios con o sin cambios siempre que la obra derivada mantenga estas cuatro garantías.

Añadiendo el n.º 3 de dicho precepto que para este fin se procurará la aplicación de la Licencia Pública de la Unión Europea, sin perjuicio de otras licencias que garanticen los mismos derechos expuestos en los apartados 1 y 2.

Así pues, la norma se está refiriendo a las licencias EUPL, que son compatibles con las del tipo GNU GLP.

En particular, las licencias EUPL están recogidas en la Decisión de Ejecución (UE) 2017/863 de la Comisión, de 18 de mayo de 2017, por la que se actualiza la licencia EUPL de los programas informáticos de fuente abierta para seguir facilitando el intercambio y la reutilización de los programas desarrollados por las administraciones públicas (<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/HTML/?uri=CELEX:32017D0863&from=EN>).

De toda esta normativa puede deducirse lo siguiente:

1. Una aplicación declarada por su autor como de fuentes abiertas es reutilizable por todas las entidades del sector público, siempre que cubra las necesidades específicas. Su empleo es preferente al de cualquier otra aplicación sujeta a copyright. La decisión de no emplearla debería ser objeto de justificación en términos de eficiencia conforme al artículo 7 de la Ley Orgánica 2/2012, de 27 de abril, de Estabilidad Presupuestaria y Sostenibilidad Financiera.
2. La licencia EUPL autoriza a:
  - utilizar la obra en cualquier circunstancia y para cualquier uso,
  - reproducir la obra,
  - modificar la obra y realizar obras derivadas de la misma,
  - comunicar al público la obra o copias de la misma, poner a su disposición o exhibir la obra o las copias y, en su caso, ejecutar públicamente la obra,
  - distribuir la obra o copias de la misma,
  - prestar y alquilar la obra o copias de la misma,
  - subcontratar los derechos relativos a la obra o a las copias de la misma.

### **3.3.2. La orfandad regulatoria de los autoservicios digitales públicos**

Un claro ejemplo de la enorme virtualidad práctica de la automatización de las funciones de fe pública (y, por extensión, de otras actuaciones administrativas) es el de la expedición de certificados de empadronamiento, que es uno de los documentos que, cuantitativamente, más demanda tiene por parte de la ciudadanía.

De acuerdo con el art. 53.1 del Real Decreto 1690/1986, de 11 de julio, por el que se aprueba el Reglamento de Población y Demarcación Territorial de las Entidades Locales (RPDT), el padrón municipal es el registro administrativo donde constan los vecinos de un municipio. Sus datos constituyen prueba de la residencia en el municipio y del domicilio habitual en el mismo. Las certificaciones que de dichos datos se expidan tendrán carácter de documento público y fehaciente a todos los efectos administrativos.

Asimismo, según el art. 61 del RPDT, dichas certificaciones serán expedidas por el Secretario del Ayuntamiento o funcionario en quien delegue, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 204 y 205 del Reglamento de Organización, Funcionamiento y Régimen Jurídico de las Entidades Locales, aprobado por Real Decreto 2568/1986, de 28 de noviembre (ROF).

La emisión del certificado de empadronamiento individual (es decir, sólo respecto de los datos personales del solicitante) es un claro ejemplo de actuación administrativa automatizada en la que se puede diseñar un proceso automatizado con el siguiente esquema:

1. Solicitud de la persona interesada presentada electrónicamente.
2. Comprobación automática de los datos.
3. Expedición del certificado.
4. Proceso de firma con sello de órgano de Secretaría.
5. Puesta a disposición del certificado en la sede electrónica, con aviso al dispositivo o correo electrónico que haya designado la persona interesada.

De *lege ferenda*, sería conveniente avanzar en la superación, en estos casos, del concepto de expediente administrativo como contenedor de cualquier tramitación administrativa y explorar la idea de «autoservicio digital», de tal manera que la persona interesada pueda obtener el certificado sin necesidad de formular una solicitud y dar lugar a la apertura de un expediente. Bastaría con acceder a la sede electrónica mediante un sistema de identificación de los previstos por el artículo 9 de la LPAC, firmar electrónicamente la solicitud en la propia sede electrónica, también por medio de alguno de los sistemas de firma del art. 10 de dicha Ley y permitir que la aplicación elaborase el certificado electrónico, con la firma del sello de órgano

secretarial y lo pusiese a disposición de la persona solicitante en su carpeta ciudadana. Recuérdese que el art. 41 de la LRJSP dice que se entiende por actuación administrativa automatizada cualquier acto o actuación realizada íntegramente a través de medios electrónicos por una Administración Pública en el marco de un procedimiento administrativo, procedimiento que en el caso de los autoservicios digitales carecería de sentido.

#### 4. CONCLUSIONES

Hemos pretendido con las ideas expuestas argumentar, básicamente, que el diseño e implementación de las políticas públicas encaminadas a un proceso de digitalización del sector público local español queda lastrada por una fenomenología diversa y que puede resumirse en los siguientes aspectos:

1. La digitalización del sector público local se diseña en el actual marco regulatorio, derivado de la influencia en las esferas decisionales del Cuerpo Superior de Sistemas y Tecnologías de la Información de la Administración del Estado, lo que se traduce en un armazón normativo profunda y transversalmente influenciado por la tecnología.
2. Hemos acudido al símil de la partitura sin orquesta para poner de manifiesto que las estructuras de personal del sector local se hallan huérfanas de los efectivos necesarios para afrontar esa nueva arquitectura con las mínimas garantías, en el marco general de una economía de crisis que contrae las decisiones de inversión en personal TIC y que se acentúa en el ámbito local como consecuencia de factores de insuficiencia financiera y falta de compromiso de la dirección política.
3. Tomando como base el diseño de la AGE, se ha planteado en estas líneas una propuesta para el debate, no sólo en el seno de los círculos académicos sino, fundamentalmente, en el ámbito legislativo, que debería afrontar esta realidad precaria y adoptar medidas de fomento decididas. Medidas que deberían pasar por la naturalización funcional del personal TIC, debido a la transversalidad de sus funciones; así como su alineamiento con el marco europeo de competencias electrónicas (e-CF) que apuesta decididamente por la exigencia de competencias y habilidades directivas, ofreciendo orientaciones de mínimos para garantizar la transformación digital, con una cultura de ciberseguridad y con plena interoperabilidad.
4. Se han puesto de manifiesto también los tímidos avances producidos en la automatización de determinadas actuaciones de los habilitados nacionales, limitados por un raquítico perfil predirectivo y condicionados por la indefinición de aspectos tan esenciales como la distinción entre los niveles de gobierno y administración en el ámbito local.
5. Cabría demandar una definición normativa que concretase con carácter general el territorio decisional propio de esos niveles calificados de «directivo y predirectivo» que, en el actual contexto, se circunscribe a tareas de asesoramiento técnico a los órganos que tienen la competencia para dictar resoluciones, frente a la definición tautológica del artículo 13 del TREBEP.
6. En el caso particular del personal al servicio de las entidades locales, parece necesaria una reflexión en torno a la naturaleza predirectiva no sólo de los FHN, sino también del personal TIC que garantice el aval jurídico y tecnológico de las políticas locales. La Administración digital exige, irremisiblemente, un enfoque multidisciplinar. La transversalidad de la digitalización de la actividad administrativa local salpica todos los ámbitos competenciales locales y exigiría, a nuestro modo de ver, una especial consideración del estatus predirectivo de dichos colectivos, cuestión de difícil encaje en la actual normativa básica porque, la distinción entre gobierno y administración es enormemente difusa en el ámbito local (al menos, en los municipios que no son de gran población y que son mayoría) y por la necesidad de desvincular el nivel técnico-jurídico de la influencia de las nuevas formas de hacer política, cada día más alejadas de la tradición jurídica y más deudoras del murmullo de las redes sociales, el cortoplacismo y la banalización del debate político. Mientras esto no se plantee con seriedad, parece muy difícil encajar a estos profesionales en los citados perfiles. Cobran aquí plena vigencia las consideraciones expuestas más arriba sobre la crisis del municipalismo (Albi, 1966).
7. Enlazando con ese perfil predirectivo y la irrupción de la Inteligencia Artificial y los algoritmos, hemos esbozado las limitaciones impuestas por el marco regulatorio, así como las tensiones, en cuanto a la transparencia del código fuente de la programación, derivadas de la concepción neoliberal de los derechos de autor, enfrentada a la apuesta decidida de la Unión Europea y el ENI por soluciones de software libre como herramientas para luchar contra la cautividad tecnológica.

## REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- Albi-Cholbi, F. (1966). Las derivaciones inmediatas de la crisis del municipalismo. *Revista de Estudios de la Vida Local*, 150, 801-869. <https://doi.org/10.24965/realia.vi150.7545>
- Bustos-Pretel, G. (coord.) (2020). *La gestión del documento electrónico* (2.ª ed.). El Consultor de los Ayuntamientos. WoltersKluwer.
- Boix-Palop, A. (2020). Los algoritmos son reglamentos: la necesidad de extender las garantías propias de las normas reglamentarias a los programas empleados por la administración para la adopción de decisiones. *Revista de Derecho Público: Teoría y Método*, 1, 223-270. [https://doi.org/10.37417/RPD/vol\\_1\\_2020\\_33](https://doi.org/10.37417/RPD/vol_1_2020_33)
- Crespo Montes, L. F. (2004). *Los administradores civiles del Estado. Una aproximación a su historia*. Instituto Nacional de Administración Pública – INAP.
- Lindblom, C. (1997). Cómo adecuar la política en el análisis de las políticas públicas. *Gestión y Política Pública*, VI(2), 239-255. [http://www.gestionypoliticapublica.cide.edu/num\\_anteriores/Vol.VI\\_No.II\\_2dosem/LC\\_Vol.6\\_No.II\\_2sem.pdf](http://www.gestionypoliticapublica.cide.edu/num_anteriores/Vol.VI_No.II_2dosem/LC_Vol.6_No.II_2sem.pdf)
- López Rodó, L. (1958a). *Directrices y objetivos de la reforma administrativa. Actas de la Primera Semana de Estudios sobre la reforma administrativa*. Editora Nacional.
- López Rodó, L. (1958b). Hacia un incremento de la productividad en la Administración pública. *Documentación administrativa*, 3, 5-16. <https://doi.org/10.24965/da.vi3.885>
- Martínez-Vila, I. (2015). La inexistente distinción entre gobierno y administración en el ámbito local. El menoscabo del Estado de Derecho y la ausencia de liderazgo racional. El refuerzo de las funciones de fe pública administrativa y el asesoramiento legal preceptivo. En V. Almonacid Lamelas (coord.), *Agenda para la gestión municipal 2015-2019*. [El Consultor de los Ayuntamientos]. Wolters Clubers-La Ley.
- SECRETARÍA GENERAL DE ADMINISTRACIÓN DIGITAL – SGAD (2018). *Las Tecnologías de la Información y las Comunicaciones en la Administración Local* [Informe IRIA 2018]. Ministerio de Política Territorial y Función Pública. [https://administracionelectronica.gob.es/pae\\_Home/dam/jcr:4397c4e4-69a9-4e39-b9fa-78313e2632fe/Informe\\_IRIA\\_2018\\_acc.pdf](https://administracionelectronica.gob.es/pae_Home/dam/jcr:4397c4e4-69a9-4e39-b9fa-78313e2632fe/Informe_IRIA_2018_acc.pdf)



Documentación Administrativa, número 8, diciembre de 2021  
Sección: ARTÍCULOS  
Publicado: 23-12-2021  
DOI: <https://doi.org/10.24965/da.i8.11025>  
Páginas: 66-91

## Personal temporal en la Administración Pública: soluciones de presente y opciones de futuro

### *Temporary employment in Public Administration: current solutions and future options*

Xavier Boltaina Bosch  
Universitat Oberta de Catalunya (España)  
ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-7650-6513>  
[xboltaina@uoc.edu](mailto:xboltaina@uoc.edu)

#### NOTA BIOGRÁFICA

Doctor en Derecho (UAB). Doctor en Seguridad Internacional (IUGM-UNED). Directivo Público profesional de la Diputación de Barcelona y profesor de Derecho y Ciencia Política de la Universitat Oberta de Catalunya y profesor honorario de la Universidad Rovira Virgili. Ha ejercido la función docente universitaria desde 1994 en diferentes Universidades (UAB, UB y UOC). Las líneas de investigación desarrolladas son fundamentalmente el Derecho del Empleo Público y, en especial, el empleo público temporal. Puede consultarse una parte de sus publicaciones en: <https://dialnet.unirioja.es/servlet/autor?codigo=83318>.

---

#### RESUMEN

Este documento se ha concebido como una reflexión, forzosamente breve y en tiempo actual, de la situación del empleo público temporal, el itinerario histórico desde 1976 a 2020, la perspectiva a 2021-2022 y las opciones de futuro. En este sentido se analizan las razones por las cuáles se ha llegado a que el empleo temporal alcance tasas elevadísimas en la Administración española, el recorrido para intentar reducirlo a unos porcentajes admisibles durante 2021 y finalmente, las medidas que podrían plantearse a corto y medio plazo para evitar repetir los errores del pasado y del presente, para que en un periodo de cinco o diez años no vuelva a repetirse la situación actual.

#### PALABRAS CLAVE

Función pública; empleo temporal; funcionarios interinos; personal laboral temporal; trabajadores indefinidos no fijos; temporalidad; estabilización del empleo temporal.

---

#### ABSTRACT

This document is devised as a reflection, necessarily brief, based on the current temporary public employment situation, using the historical itinerary from 1976 to 2020, the prospect of 2021-2022 and the future outcome. In this sense, the reasons because there are such high rates of temporary employment in the Spanish Administration are analysed along with the methods to try to reduce it to admissible percentages during 2021, and, finally, the measures that could be considered in the short and medium term to avoid repeating the mistakes of past and present time for the next five or ten years.

#### KEYWORDS

Public service; temporary employment; temporary civil servants; temporary work staff; permanent non-regular workers; impermanence; stabilisation of temporary employment.

## SUMARIO

CONSIDERACION PREVIA. 1. INTRODUCCIÓN: LA TEMPORALIDAD EN EL EMPLEO PÚBLICO COMO PROBLEMA ESTRUCTURAL E INSTITUCIONAL. 2. LA TEMPORALIDAD PÚBLICA Y EL ITINERARIO HISTÓRICO EN EL PERIODO DEMOCRÁTICO: DE LA «TRANSICIÓN» A LA APROBACIÓN DEL ESTATUTO BÁSICO DEL EMPLEADO PÚBLICO (1976-2007). 3. LA RESPUESTA DEL ESTATUTO BÁSICO DEL EMPLEADO PÚBLICO DE 2007 A LA TEMPORALIDAD. 4. LAS SOLUCIONES DEL «PRESENTE»: DEL EBEP AL 2021. 5. LAS RESPUESTAS DEL REAL DECRETO-LEY 14/2021 Y LOS ACUERDOS PARLAMENTARIOS POSTERIORES: LOS ELEMENTOS CLAVES DE SOLUCIONES DE «MIRADA CORTA». 6. ¿LAS OPCIONES DE FUTURO?: RECONducIR LA TEMPORALIDAD Y LA SELECCIÓN DE PERSONAL PERMANENTE EN LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA. 1.º RECONducIR LA FIGURA DE LA TEMPORALIDAD FUNCIONARIAL A SUS JUSTOS TÉRMINOS JUSTIFICATIVOS: FUNCIONARIOS CAUSALES. 2.º RESITUAR LA PRESENCIA DEL CONTRATO LABORAL TEMPORAL EN EL ÁMBITO DE LA ADMINISTRACIÓN Y CONCRETAR EL MODELO SELECTIVO Y LA DURACIÓN DEL CONTRATO TEMPORAL. 3.º EL FORTALECIMIENTO DE LAS BASES DE LAS CONVOCATORIAS, LOS REQUISITOS EXIGIBLES, EL PROCESO SELECTIVO Y EL PAPEL TRIBUNALES DE SELECCIÓN DE PERSONAL TEMPORAL E INTERINO. 4.º SUPRIMIR O RECONducIR LA «TASA DE REPOSICIÓN DE EFECTIVOS». 5.º LA OBLIGATORIEDAD DE LA CONVOCATORIA DE LAS OFERTAS DE EMPLEO PÚBLICO EN LOS TÉRMINOS QUE ANUALMENTE FIJE LA LEGISLACIÓN APLICABLE. 6.º LA REGULACIÓN JURÍDICA DE LA FIGURA DEL «TRABAJADOR INDEFINIDO NO FIJO». LA INTERDICCIÓN DE CREACIÓN JUDICIAL DE NUEVAS FIGURAS DE EMPLEADOS PÚBLICOS EN EL ÁMBITO FUNCIONARIAL INTERINO. 7.º LA EXIGENCIA DE RESPONSABILIDADES POR LOS INCUMPLIMIENTOS EN LA CONTRATACIÓN LABORAL TEMPORAL Y EL FUNCIONARIADO INTERINO. 8.º LA REGULACIÓN DE LAS «BOLSAS DE TRABAJO» O SU PLAUSIBLE SUPRESIÓN. 9.º SUPERAR LOS DESIDERÁTUMS PORCENTUALES: EL 8 POR CIENTO DE LA LEY 6/2018 Y NORMAS POSTERIORES. 10.º LA REFORMULACIÓN AL SIGLO XXI DE LOS CONCEPTOS DE «IGUALDAD», «MÉRITO» Y «CAPACIDAD». REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS.

## CONSIDERACION PREVIA

El inicio de redacción de este documento, por encargo de la revista Documentación Administrativa fue en octubre de 2021. Desde julio de 2021, con la promulgación del RD-ley 14/2021 sobre reducción de la temporalidad en la Administración Pública, esta cuestión ha estado permanentemente en el candilero del debate social y jurídico, que ya arrastraba años de debate político, jurídico y sindical.

La dificultosa convalidación del RD-ley 14/2021, la posterior tramitación como Ley y el hecho de que al cierre de redacción de este documento, no haya todavía una Ley aprobada, sino que se encuentre en el trámite de enmiendas y aprobación por el Congreso previo pase al Senado, supone que algunas de las consideraciones que se efectúan a lo largo del documento puedan quedar desactualizadas cuando vea la luz<sup>1</sup>, si bien los elementos esenciales del mismo consideramos permanecerán vigentes por su carácter casi «intemporal». En todo caso, solicitamos disculpas si algunos elementos puedan ser contradictorios o diferentes a lo que finalmente resulte la Ley definitiva, que será aprobada por el Congreso –en trámite final– previsiblemente en diciembre.

## 1. INTRODUCCIÓN: LA TEMPORALIDAD EN EL EMPLEO PÚBLICO COMO PROBLEMA ESTRUCTURAL E INSTITUCIONAL

La problemática del empleo temporal en la Administración Pública española se arrastra desde hace ya décadas e, incluso, podemos remontarnos al inicio mismo del siglo xx, calificado como una «historia interminable» por la doctrina más solvente en el ámbito del empleo público (Sánchez Morón, 2020, pp. 135-142). Un problema enquistado y que en el actual periodo democrático se ha ido incrementando a partir de 1975 y en especial desde 1978 hasta llegar a las cifras del 2021, que oscilan según las fuentes, entre 640 y 900 mil empleados temporales<sup>2</sup>, sobre un conjunto de empleo público que se sitúa entre los 2,7 y los 3,2 millones de empleados públicos, según sea la fuente estadística que tomemos como referencia<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> Hemos cerrado la redacción de este documento el 27 de noviembre de 2021.

<sup>2</sup> El profesor Jiménez Asensio (2021) se hace eco de que incluso pueden ser 800 mil personas las afectadas, lo que de ser cierto supondría el 25 por ciento del total del empleo público de España, computando el sector público institucional.

<sup>3</sup> Según los datos del Ministerio de Hacienda y Función Pública, a fecha de 1-1-2021, el personal al servicio de las Administraciones Públicas sumaba un total de 2,7 millones. Sin embargo, ya en 2016, el Instituto Nacional de Estadística a través de la Encuesta

Se hace imprescindible, por ello, ubicar la cuestión en un marco histórico más reciente, que permita comprender la realidad al inicio de la tercera década del presente siglo XXI, para contextualizar las soluciones del «presente» así como las hipotéticas opciones «de futuro», aunque este futurible sea a corto y medio plazo y no sea ni tan siquiera ambicioso, sino posibilista.

A nuestro juicio, la temporalidad en la Administración es ya, en el 2021, «una cuestión de Estado», a la que debe hacerse frente y resolver, pese a los intentos reiterados en el pasado para lograrlo. «Cuestión de Estado», un concepto indeterminado, pero que podríamos definir como una situación lo suficientemente grave y duradera que afecta a la estabilidad de las instituciones públicas y sobre la que hay que tomar decisiones para las cuales no hay, o no sirven, los canales o formas habituales de decisión.

En este sentido, se ha comentado a menudo que la inmigración irregular masiva, la pandemia de la COVID-19, la crisis bancaria de a partir del 2010, entre otras., eran «cuestiones de Estado» en la medida que ponían –o siguen poniendo– en riesgo la estabilidad de ese Estado. Otras «cuestiones de Estado» van unidas no tanto a una emergencia, sino a la propia estabilidad presente y futura de las instituciones y de la vida de la ciudadanía: la seguridad pública, la enseñanza, el mantenimiento del sistema de pensiones o la sanidad universal son también –entre otras– cuestiones que merecen tal calificación y que los profesores Cantero y Jiménez Asensio (2021) califiquen de auténtico «problema institucional» (...) enquistado en el empleo público».

En este caso, hemos apostado siempre por interpretar que los niveles de temporalidad de la Administración ponen en cuestión el funcionamiento, ya no sólo regular, sino también efectivo, eficaz y coherente de un Estado moderno (Boltaina, 2005 y 2021).

Con la temporalidad excesiva no quebrará el Estado, no se pone en riesgo al propio Estado e incluso se podría convivir con ella *ad aeternum*, pero sí pueden quebrar valores muy profundos del sistema institucional (informe SAF, 2021), dado que la existencia de cientos de miles de empleados temporales encargados de prestar servicios públicos –muchos de ellos esenciales, como la sanidad y la educación– afecta a este funcionamiento del Estado Social y Democrático de Derecho, impiden aprobar políticas de función pública efectivas y plantear políticas de futuro y cronifican un problema subjetivo –los empleados afectados– transformándolo en un problema estructural que centra esfuerzos, energías y hasta el momento, ausencia de soluciones, que puede definirse como un «problema enquistado en el sector público por una mezcla de irresponsabilidad política, falta de capacidad de gestión e indolencia absoluta hacia los problemas de la profesionalización de la función pública» (Jiménez Asensio, 2021).

Cuestión también relevante es que las soluciones al problema –las del RD-ley 14/2021 y la posterior ley que se tramita en el Parlamento– suponga tal nivel de desatino y ruptura con los principios de igualdad, mérito y capacidad que, como han señalado algunos autores –y que compartimos– se «consolida el modelo de colonización política del empleo público que nos aqueja desde hace décadas. Un serio ataque a los principios constitucionales de igualdad, mérito y capacidad»<sup>4</sup> o como acredita el informe del Sindicato Andaluz de Funcionarios (SAF, 2021), en su escrito de oposición al contenido de la nueva Ley.

En este sentido, a lo largo del presente documento, bajo el término de empleo «temporal» incluimos a todo el personal no permanente de las Administraciones y de su sector público, con una única excepción –el personal eventual de confianza o asesoramiento especial–. Así, nos referimos al personal funcionario o estatutario interino, el personal laboral temporal y el personal laboral indefinido no fijo e incluso figuras de creación judicial ajenas a la normativa, como la del «funcionario interino indefinido no fijo» de algunos juzgados contencioso-administrativos.

No incluimos, como hemos señalado, al personal eventual de confianza o asesoramiento especial, pues por propia definición es «temporal» al darse su nombramiento y cese por razones estrictamente políticos y, por consiguiente, su naturaleza es contrapuesta a una hipotética estabilidad futura, cuanto menos en la teoría jurídica y política, pese a que no en pocas ocasiones, estos nombramientos devienen en un paso previo a la condición de funcionario interino o personal temporal, cuando no empleados permanentes, al ubicarse en los centros de la palanca del poder y por tanto, poder usar su posición de prevalencia, para lograr fines a menudo poco acordes con la ética y la honestidad.

de Población Activa (EPA) situaba el número de empleados en 3,1 millones. Estos mismos datos se hacían constar en el documento del prof. Carles Ramió en «El envejecimiento de los empleados públicos», en *El Blog de Espublico*, 18-9-2017.

<sup>4</sup> Francisco Longo, tuit de 12-11-2021, comentando el primer acuerdo en la Comisión del Congreso de 11-11-2021.

## 2. LA TEMPORALIDAD PÚBLICA Y EL ITINERARIO HISTÓRICO EN EL PERIODO DEMOCRÁTICO: DE LA «TRANSICIÓN» A LA APROBACIÓN DEL ESTATUTO BÁSICO DEL EMPLEADO PÚBLICO (1976-2007)

La problemática de la temporalidad en el empleo público durante la presente etapa democrática, aunque hunde sus raíces en la historia, se acrecienta progresivamente a partir de 1976, vinculado generalmente a la construcción de las funciones públicas autonómicas y la expansión de los servicios que prestan las entidades locales, como Ayuntamientos y Diputaciones y, en general, la reordenación de todo el Estado, en proceso de «transición» democrática iniciada en el año 1976.

Este itinerario creemos que puede dividirse en dos periodos: el que se inicia en 1976 y se prolonga hasta la aprobación del Estatuto Básico del Empleado Público (EBEP) de 2007, que adoptó diversas medidas para reconducir el problema, si bien ha concluido en un parcial fracaso. Y a partir de esa fecha, una segunda secuencia que se inicia en 2007 y llega al 2022, un periodo de quince años con medidas contradictorias en un contexto político, económico y social extraordinariamente complejo y, además, con una fuerte influencia de la doctrina con origen en el Tribunal de Justicia de la Unión Europea, que en gran medida cristaliza en el RD-ley 14/2021 de 6 de julio y el posterior trámite parlamentario, que al cierre de este documento seguía en el Congreso de los Diputados.

Al respecto, creemos oportuno tratar diversos elementos que han coadyuvado, para bien y para mal, en este primer itinerario temporal que cubre el periodo 1976-2007.

Como hemos indicado, el personal temporal en la Administración Pública española es un problema estructural e institucional profundo, que hunde sus raíces casi al inicio mismo del sistema democrático en 1976, y aún más atrás en el tiempo, si tomamos una perspectiva histórica. En la práctica real, todos los gobiernos españoles de la etapa democrática han fracasado –total o parcialmente– en su voluntad de reducir o reconducir los porcentajes de temporalidad del empleo público, aunque también –dicho sea de paso– en el sector privado. España se ha convertido, así, en el *top decem* de la Unión Europea –cuanto menos, de la Europa previa a la ampliación hacia los países del Este de Europa– en cuanto a la temporalidad pública y privada. Como hemos señalado, la temporalidad en el empleo público es una «cuestión de Estado», aunque no ya de este momento, sino de las últimas décadas (Boltaina, 2021).

De hecho, durante la dictadura franquista, con la Ley de Funcionarios Civiles del Estado de 1964 se incorporó por vez primera una regulación específica de los «funcionarios interinos» y se preveía la contratación administrativa temporal para trabajos específicos, extraordinarios y urgentes, fórmula «rápida» y «discrecional» que permitió el recurso no sólo arbitrario sino también discriminatorio en el acceso al empleo público en el franquismo y en el periodo de transición democrática, tal como expone López Ramón (2021, p. 372). Pero nada es nuevo bajo el sol del empleo público español, como acredita la sentencia del Tribunal Supremo de 22 de abril de 1935 ya afirmó que «la exagerada permanencia» del funcionario interino en su cargo no «generaba derechos de propiedad (...) más bien constituiría materia de infracción administrativa», una afirmación que podría trasladarse miméticamente al 2022.

Las razones de este pandemónium no son únicas; unas pueden calificarse de formalistas, otras de sustanciales o de fondo, y también entremezcladas unas y otras. La temporalidad, más que una forma de gestión del empleo público se ha trasladado a ser una forma de acceso, una especie de «periodo de prueba» que puede prolongarse incluso décadas, previo al proceso selectivo para obtener la plaza permanente como funcionario o trabajador.

Elementos sustanciales, sin duda, fueron las que se basaron en la construcción de un nuevo Estado democrático; las Comunidades Autónomas no existentes durante la dictadura franquista y las entidades locales a partir de 1979 que ampliaron sus funciones –*de iure* y *de facto*–, estas últimas para cubrir las carencias del Estado (López Ramón, 2021, p. 373), comportaron la incorporación de cientos de miles de empleados en situación de «transitoriedad» e «inseguridad», que sólo a partir de la Ley 30/1984 de 2 de agosto de reforma de la función pública<sup>5</sup> pudo iniciar un relativo enderezamiento.

Fue la época de contratos laborales temporales, contratos administrativos, funcionarios interinos sin apenas soporte legal por ausencia de leyes autonómicas y muchos más supuestos que supusieron una ingente cantidad de empleados que sólo a partir de 1984 pudieron normalizar sus respectivas situaciones. En

<sup>5</sup> La Ley 30/1984 de 2 de agosto fue la primera ley de reforma de la función pública del también primer gobierno del presidente Felipe González. La Ley 30/1984, nacida como una norma transitoria, permanece aún vigente en algunos de sus preceptos, pese a la promulgación en el 2007 del EBEP.

el ámbito local, decenas de miles de contratados laborales temporales pasaban a ser fijos posteriormente sin más trámite y sin cuestionar si ello ya colisionaba con el art.14 y 23.2 y 103 de la Constitución de 1978. En este sentido, creemos constatar un periodo entre 1978 y 1984 que se inserta en una «zona gris», por ausencia de desarrollo normativo de los referidos principios constitucionales, que sólo encaró el primer gobierno socialista en 1984, con la referida Ley 30/1984 y que dio paso a un mayor rigor, con la institucionalización de figuras tales como la «Oferta de Empleo Público» o determinados criterios de convocatoria y ejecución de esta Oferta.

Más «formales» –aunque sin evitar tener una justificación sustancial– han sido las razones basadas en la dificultad procedimental de cubrir plazas de manera permanente, entre el momento en que se detecta la necesidad hasta el fin del proceso selectivo –dificultad que se topa con un escollo inicial, la «tasa de reposición de efectivos», especialmente constreñida entre 2012 y 2016–, que ha comportado muy a menudo una gran dificultad de gestión para las Administraciones Públicas, con independencia de su tamaño, hasta el punto que no es imposible localizar algunas entidades en que todos sus empleados, a 2021, son temporales laborales, funcionarios interinos o indefinidos no fijos, o que Administraciones y entidades públicas –generalmente en el ámbito local– de mayor tamaño y capacidad de gestión asumen tasas del 30 o 40 por ciento de temporalidad<sup>6</sup>, aunque estas cifras se localizan también en dos de los pilares fundamentales del Estado del Bienestar y que se centran en las Comunidades Autónomas: el personal del sector sanitario y el personal del sistema educativo público no universitario (Rojo Torrecilla, 2021) y sin olvidar, por supuesto, el totum revolutum de las plantillas del personal docente y de administración y servicios de las Universidades Públicas, con figuras de temporalidad «eterna» como los profesores asociados.

Sin embargo, no debe negarse que el concepto «agilidad» en los procesos selectivos, prescrito por el EBEP, se contradice con la realidad práctica y como acredita el propio Estado al señalar que para la selección de funcionarios para Cuerpos Superiores el promedio entre la Oferta publicada en el BOE y el nombramiento, oscila en torno a los dos años, y solo se reduce a algo más de 400 días en los Cuerpos auxiliares y administrativos (AGE, 2021, p. 28). Estos periodos se prolongan aún más en el ámbito autonómico y en muchas entidades locales, con periodos que superan los tres, cuatro e incluso en ocasiones superan los cinco años para ejecutar un proceso selectivo, especialmente desde 2016, por presiones de diversa índole, generalmente internas que han solicitado –y logrado– ralentizar cuando no incluso paralizar la selección para no perjudicar al personal interino.

Entre los años 2003 y 2004 –etapa final del Gobierno Aznar–, diversos Informes del Defensor del Pueblo (2003) y del Consejo Económico Social<sup>7</sup> (2004) analizaron tal problemática, con reflexiones y conclusiones que mantienen casi plena vigencia a 2021-2022; por ello el intento de estabilizar el empleo temporal no es una idea nueva, aunque se ha fracasado, total o parcialmente, al quedar al albur de mil y una circunstancias, especialmente cuando se ha querido evitar aplicar los principios de mérito y capacidad.

La lectura de estos dos informes es extraordinariamente interesante, porque habiendo transcurrido más de quince años, el diagnóstico y conclusiones se mantienen y prueba del enquistamiento del problema es que ya en 2005 dedicábamos un análisis a la cuestión (Boltaina, 2005); circunstancias que en gran medida persisten, cuando no exponencialmente incrementadas, en no pocas Corporaciones locales y muy especialmente en el sector sanitario y educativo no universitario de las Comunidades Autónomas y, también, entre el personal docente de las Universidades Públicas.

La dificultad comprensiva de la situación nos traslada al hecho de que muchos intentos activos de resolución, pasadas dos décadas, han reproducido el mismo –y grave– problema; así, por citar un ejemplo suficientemente ilustrativo, por su dimensión, es que la elevadísima temporalidad en el sector sanitario a inicios del siglo XXI ya se quiso solventar hace dos décadas, entre otras mediante la ley 16/2001, con un muy grande consenso parlamentario<sup>8</sup>. ¿Qué ha sucedido para que lo que fue un proceso «extraordinario» en el 2001 deba reiterarse de nuevo en el 2022, dado que hay Comunidades Autónomas que sustentan una

<sup>6</sup> Entre otros muchos, *vid. La Vanguardia* de 27-6-2018: la temporalidad del Ayuntamiento de Santa Cruz de Tenerife alcanza el 30 por ciento con una antigüedad media de diez años; *La Provincia-diario de Las Palmas* de 15-7-2021: la temporalidad del Ayuntamiento de Las Palmas supone el 70 por ciento, con un promedio de antigüedad entre once y 26 años; *La Voz de Avilés* de 24-6-2018: la temporalidad en el Ayuntamiento de Avilés alcanza el 40 por ciento.

<sup>7</sup> Aprobado por el Pleno del Consejo de 22 de diciembre de 2004; *vid. www.ces.es*.

<sup>8</sup> Ley 16/2001 de 21 de noviembre «por la que se establece un proceso extraordinario de consolidación y provisión de plazas de personal estatutario en las Instituciones Sanitarias de la Seguridad Social de los Servicios de Salud del Sistema Nacional de Salud». BOE núm. 280 de 22 de noviembre de 2001.

temporalidad en sanidad que supera el 50 por ciento?<sup>9</sup> Según informes del propio Estado, a inicios de 2021 la educación suponía una tasa de temporalidad de 428.700 personas (31,5 % del sector educativo público y privado) y la sanidad –pública y privada– alcanza a los 410.000 ciudadanos, con un 37 por ciento<sup>10</sup>. Datos que acreditan que los males del sector público se reproduce también en el privado<sup>11</sup>, si bien las fórmulas de solución son infinitamente mejores en el ámbito privado, mientras que en el público pueden colisionar, cuando no simplemente romper los principios de igualdad, mérito y capacidad.

### 3. LA RESPUESTA DEL ESTATUTO BÁSICO DEL EMPLEADO PÚBLICO DE 2007 A LA TEMPORALIDAD

El EBEP de 2007 encaró –o lo intentó– el exceso de temporalidad a través de diversas medidas, si bien no es extraño que una parte significativa de la doctrina considere que como tal Estatuto ha fracasado –«fracaso estrepitoso», lo califica Jiménez Asensio, 2018– y en esta situación –a nuestro juicio– debe incluirse también la gestión de la temporalidad, pese a que intentó poner un cierto orden.

Dos fueron los ejes que, a nuestro juicio, fueron fundamentales, porque implicaban un impulso decidido a la solución, aunque coartado finalmente por la realidad política y económica a partir de 2010:

1.º La voluntad del legislador de normalizar el proceso de Ofertas de Empleo Público a fin de evitar una acumulación *ad infinitum* de empleados temporales de todo tipo –laborales y funcionariales– en estado de pendencia sin visualización clara de su convocatoria para cubrir de forma definitiva la plaza que ocupaba.

En este sentido, se fijó que el nombramiento de un funcionario interino en plaza vacante comportaba que esta plaza debía incluirse en la Oferta de Empleo de ese mismo año o bien en la del siguiente, salvo amortización (art.10 EBEP), aunque se olvidó –consciente o involuntariamente– incorporar tal medida en los trabajadores interinos en plaza vacante.

Por otro lado, se vinculó todo ello a que la ejecución de las Ofertas de Empleo Público se concretara en el plazo de tres años (art.70.1 *in fine* EBEP<sup>12</sup>), un precepto que dio paso a una larga litigiosidad sobre si la no ejecución en esos tres años suponían la caducidad o no de la misma, resuelta en sentido positivo, el de la pérdida de virtualidad<sup>13</sup>. Todo un conjunto de previsiones temporales con la finalidad, incluso en plazos extremos, de que la temporalidad de los empleados no superara los cinco o seis años, en el caso máximo. Un criterio legislativo que guardaba –y sigue haciéndolo– consonancia con el criterio del Tribunal Constitucional manifestado en las SSTC 240/1999 y 203/2000<sup>14</sup> que considera que una interinidad superior a cinco años desvirtúa el carácter de urgencia y necesidad e inserta al empleado afectado –funcionario o laboral– en un statu quo de «interino estable».

2.ª La posibilidad de un turno de consolidación del empleo temporal a través de la disposición transitoria 4.ª del EBEP con la voluntad de regularizar las plazas ocupadas por interinos y temporales con anterioridad al 1-1-2005. Un proceso cuestionado por algunos académicos (Fondevila, 2018, p. 53 y ss.) y calificado de «una puerta trasera de acceso inconstitucional», aunque no parece ser esta el criterio de los tribunales cuando han debido aplicarla, pero que en todo caso ha quedado superado, por su laxitud, por el

<sup>9</sup> <http://www.cesm.org/2021/04/14/la-temporalidad-en-fraude-de-ley-de-la-sanidad-publica-espanola/>; última consulta, 12-11-2021.

<sup>10</sup> Tomando los datos que proporciona Brufao (2021, 27, pp. 16), en base a las referencias de *Redacción Médica*, en el 2017 en el sector sanitario público español había casi 185 mil temporales/interinos frente a casi 290 mil funcionarios o laborales fijos; mientras, en el 2019 se ascendía a 226 mil temporales frente a 271 mil empleados fijos. Esto es, un aumento en dos años de 42 mil empleados temporales y una disminución de fijos próxima a 18 mil.

<sup>11</sup> <https://www.eleconomista.es/economia/noticias/11363892/08/21/Sanidad-y-educacion-con-fuerte-peso-publico-los-sectores-con-mas-temporales.html>; publicado el 20-8-2021, última consulta 12-11-2021.

<sup>12</sup> Literalmente, «en todo caso la ejecución de la oferta de empleo público o instrumento similar deberá desarrollarse dentro del plazo improrrogable de tres años» (art.70.1 *in fine*, EBEP).

<sup>13</sup> STS de 21 de mayo de 2019 (recurso 209/201): el TS establece que el plazo de tres años establecido en el art. 70.1 EBEP para la ejecución de la oferta de empleo público tiene carácter esencial. Por tanto, transcurrido este sin que se haya ejecutado la oferta en ninguno de sus aspectos, queda sin efecto. El TS reitera el fallo ya expresado en su sentencia de 10 de diciembre de 2018 (recurso 129/2016). En esa sentencia, el TS añadía que «son precisas razones muy poderosas para no deducir de esa disposición el carácter invalidante del incumplimiento del plazo». El TS insiste en la vinculación de la oferta pública con el ejercicio presupuestario en que se produce su aprobación, y una vez transcurrido el plazo de tres años sin que la Administración la haya ejecutado, cabe presumir que las necesidades de personal permanente han desaparecido.

<sup>14</sup> STC 240/1999 de 20 de diciembre, BOE 20-1-2020; STC 203/2000 de 24 de julio. BOE 24-8-2020.

RD-ley 14/2021 y la previsible ley que al cierre de este documento se tramita en el Parlamento Español, en donde el concurso o el concurso-oposición sin que la fase de oposición sea eliminatoria parece que serán las opciones del legislador para «resolver» –presuntamente– el problema de la temporalidad en el empleo público.

A nuestro juicio, el modelo de la DT 4.<sup>a</sup> EBEP cumplía los requisitos, aunque fueran diluidos, de igualdad, mérito y capacidad. Exigía que en la fase de la oposición se valoraran los méritos de antigüedad, pero distribuidos entre «el tiempo de servicios prestados en las Administraciones Públicas» –esto es, en todas, y no sólo en la que convocara el proceso selectivo– y «la experiencia en los puestos de trabajo objeto de la convocatoria», previsión esta última muchísimo más cuestionable, pero cuanto menos objetivable, pues el propio Tribunal Constitucional ha validado esta valoración, en sus justos términos y con prudencia, pues no podemos desconocer que tan injusto es valorarlos en exclusiva –como puede suceder en un concurso de méritos– como no tenerlos en absoluto en cuenta, como acontece en las oposiciones sin fase de concurso. En el término medio, en los procesos selectivos, está quizá el sentido común, y las posiciones maximalistas de uno y otro lado mal encaje tienen en la gestión de recursos humanos, en donde –no hay que olvidarlo– se gestionan «personas» y no tributos, licencias urbanísticas o cédulas de habitabilidad.

#### **4. LAS SOLUCIONES DEL «PRESENTE»: DEL EBEP AL 2021**

Este periodo abarca desde el EBEP de 2007 hasta el RD-ley 14/2021. En cuanto al primero, ya hemos destacado los dos elementos clave, en cuanto a la convocatoria de plazas cubiertas de forma no permanente y la DT 4.<sup>a</sup> sobre consolidación del empleo.

Sin embargo, el EBEP de 2007 se promulgó a pocos meses vista de la que fue una de las crisis financieras más implacables en España y en la Unión Europea, cuanto menos en el presente siglo XXI. La reducción del déficit –a toda costa, cayera quien cayera, como supuso la afectación a los servicios sanitarios– a través de reducir las retribuciones de los empleados públicos, la reforma constitucional de 2011 sobre medidas de estabilidad presupuestaria y las normas adoptadas por el nuevo Gobierno elegido en 2011 bajo la presidencia de Mariano Rajoy supusieron una paralización, primero muy estricta y luego más moderada, de la incorporación de personal permanente.

Así, frente a la tasa de reposición «cero» de la Ley de Presupuestos para el 2012 o la excepción escuálida del diez por ciento en sectores esenciales muy concretos (art.23.uno.1 y 2 Ley 2/2019 de 29 de junio) se instituyó la posible salida, una «vía de escape» como la previsión, en esa misma tan reduccionista ley, de la posibilidad de que si bien, «durante el año 2012 no se procederá a la contratación de personal temporal, ni al nombramiento de personal estatutario temporal o de funcionarios interinos», cabía el margen de hacerlo «en casos excepcionales y para cubrir necesidades urgentes e inaplazables que se restringirán a los sectores, funciones y categorías profesionales que se consideren prioritarios o que afecten al funcionamiento de los servicios públicos esenciales» (art.23.dos), progresivamente difuminada hasta llegar al año 2017 y siguientes en que tal posibilidad se permitía con menos requisitos, como «no se podrá contratar personal temporal, ni realizar nombramientos de personal estatutario temporal y de funcionarios interinos excepto en casos excepcionales y para cubrir necesidades urgentes e inaplazables» (art.19.cuatro, Ley de Presupuestos para el 2021, 11/2020 de 30 de diciembre).

No obstante, el periodo 2007-2021 se ha caracterizado por otros flujos y reflujos que deben contextualizarse adecuadamente, pues ellos nos permiten también aprender y orientar el futuro, y cualquier propuesta para tal futuro debe tener en cuenta las enseñanzas del pasado, pues el bucle se eterniza por el referido olvido de esta experiencia acumulada. En concreto, deben destacarse los siguientes elementos:

a) La crisis económica y financiera de España tuvo un traslado, a partir del 2010 en una política limitadora de decisiones sobre el empleo público, que fueron desde la reducción de retribuciones, supresión de la paga extraordinaria de diciembre de 2012 –luego recuperada– y otras que se plasmaron en el RD-ley de 20 de mayo de 2012.

Incluso se aplicaron medidas de extraña conjunción, como el incremento de la jornada de trabajo a un mínimo de 37,5 horas semanales como mínimo (ley de presupuestos del 2012 para todas las Administraciones, posterior a la decisión de aplicarla al Estado), para luego flexibilizar el modelo en la DA 144 de la Ley 3/2017, pero vinculándola a lograr una reducción de interinidad al 8 por ciento, cifra «cabalística» que se ha reiterado cual mantra hasta el momento presente, cual desiderátum sobre el que hay una escasa creencia de lograrse.

b) Una medida muy específica fue la ya antes mencionada «congelación» de las Ofertas de Empleo público a través de la fijación de Tasas de Reposición de Efectivos nulas o muy escuálidas en el 2012 y unos pocos años posteriores. Aunque no ha sido la única responsable del incremento de la temporalidad, lo cierto es que ante la imposibilidad de incorporar personal fijo y tampoco, la «vía de escape», como hemos señalado, fue –y sigue siendo– el recurso a la temporalidad funcional y laboral, bajo la premisa de preceptos que preveían que los criterios antes señalados de excepción, que siendo calificados como tales, se convirtieron en ordinarios.

Aunque las cifras pueden dar como resultado que la confluencia de no incorporar personal permanente, el juego de la tasa de reposición y el recurso al personal interino y temporal incrementó exponencialmente los índices de temporalidad, lo cierto es que también se han añadido elementos suplementarios.

A nuestro juicio, no es uno menor –sino todo lo contrario– la imposibilidad del modelo español de prever, con antelación, la incorporación de personal que deba sustituir futuras bajas definitivas. En este sentido, entre 2007 y 2021 no ha habido medida alguna que permitiera a las Administraciones gestionar el futuro y limitarla exclusivamente a hacerlo mirando por el «retrovisor» de la selección.

En este sentido, la tasa de reposición es buen ejemplo de que su cálculo se efectúa en base a las altas y bajas definitivas de personal permanente del año natural anterior, y nunca del año en curso o de futuros ejercicios. Por consiguiente, si una Administración, a 2021 o 2022 conoce exactamente el número de jubilaciones que tendrá en los tres, cuatro o cinco años siguientes, no puede llevar a cabo apenas ninguna medida para lograr que cuando tal o cual empleado fijo se jubile, su sustituto lo sea también con carácter de permanencia.

c) a partir de 2016 el modelo se flexibilizó, tanto con las tasas de reposición –que sin embargo, no lograr recuperar la pérdida de empleo fijo– como con otras medidas, de las que las más destacables fueron los procesos de estabilización previstos en los artículos 19 de la Ley 3/2017 y 6/2018 de Presupuestos Generales del Estado para esos respectivos años. Especialmente esta última, que permitía estabilizar prácticamente todas las plazas ocupadas interina o temporalmente con una antigüedad de tres años a contar a partir de 31-12-2017, sin que ello implicará aplicar una tasa de reposición limitativa.

d) no obstante, tales procesos de estabilización han tenido un éxito relativo o, como contraparte, un fracaso parcial. Muchas entidades públicas no hicieron ejercicio de las posibilidades que les ofrecían ambas leyes, especialmente la Ley 6/2018, y prueba de ello es que los periodos previstos para aprobar los procesos, que finalizaban respectivamente en diciembre de 2019 y 2020, se prolongaron con posterioridad y de nuevo el RD-ley 14/2021 los ha vuelto a tener en cuenta, ofreciendo la posibilidad de aprobarlos con fecha límite de 31 de diciembre de 2021.

Todos ellos sufrieron un varapalo muy significativo cuando, promulgado el RD-ley 14/2021, muchas Administraciones, sindicatos y empleados interinos comprobaron que los requisitos de exigencia de ambas estabilizaciones eran mucho más estrictas con el mérito y la capacidad que lo previsto en el nuevo RD-ley de 2021 y, aún más, comparando con las exigencias que en sede parlamentaria se han ido imponiendo en el debate de la Ley tramitada –con origen en el RD-ley 14/2021–, para plantear el concurso de méritos para muchísimos supuestos.

Con ello, tales procesos derivados de la Ley 3/2017 y 6/2018 basados en el concurso-oposición han quedado, en el 2021, en gran medida heridos fatalmente ante las posibilidades de una norma de rango de ley convierta la excepción excepcional –valga la redundancia– del concurso previsto en el EBEP, en un criterio general para el personal temporal que ocupa plazas con tres, cinco o más años de antigüedad acumulada.

Porque no debemos olvidar que cuando se tratara de un concurso-oposición, el art.61.3 EBEP señala –porque no se ha derogado– que «la valoración de méritos de los aspirantes podrán otorgar a dicha valoración una puntuación proporcionada que no determinará, en ningún caso, por sí misma el resultado del proceso selectivo», en tanto que el art.61.6, segundo párrafo, indica –tampoco se ha modificado– que «sólo en virtud de ley podrá aplicarse, con carácter excepcional, el sistema de concurso que consistirá únicamente en la valoración de méritos». La pregunta por tanto es clave: ¿es excepcional un supuesto que puede afectar a cientos de miles de plazas?

En este sentido, hemos planteado que las leyes 3/2017 y 6/2018 ofrecían medidas razonables, que no colisionaban –cuanto menos, frontalmente– con los principios de igualdad, mérito y capacidad, para estabilizar las plantillas. En especial la Ley 6/2018 incorporaba un conjunto de criterios coherentes (Boltaina, 2021) en términos jurídicos pero también de gestión pública, transitando por la estabilización a través del concurso-oposición y sin que todas las convocatorias derivadas quedaran limitadas por tasa alguna de reposición de efectivos.

Sin embargo, en este periodo –que continúa, en este aspecto– vino a incorporarse al debate –a veces incruento– las sentencias con origen en el Tribunal de Justicia de la Unión Europea y la aplicación, entre otras pero fundamentalmente, de la Directiva 1999/77/CE. Una doctrina judicial que ha ampliado los derechos de los empleados temporales –lo cual parecía ya imperativo desde antes de la Directiva–, que ha corregido a España en muchas normas jurídicas sobre empleo público bien asumidas durante años y décadas y, también, señalando la necesidad de establecer criterios que desincentivaran o sancionaran, de manera efectiva, la temporalidad prolongada.

## 5. LA RESPUESTAS DEL REAL DECRETO-LEY 14/2021 Y LOS ACUERDOS PARLAMENTARIOS POSTERIORES: LOS ELEMENTOS CLAVES DE SOLUCIONES DE «MIRADA CORTA»

El Tribunal de Justicia de la Unión Europea ha sido receptor de numerosas demandas que afectan a funcionarios interinos, personal laboral temporal e indefinidos no fijos e, incluso, personal eventual de confianza o asesoramiento especial (*in extenso*, *vid.* Fuentetaja, 2019, pp. 291-313), sobre aspectos muy diversos; muchas referidas a las diferencias –ilegales– entre el trato que recibe el personal permanente respecto del no permanente y especialmente del incremento de la temporalidad de larga duración, lo que ha supuesto, en cascada, numerosas sentencias, que siguen dictándose durante el año 2021 y que previsiblemente seguirán en los próximos años.

A ello se ha unido una compleja jurisprudencia ante una figura tan vitriólica, en su nacimiento y desarrollo posterior, como es el de los trabajadores indefinidos no fijos (Beltrán de Heredia, 2021), a los que se han unido algunos intentos judiciales de crear también la del «funcionario indefinido no fijo»<sup>15</sup>.

Por ello y por razones también en que la dimensión de la temporalidad del empleo público no sólo se ha desbordado sino que corría –y sigue haciéndolo– el camino de conducir a la Administración a un bloqueo, tanto el Gobierno central como los sindicatos más representativos en la función pública (CC.OO, UGT y CSI-F) negociaron –a menudo en la penumbra y con escasa reflexión pública, quizá por temor al fracaso por los inputs externos que se recibían contrarios a ese posible acuerdo– una solución que se concretó en el Acuerdo de 5 de julio de 2021.

El debate se centró y sigue haciéndolo –incluso aunque se apruebe una Ley en el trámite parlamentario posterior al RD-ley 14/2021– entre como casar la protección y los derechos del personal temporal de más larga duración con los principios de igualdad, mérito y capacidad en el acceso a la función pública –entendida ésta, a nuestro efectos, tanto la funcional y la laboral–, una coonestación no siempre fácil, más bien al contrario, en ese conflicto entre derechos –incluso constitucionales– que acontece en muchos ámbitos del Derecho, así como un debate nada menor, cual es hasta que punto las Directivas de la Unión Europea pueden imponerse no sólo al derecho nacional –lo que es claro– sino al propio ordenamiento constitucional, cuestión en absoluto pacífica.

A lo largo de los años 2020 y 2021, al sindicalismo más representativo (UGT, CC.OO y CSI-F) le surgió una réplica agresiva y nada pactista de «plataformas de interinos» que se han alejado de aquél sindicalismo; a ello se han unido organizaciones sindicales con escasa o nula representación, que se califican de «sindicalismo alternativo» como acredita el «Manifiesto del sindicalismo alternativo contra el abuso de la temporalidad y por la consolidación del empleo en las Administraciones Públicas» de 2 de febrero de 2021<sup>16</sup>.

A este elemento ha ayudado también un grupo de despachos de abogados que representan legalmente a decenas de miles de interinos, pero con un discurso jurídico cuanto menos de «pensamiento único» –que rechaza cualquier debate–, que da por hecho que es constitucional en España y acorde con el derecho europeo que un temporal de larga duración puede pasar a ser fijo sin más trámite, al grito en las redes sociales de «fijeza ya» y «fijeza es constitucional» y que anatemiza a cualquier criterio académico o jurídico –y político– que no comparta tal construcción (Boltaina, 2021), y que sigue luchando contra el RD-ley 14/2021 e incluso contra las enmiendas que se han ido aprobando en las diversas Comisiones del Congreso en el periodo agosto-noviembre de 2021.

<sup>15</sup> En este sentido, la sentencia del juzgado de lo contencioso-administrativo núm. 17 de Barcelona (proc.abrev. 362/2020-F1), que estima la demanda de un funcionario interino y lo declara «funcionario indefinido no fijo».

<sup>16</sup> *Vid.* <https://intersindical.es/manifiesto-del-sindicalismo-alternativo-contral-abuso-de-la-temporalidad-y-por-la-consolidacion-del-empleo-en-las-administraciones-publicas/>; última consulta, 21-9-2021.

En este *iter*, debemos distinguir diversas fases, pues nos llevan a las «soluciones del presente», que deben prefijar –o acaso no, al contrario– el recorrido del futuro.

Así, el Consejo de Ministros del 6 de julio de 2021 aprobó el Real Decreto-ley 14/2021 (BOE del 7) y con entrada en vigor el día 8, objeto de inicio de un nuevo trance en el camino. Un RD-ley que al cierre de este documento ya alcanza una vigencia cuatro meses pero que será sustituido por una Ley que debía aprobarse entre octubre y noviembre de 2021, aunque posible el retraso de la misma suponga unas semanas o meses más<sup>17</sup>.

Se inició, tras la referida aprobación, la segunda fase del *totum revolutum* del proceso. A nuestro juicio, los elementos fundamentales de este *iter* legislativo han sido los siguientes:

a) una vez publicado el RD-ley, y tal como hemos expuesto, se alzaron un número muy significativo de voces en contra del texto publicado. De hecho más allá del Gobierno central –y no todos sus ministros– y de los sindicatos signatarios, el Acuerdo de 5 de julio y el RD-ley 14/2021 experimentó un fuerte rechazo, por razones muchas veces ubicadas en las antípodas, unas de otras.

En primer término, las posiciones que indicaban que el procedimiento de estabilización rozaba –o incurría plenamente– en la inconstitucionalidad, que suponía además un agravio comparativo con los empleados públicos estables que habían superado un proceso selectivo así como que los principios de igualdad, mérito y capacidad quedaban claramente reducidos al permitir una valoración de méritos del 40 por ciento sobre la puntuación final, lo que impediría –o casi– el acceso de un aspirante externo a la Administración convocante, pese a que el Tribunal Constitucional ha afirmado que el límite de lo «constitucionalmente tolerable» en la fase de méritos alcanza el 45 por ciento, si bien no debe ser siempre un mérito predeterminado, como es la «pura y exclusividad» antigüedad en el puesto o plaza convocado, aunque permitiéndose una elevada valoración de esta experiencia: por todas, por ser inicialmente la más significativa, la STC 67/1989 y entre las posteriores, la STC 27/2012 de 1 de marzo.

En el otro lado, las asociaciones de interinos, algunos despachos de abogados y sindicatos –no todos, es preciso indicarlo, pues UGT, CC.OO y CSIF han mantenido posiciones de prudencia, conocedoras de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional– que consideran que el RD-ley no satisface las peticiones de los cientos de miles de interinos y temporales de la Administración y que tampoco cumple la directiva europea 1999/77/CE sobre medidas contra el empleo temporal y que la única solución es la fijeza automática de todos los empleados temporales. A ello se han unido voces de juristas, enmarcados en despachos de abogados, contrarios al RD-ley 14/2021, al considerarlo «ilegal» y contrario al Derecho europeo<sup>18</sup>.

Y de por medio, los posicionamientos políticos, que en privado proclamaban que el RD-ley 14/2021 alcanzaba el límite de lo que era posible, pero hacia el exterior –por razones a veces contrapuestas según el grupo político– que era inaceptable, lo que aventuraba un voto negativo –por la mínima– en sede parlamentaria, coincidiendo grupos de ideología bien diversa. Contradictoriamente –o no, según distingamos entre la acción política pública y la privada–, algunos Parlamentos autonómicos han iniciado el trámite de leyes de estabilización aún más flexibles y favorables al personal temporal, aunque sean conocedores de que el Tribunal Constitucional no considera que tales Parlamentos tengan habilitación constitucional para crear formas distintas de acceso al empleo público de las que el Estado instituya o, si acaso, permita a través de su propia Ley, al considerarse que el acceso de acuerdo con los principios de igualdad, mérito y capacidad forman parte del Estatuto funcional y competencia exclusiva del Estado.

b) hasta la noche del día 20 de julio, el anterior a la fechada para la convalidación o no (21 de julio), no se daba una clara perspectiva del resultado de la votación. Incluso iniciado el acto en el Congreso, la incertidumbre era total y no pocos preveían una derrota. El primer resultado fue significativo: 170 votos a favor, 170 en contra y el resto del hemiciclo abstención. Un empate fruto de que una diputada de Unidas Podemos –médica funcionaria de carrera de profesión– rompió la disciplina de voto y se sumó al bloque del no, contra la tesis del gobierno central (PSOE y Unidas Podemos) favorables al sí, pese a las enormes reticencias que el segundo de los partidos citados mantuvo desde el buen inicio y ha seguido haciéndolo.

Todo ello, en el contexto de una defensa del RD-ley 14/2021 en mano de una ministra que no lo había firmado (María Jesús Montero) y el silencio del ministro que si lo hizo (Miquel Iceta), recién nombrado Ministro de Cultura.

<sup>17</sup> Al cierre de la redacción de este documento, el RD-ley 14/2021 se ha tramitado en diversas fases en el Congreso y está llamado a ser votado en el Pleno de 2 de diciembre de 2021. Luego pasará al Senado, con nuevo trámite de enmiendas, para su vuelta luego al Congreso y su definitiva aprobación. Previsiblemente, ésta acontecerá a mediados o finales del mes de diciembre de 2021.

<sup>18</sup> Javier Arauz, entrevista en *Confilegal*, publicado el 12-7-2021.

c) en segunda votación, el desempate se rompió porque la diputada disconforme no votó, por lo que el RD-ley 14/2021 se aprobó por 170 votos a favor frente a 169 en contra, aunque con diversas promesas verbales por parte del Gobierno que se reflejan en el acta de sesiones.

En concreto, la más significativa, la aceptación de que se iniciase el trámite parlamentario como Ley, de forma urgente, para que haya una nueva norma legal que sustituya al RD-ley, introduciendo opciones de estabilización muchísimo más flexibles y «generosas» que las previstas en el RD-ley 14/2021 especialmente en su artículo 2, y con el temor manifiesto de los sindicatos firmantes del Acuerdo por lo que podría suponer de riesgo de inconstitucionalidad<sup>19</sup>. Un proceso en sede parlamentaria no concluido al cierre de este documento y que ha supuesto incorporar un generalizado procedimiento de «concurso de méritos» y la posibilidad también de que el concurso oposición incorporase una fase de oposición no eliminatoria.

Se inició así una nueva etapa, una tercera fase que es el trámite parlamentario. Así llegaríamos al inicio de lo que es, sin duda, un periodo de incertidumbre, dudas e inseguridad para todas las partes; la que va desde la entrada en vigor del RD-ley (8 de julio), sigue con la convalidación por el Congreso el 21 de julio y se prolongará hasta la aprobación de la nueva Ley que sustituya a al RD-ley.

Estos procesos de tramitación legislativa son habituales, incluso cuando el partido en el gobierno central goza de mayoría absoluta.

Sin embargo, en este supuesto, el trámite como proyecto no estaba previsto y había razones jurídicas –además de las políticas– que lo avalaban y que ciertamente se han cumplido al tramitarse: la inseguridad jurídica que crea el RD-ley tramitado como Ley si, al final de todo el proceso, los procesos de estabilización regulados en el primero, se modifican en generosidad por la segunda norma.

Es decir, el riesgo –que muy pocas voces advertían– se ha cumplido: ¿qué administración local ha osado un proceso de estabilización al amparo del art. 2 del RD-ley si la voluntad política explícita es ir hacia fórmulas de flexibilización, recurriendo al concurso de méritos o a un concurso-oposición en que la fase de oposición no fuese eliminatoria.

d) esta complejidad se vio acrecentada por el acuerdo entre PSOE, PNV y ERC logrado en la Comisión el día 11 de noviembre de 2021, en la línea ya expuesta, de generalizar el concurso de méritos y, si acaso, reconducir procesos al concurso-oposición en que no huya fase de oposición eliminatoria, todo ello confirmado en la sesión de la Comisión de 22 de noviembre. Al cierre de este documento no podemos aportar un elemento de conclusión de como finalizará el redactado de la Ley, pero sí que nos permite plantear elementos especiales, cuando señalamos –a nuestro entender– las opciones de futuro para reconducir la temporalidad y la selección de personal permanente. Elementos claves del momento presente son, a nuestro juicio, los siguientes:

- a) El RD-ley 14/2021 se transformará en una Ley muchísimo más flexible y generosa para la estabilización de los empleados públicos temporales, disolviendo los principios de igualdad, mérito y capacidad y, logrando muy posiblemente un «aplantillamiento» de cientos de miles de empleados temporales sin fase de oposición o una en que tenga un papel muy menor, residual o incluso puramente cosmético.
- b) La creación de una bolsa de personal temporal, de menor antigüedad, oscilando entre uno y tres años –o quizá cinco– que supondrá un problema de gestión importante, al no verse beneficiados de los «privilegios» otorgados por la nueva Ley y que, en teoría, deberán participar en el futuro en procesos selectivos con los grados de exigencia previos al RD-ley 14/2021 y a la nueva ley, con todo lo que supone de trato discriminatorio, en términos colectivos pero también individuales.
- c) La existencia de una nuevo colectivo de empleados temporales, que habrán accedido entre 2019 y años sucesivos, y especialmente tras el RD-ley 14/2021, que no verán entre sus expectativas ninguna opción de estabilización por vías «fáciles», sino volviendo a las fórmulas de igualdad, mérito y capacidad tradicionales.

---

<sup>19</sup> En la prudencia, han destacado UGT, CC.OO y CSIF, cuando han afirmado que debían huirse de falsas expectativas contrarias al interés general y los riesgos que la demagogia jurídica podía ocasionar así entre otros muchos, «CC.OO lamenta mucho los discursos que generan falsas expectativas y confusión entre las personas opositoras y que no obedecen al interés general que deben perseguir (...) nuestra principal preocupación se centra en el mantenimiento del empleo público, la reducción de la temporalidad, evitar que se generen nuevas bolsas de temporalidad de larga duración en vacantes y que todo proceso que se establezca y desarrolle guarde las garantías jurídicas suficientes, para quienes quieren acceder de forma definitiva al empleo público, manteniendo los principios de IGUALDAD, MÉRITO Y CAPACIDAD» (en mayúsculas en el documento original). «CC.OO no vende humo ni juega con las expectativas de las personas». Nota del Área Pública de CC.OO del País Valencià: «Convalidado el RD-ley 14/2021 que se tramitará como proyecto de ley».

- d) Un grupo indeterminado e inmenso de ciudadanos que no prestan servicios en la Administración que han visto o verán frustradas sus esperanzas, al no poder competir en pie de una mínima igualdad para acceder al empleo público, y que ha dado pie también a la constitución de «plataformas» o apoyos sindicales en defensa del derecho constitucional al acceso libre al empleo público.
- e) La continuación de un debate sobre la fragilidad del modelo selectivo, ad futurum, cuando nuevos temporales se incorporen a la Administración sin haber solventado en ninguna norma jurídica sobre las necesidades de futuro: envejecimiento de plantillas, la función de la temporalidad como simple herramienta de gestión temporal o auténtica forma de acceso previo a la condición de fijo o permanente y, en especial, las condiciones de los procesos selectivos para adquirir la condición de fijeza en la Administración.

En la elaboración de este presente documento y en otros anteriores, hemos tenido ocasión de consultar y debatir planteamientos muy diversos. Desde el consenso de que el sistema de selección al empleo público español está trufado de imprecisiones, desactualizaciones y conceptos de igualdad, mérito y capacidad escasa o nulamente actualizados al siglo XXI o incluso afirmaciones de su irreformalidad –de la selección o de toda la función pública–. Nos remitimos a las monografías y documentos publicados por académicos de referencia como Rafael Jiménez Asensio, Carles Ramió, Juan Luis Morentinos y otros profesores y juristas que plantean opciones de «ruptura», ante un modelo considerado caducado e irreformable.

Sin embargo, en este documento hemos querido plantear un último apartado de «luces cortas», pero quizá con más vista al futuro que las referidas hasta el momento. Aunque asumamos que el modelo no funciona o lo hace de manera disfuncional y poco acorde con los principios de una Administración moderna y de los principios constitucionales de igualdad, mérito y capacidad –en donde para unos el mérito es la exclusiva valoración de la antigüedad en la propia Administración convocante y para otros la capacidad es la superación de pruebas memorísticas– queremos plantear unos elementos de «futuro» que permitan, según el nuestro régimen jurídico actual, reconducir la temporalidad y la selección de personal permanente. Esto es, elementos o respuestas que son factibles con la normativa vigente –o reformas menores– y que, a nuestro entender, disminuirían la presión que supone el problema, en tanto en cuanto se debata en el futuro –¿años o décadas?– una reformulación completa de la selección del personal de la Administración y del sector público.

## **6. ¿LAS OPCIONES DE FUTURO?: RECONducIR LA TEMPORALIDAD Y LA SELECCIÓN DE PERSONAL PERMANENTE EN LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA**

Como hemos indicado, la primera consideración que debe efectuarse es si el empleo público español, en su conjunto, tiene opciones de futuro. Son muchos los autores que consideran que la función pública española es irreformable y prueba de ello es precisamente la COVID-19 ha puesto de relieve la importancia del empleo público pero, a la vez, de sus limitaciones, en una reflexión que es extensible a todo el sector público como tal. Carles Ramió se refería, ya en 2017, a que las Administraciones Públicas estaban en una coyuntura «en la que está en juego su propia supervivencia», con «en riesgo de desaparecer si no son capaces de generar un nuevo valor para sus contribuciones».

Este último académico, buen conocedor de la Administración, consideraba que ante los retos existentes, aquella «carece de capacidad de reacción», «atenazada por un modelo organizativo y por un sistema de gestión de sus recursos humanos totalmente obsoleto», un ámbito este en que las Administraciones «siguen con sus inercias, con sus tradiciones y sin ninguna expectativa de romper sus pautas culturales, institucionales y organizativas de carácter mineral» (Ramió, 2017); algunas propuestas de gran interés pueden consultarse en Jiménez Asensio (2019), en su ponencia sobre «Doce tesis y seis hipótesis sobre selección de empleados públicos y su futuro», orientadora en gran medida de lo que hubiera debido ser el proceso de reorganización de la selección en los años presentes.

En este sentido, se ha afirmado también que pese a las sucesivas reformas, la función pública española sigue inalterable desde su nacimiento en el siglo XIX y el posterior Estatuto de Maura de 1918; literalmente, «disponemos por tanto de un modelo de empleo público del siglo pasado para un sector público que ha de enfrentar retos mayúsculos» (Catalá y Cortés, 2020, p. 9), una Administración que debe ir hacia un modelo coherente con las exigencias de los ciudadanos.

Estos últimos autores añaden como elementos que impiden tal reforma en serio y con mirada larga los siguientes:

- a) la incompatibilidad de los tempus entre los politics –cortoplacista– y el de la policy –largoplacista–, imperando la primera;
- b) la inestabilidad de los cargos políticos, en constante proceso electoral; así, a inicios de 2022 contemplamos un ciclo electoral completo en la Administración local completo en mayo de 2013, en la mayoría de Comunidades Autónomas –excepto quizá Euskadi, Cataluña y Galicia– y no más allá de 2023 al Parlamento español.
- c) el desgaste político que implica una reforma, con réditos inciertos –que, a nuestro juicio, añadiríamos inciertos no sólo políticamente, sino ante la ciudadanía y los propios empleados públicos–,
- d) la complejidad de nuestro Estado autonómico;
- e) los intereses corporativistas y particulares que desean mantener el statu quo.
- f) y la «comunidad de intereses» entre políticos y funcionarios, en que ambos se necesitan y se basa en un pacto «de no agresión» no escrito. A ello se puede añadir un elemento final, que en gran medida se coaliga con la letra f): la sindicalización de la Administración, con parámetros muy a menudo trasnochados y profundamente corporativistas y ajenos a la realidad de la sociedad civil, especialmente cuando se residencia en sindicatos que no son los más representativos, sino corporativistas y defensores del interés de corto alcance.

De hecho ello ha llevado a calificar el modelo español como politizado y clientelista político y sindical (Fondevila, 2020, p. 64), una politización y clientelismo ejes centrales de la gestión del empleo público que han dado por consecuencia el acceso al empleo público mediante procesos de estabilización, calificados por Jiménez Asensio como de «apantillamiento» cuya descripción gráfica reproducimos: «enorme grupo de empleados públicos que han accedido al empleo público mediante unos sistemas de acceso sin las más mínimas garantías y que, además, en muchos casos con una clara vinculación política y sindical y dudosa cualificación profesional, lo que ha originado una pérdida de talento y profesionalidad en nuestras Administraciones y, a su vez, un fraude para el resto de los ciudadanos que han visto defraudadas sus expectativas de acceso al empleo público reconocido constitucionalmente en el art.23.2 CE» (Fondevila, 2020, p. 65, remitiéndose al prof. Jiménez Asensio).

En este camino, hay un elemento fundamental, clave incluso, cual es el acceso al empleo público. Ya hemos podido constatar que ese acceso acostumbra a acontecer, cuanto menos en la Administración autonómica y local, bajo la fórmula de la temporalidad para luego proceder a procesos *ad hoc*, más o menos encubiertos, de «estabilización» o «consolidación», con este nombre o bajo la fórmula de Ofertas de Empleo ordinarias, pero con altísimas valoraciones en la fase de concurso. Aunque esta fórmula se ha criticado por su fórmula (Jiménez Asensio, 2019), lo cierto es que en el ámbito autonómico y local es el habitual, y en el universitario prácticamente único.

Un modelo distinto al de la Administración del Estado, en donde muchos de los nuevos funcionarios públicos que acceden a la condición de funcionarios de carrera no han tenido contacto previo con la Administración e, incluso, tampoco contacto alguno previo con el mundo laboral, especialmente en los grupos A1 y A2. A nuestro juicio, una contraposición que no es positiva, como se acredita –generalmente en los Cuerpos de «élite»– que muchos jueces, fiscales, abogados del estado, notarios, secretarios e interventores municipales o inspectores de hacienda y de trabajo, jamás han trabajado con anterioridad –ni en el sector público ni en el privado–, habiendo pasado de las aulas universitarias a un «periodo de preparación de oposiciones», para luego integrarse en los escalones más elevados de la Administración y de la Justicia, con una falta absoluta de recorrido personal e incluso de madurez y habilidades.

Con la experiencia de lo que ha supuesto el periodo democrático (1976-2022) y las fórmulas para enfrentarse a las elevadas tasas de temporalidad, que por lo general pueden considerarse fracasadas, y las medidas *ad futurum* que al cierre de este artículo pueden otearse con claridad en vista del RD-ley 14/2021 sobre estabilidad del empleo temporal y el trámite parlamentario de la Ley y teniendo presente las debilidades y fortalezas del modelo, los errores cometidos y los que pueden volverse a cometer, plantearémos aquí diversas hipótesis para reconducir la problemática de la temporalidad y la selección de personal permanente si no se quiere que los procesos de estabilización del 2021-2022 no sean más que una estación tránsito para un problema que, de nuevo, en una o dos décadas vuelva a repetirse, como ya ha acontecido con el sistema sanitario público español, con la estabilización de principios del siglo XXI y la repetición, *hodie et nunc*, del mismo e idéntico problema, hasta el punto que el RD-ley 14/2021 no ha sido capaz de resolver la cuestión, demorando –para profesores no universitarios y sector sanitario– a un año vista la negociación del Acuerdo y la normal legal a aplicar. Esto es, como intentar evitar que la DT 4.ª EBEP 2007 no vuelva a reiterarse ahora y luego en un plazo de tiempo de nuevo relativamente corto.

## 1.º Reconducir la figura de la temporalidad funcional a sus justos términos justificativos: funcionarios causales

Hasta el 2020-2021 no parecía que la interinidad funcional supusiera un problema jurídico, pues la prolongación *ad aeternum* no tenía consecuencias prácticas sancionadoras para la Administración, pese a que la doctrina alertaba desde mucho tiempo atrás sobre esta grave circunstancia y planteando «repensar la figura» (Cantero Martínez, 2017).

Sin embargo, en base a interpretaciones diversas de la Directiva 1999/77/CE, algunos juzgados han creado figuras *ad hoc*, ajenas al EBEP, de funcionarios interinos permanentes, siguiendo la estela –aunque diferente en sus consecuencias– de la figura del «funcionario interino estable» que calificó las largas duraciones una determinada jurisprudencia constitucional en los años 1999 y 2000, antes citada, lo que ha acentuado la confusión y la comparación con los contratados laborales (Brufao, 2021, p. 39).

No puede negarse la necesidad de empleo temporal funcional o estatutario en la Administración, cuando hay necesidades a cubrir perentoriamente y deben ser atribuidas a personal funcionario, incluso cuando implican ejercicio de autoridad (Brufao, 2021, p. 49). Las posibilidades del derecho funcional son diversas y son –o deberían ser– siempre causales, esto es, con una causa específica que permita el nombramiento y con un plazo temporal máximo de permanencia<sup>20</sup>; cuestión distinta es que el estatuto jurídico del funcionariado interino adolece de un régimen estructurado, o como señala Brufao (2021, p. 37), «serio», «bien planteado» y «con racionalidad interna».

Esto es, los cuatro tipos de funcionarios interinos del art.10 EBEP –antes y después de la reforma por el RD-ley 14/2021– están plenamente justificados e incluso aceptados por los sindicatos, pero su uso se ha pervertido en dos de ellos: los funcionarios interinos vinculados a programas temporales de actuación administrativa y los funcionarios interinos en plaza vacante.

En el primer supuesto, el EBEP fue reformado una década después de su promulgación, para corregir el posible fraude de ley, que se generalizaba, con la «ingeniería jurídica» de crear «programas» de duración ilimitada. En este sentido, se aplicó un periodo máximo de tres años –ampliados hasta cuatro años si una Ley «de Función Pública» dictada en desarrollo del EBEP lo prevé–, que en la reforma del art.10 a través del RD-ley 14/2021 se ha mantenido.

Con ello, la interinidad vinculada a programas temporales en gran medida se aproxima a las duraciones propias del contrato de obra o servicio determinado fijado en el art.15.1.a) del ET. Una «laboralización» de la interinidad funcional que supuso en su momento –y hasta la actualidad– la huida de la indemnización económica de los doce días por año trabajado que sí se prevé para el contrato temporal laboral y no para los funcionarios interinos y además, quedando excluidos de las consecuencias que prevé el art.15.5 del ET sobre acumulación de dos o más contratos de obra o servicio determinado y contratos eventuales, superando los 24 meses dentro de un periodo de 30. Cuestión distinta, y que debe merecer un profundo análisis, es la actuación selectiva consolidadora a llevar a cabo cuando tales programas temporales supongan, *de facto*, plazas estructurales en la organización pública.

En cuanto a la duración máxima de la interinidad en plaza vacante a tres años, que fija el nuevo art.10 EBEP, según el art.1.1 del RD-ley 14/2021 –que se mantendrá previsiblemente con la nueva Ley–, lo cierto es que ello supone una constatación del fracaso de la previsión inicial del EBEP de que toda plaza de funcionario interino en plaza vacante debía convocarse en el año en que se formalizara el nombramiento, o en el posterior salvo amortización, coherente con el art. 70.1 *in fine*, que señalaba –y sigue haciéndolo– que las Ofertas de Empleo Pública deben ejecutarse en un plazo máximo de tres años.

Con la reforma de 2021, sea cual sea la actuación de la Administración o la previsión que permita la ley, el nombramiento decae *ex lege* a los tres años exactos a contar a partir de la fecha del nombramiento, por lo que es un cese *ad personam*, con la única excepción de que la convocatoria esté desarrollándose ya durante estos tres años, en que el nombramiento mantendrá su vigencia en tanto en cuanto no finalice. Por tanto, puede considerarse que el funcionario interino queda en una situación de inferioridad de condiciones mayor que la previsión inicial del EBEP de 2007, pues su permanencia penderá exclusivamente del cumplimiento o no de las obligaciones de la Administración, aunque esta pueda incurrir en responsabilidades en base a la nueva disposición adicional 17.<sup>a</sup> del EBEP, incorporada por el RD-ley 14/2021.

En contrapartida, es una regla jurídica que desvirtúa las tasas de reposición de efectivos de la Ley de Presupuestos, o cuanto menos las contradice, pues si existe la obligación de convocatoria será porque la

<sup>20</sup> En detalle, Sánchez Morón, 2020, pp. 32-40.

tasa de reposición permite tal convocatoria y ello acarreará una situación de cierta complejidad, porque será posible siempre que el nombramiento traiga causa por uno de los elementos que «suman» en el cómputo de la tasa (fallecimiento, jubilación, etc.) pero nunca en la creación de nuevas plazas.

El efecto, indeseado –aunque quizá buscado–, de tal previsión será que sólo será plausible y razonablemente no arriesgado nombrar un funcionario interino en plaza vacante si esta plaza lo es consecuencia de una causa como las señaladas –la más general, la jubilación, fallecimiento o excedencia voluntaria sin reserva de plaza–, pero queda desvirtuada o incluso anulada la posibilidad de cubrir plazas de nueva creación, porque no desapareciendo la tasa de reposición, el triángulo para la convocatoria dependerá de un efecto ajeno al nombramiento interino y la nueva plaza: la existencia de una tasa derivada de algún supuesto previsto en la ley, como las antes dichas.

## 2.º Resituar la presencia del contrato laboral temporal en el ámbito de la Administración y concretar el modelo selectivo y la duración del contrato temporal

El debate sobre la laboralización/funcionarización en la Administración se retrotrae, cuanto menos, a casi cuatro décadas, cuando se «liberalizo» la laboralidad a través de la Ley 30/1984 de 2 de agosto en su redacción original, criterio que fue corregido por la STC 99/1987. Un debate que es incluso cansino, pues se prolonga durante toda la etapa democrática, pero que acredita su realidad, cuando a 2021, la proporción de personal laboral en la Administración local, por citar el ejemplo más significativo, es superior al personal funcionario. Una situación que ha dado pie a un proceso de «funcionarización» del personal laboral fijo que, iniciado como sistema selectivo singular y restringido *ad hoc* en 1988 se ha extendido hasta hoy con la DT 2.ª del EBEP.

Más allá de este debate y de la opción general de la Constitución en favor de un régimen funcional-estatutario –modelo que quizá, y sólo quizá, debería replantearse con rigor hacia el futuro–, lo cierto es que lo significativo es la presencia del contrato de trabajo temporal en el seno de la Administración y las consecuencias que ha comportado, fundamentalmente en el ámbito del fraude en la contratación temporal, eje central de un eterno debate (Campos Daroca, 2017).

Dos son los elementos que deben tenerse en cuenta en el conflicto jurídico –y también de gestión–: los contratos laborales cuando son correctos y adecuados según el esquema previsto en el art.11 EBEP<sup>21</sup> y normas autonómicas y de régimen local concordantes y los contratos laborales en situación de disfunción, esto es, cuando tienen su origen en irregularidades, fraude de ley, conversión en indefinidos no fijos, subrogación por internalización de servicios, superación de tiempo por acumulación de contratos en un determinado periodo o, con una mayor dimensión si cabe, la presencia de contratos laborales temporales para ejercer funciones que según el art.9.2 EBEP deben desarrollarse por personal funcionario –de carrera o interino–.

Sin embargo, la temporalidad puede verse de nuevo desbordada por el recurso al contrato temporal –especialmente en pequeños y medianos Ayuntamientos– dado que el EBEP permite cualquier tipo de contratación laboral: desde los causales del art.15 ET hasta los restantes del Estatuto de los Trabajadores u otras normas laborales, como los contratos de formación, el –residual– contrato de fomento del empleo y otras opciones del sistema de relaciones laborales.

Por ello, salvo el contrato eventual por circunstancias de la producción y el contrato de obra o servicio determinado (art.15 ET), que son causales y en principio, tienen unos límites temporales que deben cumplirse –bajo castigo de sanción si se incumple, ex DA 15 del ET y la DA 17.ª del EBEP– el contrato laboral temporal por excelencia debería ser –como hubiera debido serlo hasta el momento presente– el contrato de interinidad en plaza vacante por proceso de selección o de promoción interna.

No obstante, el EBEP, tras su reforma por RD-ley 14/2021 olvida la duración máxima de este contrato –ausencia que acontecía con anterioridad también, desde 2007–, mientras sí se ha modificado el funcionario interino en plaza vacante fijando un plazo máximo de tres años.

Al respecto, hay dos elementos a tener en cuenta; en primer término, la DA 17.ª EBEP hace referencia a una duración máxima de la contratación laboral temporal, pero no indica cual es la de la interinidad laboral mencionada; pero marcando este camino, debemos recurrir a la jurisprudencia del Tribunal Supremo ema-

<sup>21</sup> El art.11.1 EBEP es muy preciso: «es personal laboral el que en virtud de contrato de trabajo formalizado por escrito, en cualquiera de las modalidades de contratación de personal previstas en la legislación laboral...». Esto es, no excluye a ninguna modalidad, si bien algunas han sido o son de muy o casi imposible encaje.

nada a partir de junio de 2021 que la fija en tres años, y cuyo exceso supone convertir el vínculo en indefinido no fijo (*in extenso*, *vid.* Boltaina, 2021a).

Lo anterior, sin embargo, sume dificultades aplicativas de gran calado. En primer término, hoy por hoy si se superan los tres años la Administración no se puede rescindir el contrato so pena de incurrir en un despido improcedente o incluso nulo; en segundo término, si bien la jurisprudencia reconoce el carácter de indefinido no fijo ello no puede declararse de oficio por parte de la Administración, al seguir vigente la DA 43.<sup>a</sup> de la Ley 6/2018, según la cual los órganos administrativos en «especial velarán para evitar cualquier tipo de irregularidad en la contratación laboral temporal que pueda dar lugar a la conversión de un contrato temporal en indefinido no fijo. Así mismo, los órganos de personal citados no podrán atribuir la condición de indefinido no fijo a personal con un contrato de trabajo temporal, ni a personal de empresas que a su vez tengan un contrato administrativo con la Administración respectiva, salvo cuando ello se derive de una resolución judicial»

La única respuesta jurídicamente segura pasa por incorporar una reforma al Real Decreto 2720/1998<sup>22</sup>, que indique que la duración vinculada al proceso selectivo –hasta el momento, indeterminada por el Reglamento aprobado hace un cuarto de siglo– y que ha permitido interinidades laborales *ad aeternum*, se reduzca a tres años, medida que es perfectamente legal de igual manera que acontece con este mismo tipo de contrato en el sector privado en que la duración se limita a los tres meses y no es posible recurrir a un nuevo contrato de interinidad con persona distinta.

### 3.º El fortalecimiento de las bases de las convocatorias, los requisitos exigibles, el proceso selectivo y el papel Tribunales de selección de personal temporal e interino

Si el resultado del RD-ley 14/2021 y de la ley que se derive es que cientos de miles de empleados temporales adquirirán la condición de funcionarios de carrera o personal laboral fijo, a través de procedimientos que hemos tenido la ocasión de calificar como «blandos» (Boltaina, 2018), aunque en esta ocasión se diluya aún más la exigencia del mérito y capacidad convirtiéndolo casi en inaudible, no hay elementos de certidumbre jurídica para prever que ello no volverá a repetirse en una o dos décadas de nuevo –o acaso antes–, si no se resuelve el problema en los próximos años con los nuevos nombramientos y contratos.

En este caso, habrán logrado la condición de «fijeza» un cúmulo considerable de ciudadanos en que quizá en su incorporación inicial a la Administración lo fue sin prueba selectiva, por subrogación, mediante entrevistas personales, por valoración de un currículo pero también incluso por pruebas selectivas de escaso o nula exigencia, o quizá también de mayor competencia y mayor valoración del mérito y capacidad.

En ese *totum revolutum* en que habrá candidatos que accedieron al empleo temporal desde un nivel de exigencia de cero a otro que podrá situarse en la tabla máxima –esto es, los menos, por cierto, posiblemente aquellos que no obtuvieron plaza en una Oferta de empleo, que superaron todas las pruebas pero no alcanzaron la nota suficiente por la limitación de plazas, léase los «aprobados sin plaza»– la estabilización que acontecerá partir del 2022 habrá roto prácticamente todos los diques de una función pública basada en la igualdad, el mérito y la capacidad.

Ante ello, entendemos que sólo hay dos posibles alternativas de futuro. Quizá pudieran haber más, pero desde un punto de vista de cada Administración, sólo intuimos dos específicas, que se deriva desde una perspectiva que compartimos, cual es que con gran frecuencia la interinidad/temporalidad es el paso previo a la condición de fijeza: «una vez dentro del empleo público, la mayoría de los empleados temporales adquieren una cierta estabilidad de hecho, hasta que, en su caso, logran consolidar la plaza mediante un procedimiento sencillo de concurso-oposición, en el que se rebajan las exigencias de las pruebas de aptitud y se valoran desmesuradamente los años de servicio» (Sánchez Morón, 2019, p. 237). Y aunque ello se considera un efecto perverso y no buscado por la norma (Jiménez Asensio, 2019), lo cierto es que la realidad nos lleva a tal conclusión de forma mayoritaria en el mundo local y autonómico, y en gran medida en los empleados de las agrupaciones profesiones y subgrupos C2 y C1 de la Administración del Estado y de los Servicios de la Seguridad Social.

<sup>22</sup> En concreto el art.4.2.b) del RD 2720/1998 señala la doble distinción. Así, en procesos de selección, «la duración será la del tiempo que dure el proceso de selección o promoción para la cobertura definitiva del puesto, sin que pueda ser superior a tres meses, ni celebrarse un nuevo contrato con el mismo objeto una vez superada dicha duración máxima. En los procesos de selección llevados a cabo por las Administraciones públicas para la provisión de puestos de trabajo, la duración de los contratos coincidirá con el tiempo que duren dichos procesos conforme a lo previsto en su normativa específica».

La primera posibilidad, aunque la ley no lo prevea –y quizá debería, previo un profundo análisis sobre el modelo– es considerar que el acceso a la condición de empleado temporal o interino requiere unos procesos selectivos estrictos y exigentes, que superen ya no sólo los modos de entrevistas, currículum o pruebas de escasa complejidad, sino también las pruebas de valoración en base a fórmulas de tipo test.

La selección del personal temporal e interino debería basarse en pruebas rigurosas, en función de bases de convocatorias en que se acredite el mérito y la capacidad, mediante pruebas que no se reduzcan a un solo acto en un día concreto, sino que intervengan elementos de conocimiento teórico y práctico y, si es posible, también la entrevista y la valoración de méritos, a través de Tribunales que actúen con la misma profesionalidad, rigor e imparcialidad que actúan –o deberían– los órganos selectivos del personal funcionario de carrera o laboral fijo. Ello debería comportar que cada Administración reconoce y asume que la selección del personal temporal lo es casi como un paso previo a la continuidad de la carrera en el futuro como personal permanente.

La segunda opción, nada desdeñable pero que supone un cambio cultura ciudadana pero también sindical y política, es desconectar completamente el acceso a la temporalidad de cualquier expectativa futura de beneficio o plus intenso para participar en el proceso selectivo para obtener una plaza permanente.

Esto es, reducir la temporalidad y su contexto a estos justos términos: una temporalidad circunscrita a ello y que si acaso otorga un posible plus en el futuro, será circunstancial y reducido en la fase de méritos y, en todo caso, con límites temporales como el señalado de los tres años.

En este último supuesto, las exigencias de acceso pueden ser más diluidas, no tan formales ni estrictas, pero con una consecuencia clara: el aspirante conocerá desde el principio que su itinerario será relativamente corto en el tiempo –no más de tres años– y que esta experiencia que logrará –experiencia retribuida, por lo demás–, no le supondrá un plus tan intenso que casi impida el acceso de un ciudadano por el turno libre sin experiencia en esa y específica Administración pública.

Queda, sin embargo, un vacío que prácticamente nadie ha valorado o analizado: los interinos en sustitución de persona con reserva de plaza, sean laborales o funcionarios. Si bien su duración está, en principio, limitada, la cuestión se complica –y mucho– cuando la sustitución se deriva de una reserva por excedencia forzosa laboral o una situación de servicios especiales del funcionario titular o bien el empleado interino va acumulando sustituciones de diversos empleados con derecho de reserva –lo más habitual, por incapacidad temporal o bajas por maternidad–. Esto último en base generalmente a bolsas de trabajo de entrada y salida permanente.

En este caso, podría darse –de hecho, acontece– que el interino laboral o funcional acumula mucha antigüedad sin ninguna perspectiva y sin compensación económica –tampoco prevista en el RD-ley 14/2021–. Ante ello, la única opción es limitar estas duraciones a un plazo no superior a tres o cuatro años y, de no retornar el funcionario de carrera o laboral fijo por mantener su derecho de reserva, dar por finalizado el vínculo interino y optar por políticas internas de provisión del puesto de manera transitoria, por personal permanente de la propia entidad pública.

Unido a ello, se hace imprescindible evitar que un mismo ciudadano vaya acumulando nombramientos o contratos por la misma razón, basadas en el derecho de reserva de una cadena de funcionarios o trabajadores, como es el supuesto de bajas médicas, permisos por maternidad y cualquier otro tipo de derecho de reserva, pues el sistema, aparentemente legal, pervierte la relación del vínculo interino. Esta problemática es a todas luces gravísima en el sistema educativo y sanitario, en que muchos interinos lo son por sustitución *ad aeternum* de diversos empleados en cadena, en ocasiones incluso con nombramientos de un día o una semana, por baja del funcionario titular.

#### 4.º Suprimir o reconducir la «tasa de reposición de efectivos»

El problema originado por la temporalidad en España no se deriva, en exclusiva, de la tasa de reposición de efectivos, sino de otros muchos factores. Sin embargo, dado que para el 2022 se prevé de nuevo tal tasa –si bien, superando el 100 por ciento en algunos supuestos– y no parece que tal concepto desaparezca, este debería incorporarse al EBEP y no ser exclusivamente un elemento presupuestario fijado en la Ley de Presupuestos anual.

Incorporación al Estatuto Básico fruto de una reflexión previa y profunda sobre si es el mejor método para evitar un crecimiento del empleo público o una simple herramienta para evitar empleo fijo a corto plazo pero creador de una nueva bolsa de empleo temporal en el futuro. Por otro lado, las tasas –restringido el acceso de personal fijo– no han eliminado a los temporales e interinos existentes ni un ahorro de los gastos

de personal (Brufau, 2021, p. 43), lo que permite calificarlas de «indigesto» sistema cuyo efecto no deseado aunque previsible ha sido un deterioro palatino de la institución de la función pública (Jiménez Asensio, 2021) y que vinculadas a las Ofertas de Empleo Público, son un «instrumento del pasado» (Jiménez Asensio, 2019).

El otro elemento es que el concepto y su configuración debe ser estable, de tal manera que cada año no se modifique la fórmula de cómputo –como ha sucedido con la promoción interna o los indefinidos no fijos–

Por lo demás, dado las disfunciones que ha originado, hay dos elementos también clave que deberían tomarse en cuenta; en primer término, analizar si la tasa de reposición debe tener en cuenta o no las jubilaciones. Dado que en la próxima década se jubilarán cientos de miles de empleados públicos, esta circunstancia debería desconectarse del cálculo de la tasa de reposición. Si tras una valoración objetiva sobre si la plaza debe pervivir tras el empleado jubilado y constatada su necesidad, sería preciso que no fuera la tasa la que limitara año tras año la sustitución de los empleados jubilados por nuevos empleados fijos.

La otra cuestión es que debería reformarse completamente el concepto de tasa si se quiere ser proactivo y no una Administración que gestiona «a remolque». La tasa, hoy por hoy, observa al pasado. No existe una tasa *ad futurum*, aunque se conozca perfectamente el número de empleados que en los próximos meses y años causarán baja, generalmente por jubilación.

La tasa de reposición de efectivos ha sido causante del incremento de la temporalidad, pero no tanto por limitar las convocatorias, sino por su fórmula de cálculo: el año natural anterior.

Ante ello, una Administración que conoce perfectamente sus posibles bajas para el año natural siguiente o los próximos años, no tiene capacidad de gestión. Si esas plazas van quedando vacantes, se deberán cubrir en principio con personal interino y temporal, creando de nuevo el mismo problema que ahora se desea corregir, por cuanto la jubilación, el fallecimiento o la excedencia voluntaria –entre otras causas– del año natural 2022, sólo podrán ser computadas en la tasa y en la Oferta de 2023 e iniciar el proceso de cobertura definitiva en los años siguientes. Ello supone, como mínimo, que previendo esa vacante a uno, dos o más años vista, su cobertura definitiva no disminuirá de los cuatro o cinco años una vez acontezca la vacante.

## 5.º La obligatoriedad de la convocatoria de las Ofertas de Empleo Público en los términos que anualmente fije la legislación aplicable

Uno de los elementos que han acarreado el incremento de la temporalidad e interinidad es la duda –relativa– de si era obligatoria la convocatoria de Ofertas de Empleo Público en base a la tasa de reposición. Muchos gestores han considerado que la posibilidad existía, pero no era obligatorio; esto es, que la tasa era una posibilidad a utilizar, pero no una obligación de convocar Ofertas si existía.

Ello ha sucedido igualmente con los procesos de consolidación de la DT 4.<sup>a</sup> EBEP o los procesos de estabilización del art.19 de la Ley 3/2017 y el mismo precepto de la Ley 6/2018. De hecho la prórroga de los plazos máximos en cada caso para convocar tales procesos en cada Administración –que finalizaban en diciembre de 2020– se han prorrogado a 31 de diciembre de 2021. La razón de la prórroga es obvia<sup>23</sup>: la ausencia de acción de muchas Administraciones ante la posibilidad prevista en las dos leyes, habiendo dejar pasar la oportunidad.

En este sentido, incluso se ha planteado si el proceso de estabilización previsto en el art.2 RD-ley 14/2021 es de obligada ejecución, o lo que pueda derivarse en la nueva Ley. En este caso, además, por un cierto elemento añadido imprevisto: una fórmula de «objeción de conciencia» por el rechazo que estos procesos de estabilización están provocando en muchos colectivos de funcionarios y empleados públicos, que en su momento superaron procesos selectivos en buena lid o simplemente, cuestionan abiertamente tales procedimientos en base a los principios de igualdad, mérito y capacidad.

En este sentido y más allá de la opción personal o política de cada empleado, la redacción de la normativa debe ser clara y contundente: si la Ley permite la opción de aprobar Ofertas de Empleo Público o bien

<sup>23</sup> La primera prórroga aconteció en el art.11 del RD-ley 23/2020 de 23 de junio sobre energía y reactivación económica; la segunda, ya más limitada sólo a la ley del 2017 ampliando el porcentaje del 90 por ciento previsto al 100 por ciento de las plazas afectadas, a través de la DA 23.<sup>a</sup> de la Ley de Presupuestos del Estado para el 2021: «La tasa adicional para la estabilización de empleo temporal en los términos y condiciones que regula el artículo 19.uno.6 de la Ley 3/2017, de 27 de junio, de Presupuestos Generales del Estado para el año 2017, incluirá hasta el 100 por ciento de las plazas que, estando dotadas presupuestariamente, hayan estado ocupadas de forma temporal e ininterrumpidamente al menos en los tres años anteriores a 31 de diciembre de 2016». El RD-ley 14/2021 vuelve a insistir en la cuestión y la ley que se tramita en las Cortes Generales al cierre de este documento a publicar lo hace de nuevo.

procesos de estabilización, deben aprobarse y ejecutarse obligatoriamente y, ante posibles inacciones, articular vías de compulsión por parte del Estado o de las Comunidades Autónomas para asumir esta inacción y proceder a la convocatoria si la Administración obligada no actúa.

Cuestión distinta es si el modelo del RD-ley 14/2021 o la ley que le suceda parezca válido o no o incluso produzca rechazo por su hipotética inconstitucionalidad, pero existen otras fórmulas –la impugnación de las bases y el recurso a la vía judicial– para cuestionar la norma, pero no la inacción administrativa, como tampoco deberá ser esta falta de actuación la fórmula de gestionar los recursos humanos en el año 2022 y siguientes.

Todo ello sin perjuicio de que puede considerarse a tal Oferta de Empleo Público –en términos generales, esto es, como instrumento anual–, vista su trayectoria desde 1984 hasta el momento presente, como un «instrumento del pasado», «lento hasta la exasperación y escasamente funcional» (Jiménez Asensio, 2019) que debería sustituirse por un sistema ágil y flexible, continuado en su convocatoria, ejecución y cobertura día a día, mes a mes, y ya no enlazado con un acto único de cadencia anual, aunque quizá en el ámbito local entendemos que debería buscarse una fórmula unificadora de publicidad que evitara la dispersión entre miles de entidades locales<sup>24</sup>.

## 6.º La regulación jurídica de la figura del «trabajador indefinido no fijo». La interdicción de creación judicial de nuevas figuras de empleados públicos en el ámbito funcionarial interino

La figura del trabajador indefinido no fijo es fruto de la creación jurisprudencial en 1996, a través de la STS de 7 de octubre de 1996 y consolidada luego con las muy conocidas STS de 20 y 21 de enero de 1998 y así ha seguido hasta el 2021-2022. Como construcción jurisprudencial, iniciada en el ámbito de la Sala Social del Tribunal Supremo, se ha ido ampliando en algunas sentencias de la jurisdicción contencioso-administrativa (Sánchez Trigeros, 2017, p. 4).

Llegados a 2022, la figura *ad hoc*, de estricta creación jurisprudencial, alcanza más de un cuarto de siglo de virtualidad y su estudio ha merecido muchos diversos análisis –por su profundidad y detalle, *vid.* la monografía del profesor Beltrán de Heredia, 2021, y con anterioridad Desdentado, 2018–. Además, la figura ha evolucionado en muchos elementos, pasando de una extinción no indemnizada hasta su reconocimiento, como también la posibilidad del derecho a la promoción interna y otros derechos vinculados a su condición de no fijeza, de igual manera que se han ampliado los derechos de los trabajadores temporales. Pese a que se formulan muchas críticas a la figura, por su inseguridad, también ha encontrado elogios, por algunas consecuencias positivas: la correcta calificación de que el contrato de trabajo indefinido no es fijo y el fortalecimiento del principio de estabilidad en el empleo (Cavas Martínez, 2017, p. 30) y evitar que contratados temporales se transformen en fijos de manera automática (Cantero, 2021).

Dicho esto, el EBEP fue absolutamente alicorto. Ni tan siquiera los arts. 8 y 11 que señalan que el personal laboral puede ser fijo, indefinido y temporal se referían expresamente a este tipo de personal, sino al personal de los centros públicos en la asignatura de religión<sup>25</sup>. En el texto del EBEP ninguna medida más se incorpora al respecto y de hecho, han sido leyes posteriores las que, indirectamente –así, art.15.5 ET y DA 15 del mismo texto legal laboral– o leyes presupuestarias con redacción expresa a esta figura jurídica, las que han incorporado el concepto de trabajador indefinido no fijo. Esta fórmula de empleado público –pues lo es–, sin embargo, adolece de graves dificultades interpretativas y de inserción en la Administración –de nuevo, *vid.* Beltrán de Heredia, 2021– y continúa en constante evolución, especialmente a través de la doctrina europea del TJUE que va adoptando, no siempre con entusiasmo, por el Tribunal Supremo.

<sup>24</sup> La propuesta de Jiménez Asensio (2019) de hecho nos retrotrae al sistema anterior a la Ley de función pública de 1984 (ley 30/1984 de 2 de agosto). Lo cierto es que la cadencia anual de la referida ley estatal fue una fórmula de estabilidad y seguridad para los candidatos a acceder a la Administración a partir de 1984 –muy bien recibida ante la incertidumbre anterior a esa fecha–, que ha demostrado su virtualidad efectiva en el ámbito del Estado –que ha cumplido generalmente año tras año con su obligación– pero no así en el ámbito local y con dudas en el autonómico. Compartimos el criterio del referido académico si bien lo cierto es que en el estricto ámbito de la Administración local, con más de 8.000 entidades locales, el *totum revolutum* quizá debería ser a la inversa: una Oferta conocida por todos que agrupara y fuera pública para todos los ciudadanos, sea cual fuese el municipio, provincia, comarca u entidad convocante.

<sup>25</sup> El concepto «indefinido» fue incluido en el trámite del Senado por dos enmiendas del PNV para incorporar al ámbito del EBEP al personal de la asignatura de religión de los centros públicos. Poco después se reguló por el Real Decreto la relación laboral especial de este tipo de empleados. Pese a ello, no son pocos los autores e incluso sentencias que indican que el EBEP incorporó la figura del indefinido no fijo, pero en absoluto fue la voluntad del legislador del Estatuto Básico.

La clave de esta figura es que son un número de ciudadanos nada despreciable; aunque no hay cálculos ciertos, sino sólo aleatorios o intuitivos, a buen seguro en el 2022, los gestores públicos deberán enfrentar la realidad de decenas de miles de trabajadores indefinidos no fijos, incrementados sin duda tras la jurisprudencia del Tribunal Supremo que convierte a un interino laboral en plaza vacante que supera los tres años en indefinido no fijo (de nuevo, *vid.* Boltaina, 2021a). Sin olvidar los que lo son *de facto*, pero que prestan servicios bajo fórmulas de contratación administrativa, esto es, «falsos autónomos» o aquellos trabajadores presuntamente «fijos» a los que nadie cuestiona su *statu quo*, cuando en realidad no accedieron por Ofertas de Empleo Público, cuanto menos desde 1984.

Al respecto, y sin perjuicio de su condición jurídica, todas las normas de estabilización que se aprueben deberían instituir la obligación –no la voluntariedad– de incorporar a los trabajadores indefinidos no fijos. Por lo demás, debería superarse la previsión de la ley de presupuestos del 2017 y 2018 –que continúa vigente– que sólo es indefinido no fijo el que ha sido declarado así por sentencia judicial firme. Debe ampliarse la posibilidad a la Inspección de Trabajo y, también, de manera excepcional, a la propia Administración causante del nacimiento de tal figura, si se cumplen escrupulosamente las reglas que la jurisprudencia ha fijado para estos supuestos.

La mejor solución sería, sin duda, que la propia Ley establezca los criterios para determinar quién es y quien no es indefinido no fijo, una medida que adolecería seguro de olvidos, pero otorgaría seguridad jurídica a los gestores públicos en muchos supuestos –de entrada, los interinos en plaza vacante que superan los tres años– que deberán llevar a cabo procesos de estabilización. Se resolvería también así una cuestión nada menor: ¿es indefinido no fijo el trabajador aparentemente fijo que ingresó antes de la sentencia de 7 de octubre de 1996 –inicio de la jurisprudencia sobre la cuestión–, sin pruebas selectivas y que se considera él –y quizá también la organización pública– como fijo, y no indefinido?

Si bien esta última posición de la posible autodeclaración no es compartida por muchos académicos administrativistas, lo cierto es que tal pureza legalista conlleva a un resultado desconcertante en el plano de la seguridad jurídica: la existencia *de facto* de miles de indefinidos no fijos porque así lo considera *ex lege* el ET o la jurisprudencia y sin opciones por parte de la Administración de reconocer tal condición y creando una ficción de que se trata de empleados temporales, pese a que legal o jurisprudencialmente no lo son y evitar judicializar la solución, dado que sólo a través de una sentencia se da seguridad jurídica al empleado y al ente público, cuanto menos con la normativa actual derivada de la Ley 6/2018.

No obstante, no parece razonable en términos jurídicos y en base al principio de seguridad que por vía judicial se creen figuras no previstas en la ley, recurriendo a modelos de derecho comparado que no son los propios de España<sup>26</sup>. Ha sucedido en 1996-1998 con el trabajador indefinido no fijo y ahora parece acontecer –a 2021, aún tímidamente– con los supuestos funcionarios interinos indefinidos no fijos, por lo que apostamos por un cumplimiento estricto del EBEP a todos los efectos, que fija las figuras existentes, en base a las causas legales y duración máxima de nombramientos y contratos<sup>27</sup> (Mateos Martínez, 2020, p. 418) o incluso también de «funcionarios de hecho», reconocida por alguna sentencia del Tribunal Supremo<sup>28</sup> y más visualizable en la doctrina judicial de los Tribunales Superiores de Justicia<sup>29</sup> –*vid.*, en detalle, Cabrera Domínguez, 2020, pp. 407-414–.

## 7.º La exigencia de responsabilidades por los incumplimientos en la contratación laboral temporal y el funcionariado interino

La medida ya aparece en la ley de presupuestos de 2017 y 2018, y en normas anteriores. Esta última mantiene su vigencia con carácter indefinido. Sin embargo tales medidas se dirigían exclusivamente al

<sup>26</sup> Analizando, sin embargo, esta figura, Sánchez Morón, 2019, pp. 223-238.

<sup>27</sup> Para Cabrera Rodríguez, 2020, p. 394, esta traslación ha sido rechazada por el Tribunal Supremo, criterio que al cierre de este documento parece mantenerse, aunque no así entre algunas sentencias de órdenes inferiores que tarde o temprano llegarán al Alto Tribunal.

<sup>28</sup> Así, la STS (contencioso-administrativo) de 19-12-1988, FJ 2.º: «desde el punto de vista subjetivo resultan aplicables los principios que han inspirado la construcción de la figura del funcionario de hecho que ya tuvo antecedentes en el Derecho Romano».

<sup>29</sup> La STSJ Cataluña (c/a) de 9-6-2016, FJ 5.º señala que «para que una persona sea considerada funcionario de hecho (...) se señalan las siguientes condiciones: que el cargo que ocupe tenga, cuando menos, una existencia de derecho o, por lo menos, esté reconocida por la ley; que el agente se encuentre realmente en posesión del mismo; y que lo detente bajo apariencia de legitimidad de título. A ello debería añadirse que, siendo la figura del funcionario de hecho perfectamente admisible, ello lo será siempre que quien ocupa el cargo con investidura irregular lo haga en beneficio de un interés público».

personal laboral temporal, advirtiendo a las Administraciones sobre la responsabilidad que se deriva por los incumplimientos y, en especial, por la conversión de trabajadores temporales en indefinidos no fijos.

La DA 17.ª EBEP incorporada por RD-ley 14/2021 y su mantenimiento en una futura Ley adolece una grave dificultad, apenas reflexionada por quienes han comentado o analizado la norma.

Se impone la «sanción» –si bien la norma señala el concepto «compensación»– en aquellos supuestos en que los nombramientos de funcionarios interinos o personal laboral temporal han incurrido en irregularidad en cuanto a su duración, instituyendo una «compensación» de veinte días por año trabajado con un máximo de doce mensualidades.

Teniendo en cuenta la cadena de responsabilidades que pueden derivarse –de todo tipo: administrativas, económicas, responsabilidad contable e incluso penales–, ¿cuántas Administraciones Públicas concretarán por escrito y resolución pública la autodeclaración mencionada asumiendo esta irregularidad?

La lógica nos lleva a concluir que salvo contadas excepciones en que sea posible cumplir la norma sin responsabilidades individuales posteriores, las entidades públicas negarán tal incumplimiento y derivarán cualquier circunstancia a una sentencia judicial, que deberá impulsarse por el ciudadano afectado. Posiblemente prueba de ello es que las medidas incorporadas en las leyes de presupuestos hasta el momento han tenido escasísimo recorrido aplicativo, salvo excepciones en donde la irregularidad ha sido más penal que administrativa.

## **8.º La regulación de las «bolsas de trabajo» o su plausible supresión**

Desde siempre se ha puesto en evidencia el torticero uso de las bolsas de trabajo como forma de acceso al empleo público temporal, pese a que su filosofía no es, en principio, errónea, aunque la realidad ha superado la bondad inicial. Así, bolsas convocadas con escasos requisitos de exigencia, en que se han acumulado déficits importantes, como los siguientes, a título de ejemplo:

- Bolsas de duración determinada en el tiempo –dos o tres años– que luego se prolongan en el tiempo ante la ausencia de candidatos para cubrir plazas vacantes.
- Requisitos de acceso muy laxos, con entrevistas o bien tipos test en donde se valora escasamente la capacidad, cuando no la simple valoración de méritos de un currículum.
- El flujo y reflujo de incorporación a las bolsas de empleados interinos o temporales que no superan un proceso selectivo, pero que mediante pactos sindicales vuelven a incorporarse a las bolsas en las mejores posiciones –gracias a sus méritos por «antigüedad»– en una situación de bucle constante, que parece consolidarse cuanto menos cuando el art.2 del RD-ley 14/2021 prevé que será posible pactar que los empleados temporales que no superen el proceso de estabilización podrán incorporarse a bolsas de trabajo ad hoc sólo para ellos o bien a otras bolsas ya existentes.
- El uso de bolsas para una determinada categoría o cuerpo o escala para cubrir vacantes de otra categoría o cuerpo, incluso para cubrir plazas de inferior categoría o grupo de clasificación de la bolsa objeto de inicial convocatoria. Se rompe así cualquier principio de igualdad y mérito, porque muchos ciudadanos no se presentaron a tal o cual bolsa convencidos que no les interesaba tal oferta, al desconocer que quizá al cabo de unos meses o años, quien está incluido puede tener mejores condiciones para integrarse en la Administración.
- La oscuridad y dificultad de acceso en qué orden y en qué condiciones son llamados los ciudadanos que forman parte de una bolsa de trabajo, de tal forma que se convierte en un proceso cabalístico conocer quién es el aspirante que debe ser seleccionado en el orden secuencial, lo que da pie a alteraciones del orden. Ello ha llevado a paradojas: desde la posibilidad de modificar el orden de llamamiento en base a previas entrevistas y elección entre diversos aspirantes en función de esta entrevista, hasta la radicalidad de que sin tener ningún contacto directo con el aspirante ni conocer nada sobre sus competencias ni habilidades –haber superado, por ejemplo, un solo test de preguntas múltiples–, se insertan en un orden en la lista al cual deben ser llamados, sea cual sea su condición o adaptación para el servicio público.

Las bolsas de trabajo, sin embargo, asumen una importante función: son previsiones de «futuro». Una Administración puede convocar una bolsa de trabajo conociendo que tendrá en los próximos años unas determinadas necesidades.

Ello es su fortaleza, que contrasta con las debilidades antes señaladas. Reducen la obligación, en este sentido también, de aprobar diversas convocatorias selectivas para cada necesidad y posiblemente, debe-

rían impulsarse desde entidades supramunicipalistas o las Comunidades Autónomas unas bolsas de trabajo a que pudieran recurrir las entidades de ámbito inferior, evitándoles así la convocatoria de miles de bolsas de trabajo en función de cada Administración, especialmente en el mundo local. Un desiderátum que colisiona, a menudo, con las reticencias de cada Administración de ceder su competencia selectiva, en favor de otra entidad de orden superior y de incorporar un aspirante que no ha sido seleccionado por la propia entidad.

### 9.º Superar los *desiderátums* porcentuales: el 8 por ciento de la Ley 6/2018 y normas posteriores

El porcentaje del 8 por ciento se arrastra desde hace años como supuesta cifra «mágica»; obtener la información necesaria para conocer la razón por la cual ese 8 por ciento es una cifra adecuada se nos ha hecho ininteligible, pese a que la doctrina, por lo general, parece asumirla como cifra razonable y sobre la que hay un amplio consenso que no puede negarse (por todos, Cantero, 2021).

Sin embargo, pese a nuestras discrepancias, el porcentaje ya apareció en la Ley 3/2017 y Ley 6/2018 y se ha reiterado en el RD-ley 14/2021. Esto es, el «mantra» común es que ese 8 por ciento es idóneo, una cifra asumible por nuestro empleo público. El propio Estado afirma que no tiene, como tal Administración General, un problema de temporalidad, porque sus plantillas se ubican por debajo del 8 por ciento<sup>30</sup>.

No compartimos en absoluto este porcentaje, como cifra incuestionable y lógica, aunque no negamos que sería un loable fin alcanzarla, aunque sin recurrir a procedimientos que Cantero (2021) califica de «brocha gorda», a través de un «aplantillamiento casi directo del personal temporal» con la finalidad de lograrlo. A nuestro entender, sin embargo, la temporalidad en la Administración debe basarse en elementos objetivos; es posible que en unos supuestos una temporalidad del tres por ciento sea excesiva y en otros que lo sea del 40 por ciento y sea perfectamente razonable. Esto es, la «temporalidad» es una herramienta de la gestión de los recursos humanos, en el sector público y en el privado que no se basa en porcentajes.

Cierto es que España ha batido desde hace décadas los porcentajes de temporalidad en el sector privado y en la Administración y ello debe insertarse, más que en razones jurídicas –o no sólo en ellas– sino también en razones de «cultura» social, económica, empresarial y pública. Por razones muy diversas, el empresariado privado español se impregna de un temor a «ligarse de por vida» –frase cada día más falsa– con un trabajador, pero ese temor es aún más elevado en el ámbito público y especialmente con la selección de un funcionario de carrera, que asume un *statu quo* de permanencia que puede alcanzar desde su ingreso hasta la jubilación.

No hay ausencia de razones a la resistencia, en vista del Estatuto funcional, a su dificultosa ductilidad, las imposibilidades de adaptación a las nuevas realidades, el contexto altamente sindicalizado y las tendencias corporativistas, que crean un cierto temor al vínculo funcional de carrera –y en menor medida, al personal laboral fijo–, por ser un «matrimonio de por vida». En este sentido, la existencia del despido del personal laboral fijo en la DA 16.<sup>a</sup> ET no es ajeno a que en muchas Administraciones se opte por la laboralización frente a la regla legal de prevalencia del vínculo funcional.

Las normas legales, por su frialdad y su carácter en teoría aséptico, no acogen elementos externos, como el cultural o los expuestos aquí, una cuestión que Beltrán de Heredia ha estudiado en diversos documentos e intervenciones, pues a las decisiones políticas y organizativas se acumulan criterios y sensaciones, incluso intuiciones o sesgos, que se proyectan en la decisión final. Y el temor a una vinculación de «por vida», tan deseada por el empleado, se contrapone a la decisión del dirigente político o del gestor técnico.

La crisis del 2010-2016 acredita que, por ejemplo en el ámbito local, el descenso de empleo público laboral fue del 20 por ciento, mientras que tal descenso no aconteció en el funcionariado. No es extraña tal conclusión: la reforma laboral del 2012 incorporó, como ya hemos señalado, por vez primera de manera inconfundible, la DA 20.<sup>a</sup> ET que permitía el despido de personal laboral fijo por causas económicas, técnicas, organizativas y de producción e impidió la suspensión contractual a través de la DA 21.<sup>a</sup>

Muy significativamente y a nuestro entender, de manera claramente errónea –salvo excepciones en entidades públicas que actuaran en el mercado–, no se permitió la suspensión contractual –DA 21.<sup>a</sup>– de los empleados laborales fijos. Esto es, la opción del legislador del 2012 fue «permanencia o despido». Y pese a esta dicotomía, el uso del despido a través de la DA 20.<sup>a</sup> en relación al art.51 y 52.c) del ET fue muy intensa, pero la mayoría de los trabajadores laborales expulsados del empleo público fueron

<sup>30</sup> En este sentido, la Ministra Montero en el debate sobre el RD-ley 14/2021 ante el Pleno del Congreso, 21 de julio de 2021. *Idem*, comparecencias de altos cargos del Estado en debates previos en sede parlamentaria.

contratados laborales temporales e indefinidos no fijos, lo que no sucedió en modo alguno con los funcionarios de carrera y en muchísima menor medida –en comparación con los laborales temporales– con los funcionarios interinos<sup>31</sup>.

Si bien el 8 por ciento –que además se ha vinculado a otros elementos, como la jornada de trabajo prevista en la DA 144 de la Ley 6/2018– debe calcularse en términos individuales –esto es, por cada Administración–, si lo elevamos a términos «macro», resultaría que el legislador y los sindicatos asumen como aceptable que, si nuestro empleo público ronda los tres millones de empleados, unos 240 mil podrían ser interinos o temporales ocupando puestos estructurales. Reiteramos que es un cifra «macro», porque se calcula por elevación, pero la clave es si esta cifra es razonable, lógica, coherente, funcional y suficientemente adaptada para unos servicios públicos de calidad.

Ello nos supone visualizar que una Administración local de diez empleados, no debería a partir de 2024 tener en plantilla ningún interino o temporal para no superar el 8 por ciento; esto es para cumplir el requisito de un 8 por ciento una Administración deberá tener una plantilla de cuanto menos trece empleados, para poder incorporar un interino o temporal y no exceder del referido 8 por ciento. En el extremo, una Administración autonómica, su margen de actuación será muy elevado, pues si tomamos en cuenta la Generalitat de Catalunya, con 160.000 empleados, el 8 por ciento le permitiría una plantilla temporal de casi 13.000 interinos o temporales, cuando su cifra actual ronda los 60.000.

Esto es, el 8 por ciento es una cifra que se descontextualiza cuando se desciende a la realidad práctica de cada Administración, la estatal, las autonómicas y las locales y universitarias –en el ámbito no docente–. Por consiguiente, entendemos que estos deseos porcentuales –que muy a menudo no se logran– no responden a criterios objetivos ni racionales y parecen reconducir la temporalidad a una cifra porcentual «idílica» pero que en cada situación, periodo, entidad o circunstancia puede estar justificada o no. A nuestro juicio, los porcentajes colisionan con el uso razonable y objetivo de la temporalidad y, en el caso presente, permite afirmar a la Administración General del Estado que ya lo cumple en el 2021, razón por la cual por ello se aprobó esta cifra, traspasando el problema a las Comunidades Autónomas y Corporaciones locales como presuntas incumplidoras del número mágico previamente perfilado.

## 10.º La reformulación al siglo XXI de los conceptos de «igualdad», «mérito» y «capacidad»

Vamos a finalizar este documento con unas breves referencias a los principios de igualdad, mérito y capacidad. Son principios que se predicen en el acceso al empleo temporal y al empleo fijo, tanto de trabajadores como funcionarios de la Administración. La gran mayoría de las críticas al RD-ley 14/2021 y a la nueva ley derivan precisamente por considerar que estos principios se reducen, cuando no desaparecen, con la posible estabilización de cientos de miles de empleados temporales (SAF, 2021). Principios que rigen el acceso a la Administración y que no son negociables ni libremente disponibles, ni para el Gobierno ni para el legislador (Cantero, 2021). De hecho, la Dra. Cantero plantea con claridad que la igualdad en el acceso es una dimensión específica del derecho a la igualdad de trato al ciudadano, que entronca directamente con las bases del Estado de Derecho e institucionalmente uno de los fundamentos objetivos del orden jurídico<sup>32</sup>.

La cuestión estriba qué entendemos por igualdad, mérito y capacidad, lo que afecta claramente a la finalidad de «repensar» la selección de los empleados (Jiménez Asensio, 2018). Sobre ello se podría teorizar mucho, alabar o despreciar el modelo español de las «oposiciones» –que no siempre es una «oposición» y puede ser un «concurso-oposición»–, criticar o defender los procesos de estabilización, plantear la inconstitucionalidad de medidas como la DT 4.<sup>a</sup> EBEP (Fondevila, 2018, antes citado) y, por supuesto del RD-ley 14/2021 y de la futura ley que pueda surgir del trámite parlamentario, como así ya apunta el Informe del Sindicato de Funcionarios de Andalucía (SFA, 2021).

Estos principios, que se incorporaron en el art. 14, 23.2 y 103.3 de la Constitución asumieron una importancia capital en 1978. Frente a una función pública franquista, con escaso rigor en el acceso, politizada y en muchos supuestos creadora de colectivos de empleados públicos cuyo acceso colisionaba con cualquier principio ya no de mérito y capacidad, sino de igualdad –nos remitimos, por dar un dato, a la prohibición de acceso de la mujer a determinadas profesiones en el empleo público y las razones que se daban para

<sup>31</sup> Las disposiciones adicionales 20.<sup>a</sup> y 21.<sup>a</sup> del ET tras la reforma laboral del 2012 aparecen, en el texto refundido de 2015 actualmente vigente, en las DA 16.<sup>a</sup> y 17.<sup>a</sup>.

<sup>32</sup> En este mismo sentido, STC 302/1993 de 21 de octubre.

postergarla<sup>33</sup>–, la Constitución proclamó como derechos fundamentales de protección máxima la igualdad, el mérito y la capacidad.

Aunque se aleja del objetivo del presente documento, lo cierto es que estos principios del año 1978, a nuestro juicio, han quedado superados en su configuración, en la España de la tercera década del siglo XXI. Al respecto pueden detectarse los siguientes elementos que deben merecer una reflexión que se escapa de nuestras posibilidades aquí, pero que deseamos apuntar:

- a) ¿El mérito y la capacidad debe acreditarse a través de la clásica «oposición» o si acaso del «concurso-oposición», denostándose el «concurso» de méritos por sus connotaciones de resultados a menudo predeterminados?
- b) La posibilidad de explorar en el derecho comparado europeo –fundamentalmente– otras fórmulas de mérito y capacidad distintas a las pruebas memorísticas y la existencia de vínculos posteriores que ya no sean «de por vida» sino vinculados a otros elementos, como la evaluación del desempeño.
- c) El papel que debería tener el vínculo temporal previo. ¿puede ser una fórmula adecuada de acceso inicial como periodo «de aprendizaje» previo a la fijeza, como acontece en funciones públicas comparadas? Esto es, la posibilidad de generalizar el acceso al empleo público, especialmente en los grupos A1 y A2 de la Administración española a través de fórmulas de temporalidad y procesos posteriores de aprendizaje, trabajo y evaluación y la sucesiva superación de pruebas y demostración de conocimientos, méritos, habilidades y competencias para lograr, al final de un recorrido –no siempre corto– ingresar de manera estable o decaer el nombramiento.
- d) Y, entre otras muchas más cuestiones, cómo incorporar el talento de la ciudadanía al servicio público, teniendo en cuenta que la competencia retributiva entre sector público y sector privado no podrá ser idéntica –como tampoco los «privilegios» en días de vacaciones, festivos, días de asuntos propios y de antigüedad del sector público, lo que reduce la productividad de manera alarmante, pues un empleado de treinta o más años de servicios puede llegar a acumular entre vacaciones y permisos prácticamente dos meses de días no laborables– debiendo tener presente que los principios de «mérito» y «capacidad» son principios constitucionales y que ningún doctrina del Tribunal de Justicia de la Unión Europea podrá imponer a España una interpretación distinta, ni anularlos, ni validar el mantra que corre por las redes de que «fijeza es constitucional», porque son derechos fundamentales, de protección máxima, en los que una Directiva europea no puede imponer su infracción y su subversión.

En todo caso, compartimos con Cantero (2021), que la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea no está exigiendo la conversión de los empleados temporales en funcionarios de carrera o laborales fijos sin proceso de selección. La doctrina europea no es una «puerta falsa» para el acceso permanente a la Administración sin mayor trámite, lo que supondría de hecho socavar las bases del Estado de Derecho mismo, rompiendo el principio de igualdad: «dando cobertura a posibles comportamientos arbitrarios, nepóticos o clientelares de la Administración (...)» (Cantero, 2021).

En esta misma línea, el derecho comunitario no impone la conversión en fijos de los empleados públicos víctimas de abuso, ni tan solo exige un trato idéntico entre funcionarios interinos y laborales temporales o indefinidos no fijos. En el respeto al principio de igualdad, mérito y capacidad, el legislador puede –o debería hacerlo– buscar soluciones equivalentes que sean eficaces para evitar el abuso y sancionarlo y que sean compatibles con los principios que rigen el modelo constitucional de acceso al empleo público en España (Cantero, 2021).

Por consiguiente, las posibles medidas a tomar por el legislador –fundamentalmente, convocatoria de procesos selectivos en supuestos de fraude o irregularidad, transformación de los empleados temporales en indefinidos no fijos en el supuesto del personal laboral temporal incluso extendiéndolo al funcionario interino y concesión de indemnizaciones equivalentes al despido improcedente en el derecho laboral, aplicables a funcionarios interinos y laborales temporales–, no deberían colisionar con los principios de igualdad de opor-

---

<sup>33</sup> La ley 96/1966 de 28 de diciembre suprimió la prohibición de acceder las mujeres a la carrera judicial. Es especialmente interesante la argumentación de la Exposición de Motivos por la cual a hasta ese año 1966 no era posible tal acceso: «(...) Tal excepción respondió, sin duda, no a la idea de una falta de capacidad o responsabilidad de la mujer para desempeñar tales cargos, sino más bien a una protección de sus sentimientos ante determinadas actuaciones que el cumplimiento del deber haría ineludibles». «Los motivos de la protección que la Ley quiso dispensar a los sentimientos de la mujer deben estimarse superados por la propia realidad social y porque la mujer que se sienta llamada al ejercicio de la función judicial habrá de encontrar en ella ocasiones de satisfacer su vocación, que la compensarán de las aflicciones que pueda depararle».

tunidades en el acceso al empleo público y parece meridianamente claro «que la conversión automática del personal temporal en personal fijo o en funcionario de carrera no lo es» (Cantero, 2021).

La clave está, por tanto, en cómo debemos reformular el mérito y la capacidad en la España del siglo XXI, tanto para acceder a la condición de empleado temporal o empleado permanente, mediante fórmulas que otros países europeos han implementado con éxito frente a las rémoras del modelo español, anclado en pruebas memorísticas y la ruptura del principio de igualdad en el acceso a las funciones públicas de mayor nivel y cualificación –judicatura, fiscalía, notaría, inspección de hacienda, abogacía del Estado, entre otras– que requieren dedicación en exclusiva en la preparación con un coste que deben asumir, en exclusiva –o casi, si no hay becas– los ciudadanos aspirantes, lo que ubica a los candidatos a determinados estratos sociales en que se pueden permitir procesos de preparación de dos, tres o más años a costa de la familia que los mantiene, pero que también se extiende a los puestos de agrupaciones profesionales –antiguo grupo E previo al EBEP– y C2 y C1 en que la mala imagen que la Administración ostenta en los procesos selectivos desincentiva a los aspirantes externos, que pueden ser excelentes candidatos, ante el temor de que su acceso será imposible –o casi– por un funcionamiento interno de los Tribunales y adjudicación final de plazas alejado de los principios constitucionales mencionados<sup>34</sup>.

## REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- ADMINISTRACIÓN GENERAL DEL ESTADO – AGE (2021). *Orientaciones para el cambio en materia de selección en la Administración General del Estado*. <https://www.mptfp.gob.es/dam/es/portal/funcionpublica/secretaria-general-funcion-publica/Actualidad/2021/05/orientacionescambio.pdf>
- Beltrán de Heredia, I. (2021). *Los indefinidos no fijos: una figura en la encrucijada*. Bomarzo.
- Boltaina Bosch, X. (2005). Empleo precario y conflictos jurídicos en las administraciones públicas locales y autonómicas. *Cuadernos Constitucionales de la Cátedra Fadrique Furió Ceriol*, 52-53, 185-219.
- Boltaina Bosch, X. (2018). Los procesos selectivos blandos y sus efectos sobre la profesionalización del empleo público. *Revista Vasca de Gestión de Personas y Organizaciones Públicas*, 2 (núm. extra), 140-155. <https://www.euskadi.eus/r61-apprvop/eu/t59auUdaWar/R3/verArticulo?numejem=3&tipo=S&seccion=51&correlativo=1&contenido=8&locale=es>
- Boltaina Bosch, X. (2021). El Real Decreto Ley 14/2021 sobre personal interino y estabilización: la compleja aplicación transitoria en la Administración Local. *Revista digital CEMCI*, 51 (julio-septiembre), 1-30. <https://revista.cemci.org/numero-51/pdf/tribuna-1-el-real-decreto-ley-14-2021-sobre-personal-interino-y-estabilizacion-la-compleja-aplicacion-transitoria-en-la-administracion-local.pdf>
- Boltaina Bosch, X. (2021a). El contrato de interinidad por plaza vacante tras la sentencia del Tribunal Supremo de 28 de junio de 2021: consecuencias para la gestión de los recursos humanos en las entidades locales. *La Administración práctica*, 8, 51-63.
- Brufao Curiel, P. (2021). Funcionarios interinos y empleo público: análisis general de su controvertido régimen jurídico. *RVAP*, 120, 19-60. <https://doi.org/10.47623/ivap-rvap.120.2021.01>
- Cabrera Rodríguez, J. (2020). Función Pública temporal y precario administrativo. *Revista Aragonesa de Administración Pública*, 55, 392-415.
- Campos Daroca, J. M. (2017). *Empleo público y fraude en la contratación temporal*. Editorial Dykinson.
- Cantero Martínez, J. (2017). El funcionario interino en la jurisprudencia: sobre la necesidad de repensar la figura. *Revista Vasca de Gestión de Personas y Organizaciones Públicas*, 12, 8-29. <https://apps.euskadi.eus/z16-a5app2/es/t59auUdaWar/R3/verArticulo?numejem=12&tipo=R&seccion=51&correlativo=1&contenido=5&locale=es>
- Cantero Martínez, J. (29 de julio de 2021). Los principios constitucionales rectores del empleo público no se negocian: a propósito de los interinos [entrada de blog]. *Hay Derecho*. <https://www.hayderecho.com/2021/07/29/los-principios-constitucionales-rectores-del-empleo-publico-no-se-negocian-a-proposito-de-los-interinos/>
- Cantero Martínez, J. y Jiménez Asensio, R. (6 de julio de 2021). La temporalidad enquistada en el empleo público: la temporalidad futura como problema institucional [entrada de blog]. *Hay Derecho*. <https://www.hayderecho.com/2021/07/06/la-temporalidad-enquistada-en-el-empleo-publico-la-temporalidad-futura-como-problema-institucional/>
- Catalá, R. y Cortés, O. (2020), *Talento público para una Administración tras el corona shock: propuestas para una reforma ineludible*. Esade-PWC. <https://www.pwc.es/es/publicaciones/tercer-sector/talento-publico-para-administracion-corona-shock.pdf>

<sup>34</sup> Un buen ejemplo de este temor, incluso entre aspirantes aprobados con notas muy altas, pero sin méritos por antigüedad, en [https://www.elespanol.com/espana/tribunales/20211126/opositora-temo-interino-sin-plaza-concurso-injusto/629187850\\_0.html](https://www.elespanol.com/espana/tribunales/20211126/opositora-temo-interino-sin-plaza-concurso-injusto/629187850_0.html); 27-11-2021.

- Cavas Martínez, F. (2017). El empleo temporal irregular en el sector público. *Anales del Derecho*, 35(2). <https://revistas.um.es/analesderecho/article/view/296931>
- CC.OO (2021). *Propuestas del Área Pública de CC.OO para reducir la temporalidad y para la estabilización del empleo en el sector público* (consultado el 16-12-2021). <https://fe.ccoo.es/522f7241b1b5a530925b40591dfe33f4000063.pdf>
- CONSEJO ECONÓMICO Y SOCIAL (2004). *La temporalidad en el sector público* [informe 3/2004]. CES. <http://www.ces.es/documents/INF/2004/03>
- DEFENSOR DEL PUEBLO (2003). *Funcionarios interinos y personal eventual: la provisionalidad y temporalidad en el empleo público* [Informe]. Recuperado de <https://www.defensordelpueblo.es/informe-monografico/funcionarios-interinos-y-personal-eventual-la-provisionalidad-y-temporalidad-en-el-empleo-publico-2003/>
- Desdentado Bonete, A. (2018). Los indefinidos no hijos: una historia interminable o una historia terminada. *Información laboral*, 10, 17-45.
- Fondevila Antolín, J. (2018). *Problemas y soluciones al Empleo Público actual. Una valoración a los 10 años de la aprobación del EBEP*. CEMCI-Diputación de Granada.
- Fondevila Antolín, J. (2020). Los claroscuros del EBEP en los procedimientos de concurrencia competitiva: reflexiones empíricas y propuestas innovadoras. *Documentación Administrativa*, 7, 63-87. <https://doi.org/10.24965/da.i7.10898>
- Fuentetaja Pastor, J. (2019). En cuanto sea adecuado a la naturaleza de su condición: la convergencia de régimen jurídico entre funcionarios de carrera y funcionarios interinos. *REGAP*, 1(58), 5-27. <https://doi.org/10.36402/regap.v1i58.49>
- Jiménez Asensio, R. (2018). Repensar la selección de empleados públicos. Momento actual y retos de futuro. *Revista Vasca de Gestión de Personas y Organizaciones Públicas*, 2 (núm. extra), 8-29. <https://apps.euskadi.eus/z16-a5app2/es/t59auUdaWar/R3/verArticulo?numejem=3&tipo=S&seccion=60&correlativo=1&contenido=1&locale=es>
- Jiménez Asensio, R. (10 y 11 de abril 2019). Doce tesis y seis hipótesis sobre la selección de empleados públicos y su futuro [Ponencia]. *Jornadas sobre los procesos selectivos en la Administración Pública en la Unión Europea, nuevos planteamientos para nuestro tiempo*. IVAP/EIPA. <https://rafaeljimenezasensio.files.wordpress.com/2019/04>.
- Jiménez Asensio, R. (24 de noviembre de 2021). Proyecto de ley de medidas urgentes de reducción de la temporalidad en el empleo público [Documentos]. *La mirada institucional*. [https://rafaeljimenezasensio.files.wordpress.com/2021/11/proyecto-de-ley-de-medidas-urgentes-de-reduccion-de-la-temporalidad-en-el-empleo-publico121-63\\_dictamen-2.pdf](https://rafaeljimenezasensio.files.wordpress.com/2021/11/proyecto-de-ley-de-medidas-urgentes-de-reduccion-de-la-temporalidad-en-el-empleo-publico121-63_dictamen-2.pdf)
- López Ramón, F. (2021). Miguel Sánchez Morón, Régimen Jurídico de los funcionarios interinos [Recensión de monografía]. *RAP*, 214, 373-374. <https://recyt.fecyt.es/index.php/RAP/article/view/88962>
- Mateos Martínez, J. (2020). El derecho a la no discriminación de los funcionarios interinos. *RVAP*, 117, 387-419. <https://doi.org/10.47623/ivap-rvap.117.2020.09>
- Ramió, C. (11 de julio de 2017). Una Administración pública obsoleta. *El País*. [https://elpais.com/elpais/2017/07/08/opinion/1499529337\\_276630.html](https://elpais.com/elpais/2017/07/08/opinion/1499529337_276630.html)
- Rojo Torrecilla, E. (2021). *Empleo Público. Notas previas y texto comparado del proyecto de Ley, del Informe de la ponencia y del texto aprobado por la Comisión de Hacienda y Función pública de 22 de noviembre de 2021*. [http://www.eduardorojotorrecilla.es/2021/11/empleo-publico-notas-previas-y-texto\\_25.html](http://www.eduardorojotorrecilla.es/2021/11/empleo-publico-notas-previas-y-texto_25.html)
- Rojo Torrecilla, E. (23 de diciembre de 2019). Tres propuestas para el nuevo empleo público. *El blog de espublico*. <https://www.administracionpublica.com/tres-propuestas-para-el-nuevo-empleo-publico/>
- SINDICATO ANDALUZ DE FUNCIONARIOS – SAF (25 de noviembre de 2021). *Informe sobre la inconstitucionalidad de la ley de medidas de reducción de la temporalidad*.
- Sánchez Morón, M. (2019). La consagración del funcionario interino indefinido. *RAP*, 208, 223-238. <https://doi.org/10.18042/cepc/rap.208.06>
- Sánchez Morón, M. (2020). *Régimen jurídico de los funcionarios interinos*. Thomson Reuters Aranzadi.
- Sánchez Trigueros, C. (2017). Incidencia de la reciente doctrinal del TJUE sobre temporalidad en el empleo público. *Anales de Derecho*, 35(2). <https://revistas.um.es/analesderecho/article/view/275521>



Documentación Administrativa, número 8, diciembre de 2021  
Sección: ARTÍCULOS  
Publicado: 23-12-2021  
DOI: <https://doi.org/10.24965/da.i8.11026>  
Páginas: 92-114

## Precariedad regulatoria y personal interino: un futuro incierto (en todos los sentidos)

### *Regulatory precarity and interim employees: an uncertain future (in every sense)*

Lorenzo Mellado-Ruiz

Universidad de Almería (España)

ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-4034-5391>

lmellado@ual.es

#### NOTA BIOGRÁFICA

Catedrático de Derecho Administrativo de la Universidad de Almería. Autor de numerosas publicaciones en materia de empleo público, contratación del sector público, derecho medioambiental y energético y derecho local, entre otras líneas y ámbitos de investigación.

---

#### RESUMEN

La situación del personal temporal de las Administraciones Públicas se ha convertido en los últimos años en un problema claramente estructural. La jurisprudencia comunitaria viene reiterando la insuficiencia tanto regulatoria como de gestión a nivel interno. Y, sin embargo, la reacción legislativa ha sido mínima, ambivalente y, además, sometida a plazo de caducidad. Se analiza, así, el contenido, quizás provisional en algunos aspectos, pero esencial, del Real Decreto-Ley 14/2021, desde una perspectiva crítica, y el incierto futuro inmediato de este tipo de empleado público.

#### PALABRAS CLAVE

Personal interino; relación de temporalidad; situaciones de abuso; procesos de estabilización.

---

#### ABSTRACT

The situation of temporary staff in Public Administrations has become a clearly structural problem in recent years. Community jurisprudence has reiterated both the regulatory and management insufficiency at the internal level. And yet, the legislative reaction has been minimal, ambivalent and, furthermore, subject to an expiration period. Thus, the content, perhaps provisional in some aspects, but essential, of Royal Decree-Law 14/2021 is analyzed from a critical perspective, and the uncertain immediate future of this type of public employee.

#### KEYWORDS

Interim employees; temporary relationship; situations of abuse; stabilization processes.

#### SUMARIO

1. INTRODUCCIÓN: APROXIMACIÓN A LA RECIENTE JURISPRUDENCIA COMUNITARIA SOBRE EL RÉGIMEN DE LOS TRABAJADORES TEMPORALES EN LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA. 2. UNA SOLUCIÓN DE URGENCIA: EL REAL DECRETO-LEY 14/2021, DE 6 DE JULIO, DE MEDIDAS URGENTES

PARA LA REDUCCIÓN DE LA TEMPORALIDAD EN EL EMPLEO PÚBLICO. 2.1. CARACTERIZACIÓN Y OBJETIVOS. 2.2. PREVISIONES REGULATORIAS O PRO FUTURO: EL PERSONAL FUNCIONARIO INTERINO ES, NECESARIAMENTE, PERSONAL TEMPORAL. 2.2.1. Premisa: reducir la «temporalidad» apostando por la «temporalidad» (pero el problema no es la flexibilidad o contingencia del empleo público, sino su abuso irregular). 2.2.2. Régimen jurídico. 2.2.3. Acotamiento positivo de los límites temporales de nombramiento. 2.2.4. Principios y objetivos de los sistemas de selección. 2.2.5. Objetivación de las causas de terminación de la relación interina. 2.2.6. Los funcionarios interinos siguen sin tener un «estatuto» propio. 2.3. RESPONSABILIDAD DE LA ADMINISTRACIÓN EN LOS CASOS DE ABUSO DE LA RELACIÓN DE TEMPORALIDAD. 2.3.1. Invalidez absoluta de las actuaciones de abuso. 2.3.2. Compensaciones económicas. 2.3.3. Otras proyecciones del principio de responsabilidad. 2.4. PREVISIONES INMEDIATAS O «PRO LEGISLATURA»: AMPLIACIÓN DE LOS PROCESOS DE ESTABILIZACIÓN DEL EMPLEO TEMPORAL. 2.4.1. Nuevo –y agilizado- proceso de estabilización: el objetivo del 8%. 2.4.2. Sistema de selección preferente: concurso-oposición. 2.4.3. Compensaciones económicas. 2.4.4. Régimen transitorio de los procesos selectivos ya convocados. 2.5. MEDIDAS ESTRATÉGICAS (E INCONCRETAS). 2.6. OTRAS PREVISIONES COMPLEMENTARIAS. 3. FUTURO INMEDIATO PREVISIBLE Y VALORACIÓN CONJUNTA DEL PROCESO: ¿SE HA AVANZADO EN LA ADOPCIÓN DE MEDIDAS EFICACES, PROPORCIONADAS Y DISUASORIAS DE LA EXCESIVA TEMPORALIDAD EN EL EMPLEO PÚBLICO? REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS.

## 1. INTRODUCCIÓN: APROXIMACIÓN A LA RECIENTE JURISPRUDENCIA COMUNITARIA SOBRE EL RÉGIMEN DE LOS TRABAJADORES TEMPORALES EN LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA

La compleja situación –y regulación- del personal interino o temporal en nuestro ordenamiento jurídico se ha convertido, en los últimos meses, en noticia<sup>1</sup>. No, obviamente, por la consecución de una solución equilibrada entre su situación de precariedad y en muchos casos fraude –o abuso-, o al menos de «desnaturalización» consciente de su propia naturaleza jurídica, y el respeto de los principios básicos constitucionales sobre la materia. Ni tampoco por la «inteligencia» de las medidas normativas implantadas<sup>2</sup>, ante una realidad difícilmente asumible<sup>3</sup>. Hemos asistido, así, muy al contrario, a una sucesión de propuestas regulatorias y a una solución final de emergencia que no parece haber contentado a nadie, en un oscilante y crispado escenario además de presiones de los diferentes grupos de intereses implicados<sup>4</sup>. Pero quizás haya sido la penúltima etapa de un proceso, en realidad, de «hipocresía institucionalizada»<sup>5</sup>, que, no es descartable, puede repetirse en breve<sup>6</sup>. Ya decía Voltaire que no es la Historia la que se repite, sino los hombres –y sus errores, cabría añadir-. La cuestión enlaza, no obstante, con una previa jurisprudencia a nivel comunitario no sólo de progresiva aproximación entre el personal temporal y el personal indefinido<sup>7</sup>, sino de reconocimiento de la anormalidad de las situaciones de cobertura transitoria de puestos artificialmente sostenidas en el tiempo.

<sup>1</sup> Como se ha dicho, «la repercusión social y mediática de la reciente doctrina del TJUE sobre la contratación temporal en nuestro país es alta debido, principalmente, a que la tasa de temporalidad en España es muy elevada, y a que, por tanto, la doctrina europea podría afectar a un considerable número de trabajadores», Marín Alonso (2017).

<sup>2</sup> Regulación de transposición de las exigencias comunitarias a las relaciones de empleo sometidas al Derecho Administrativo demandada por la doctrina desde hace tiempo, *vid.*, por ejemplo, Campos Daroca (2017, p. 37 y ss).

<sup>3</sup> Como dice el propio RD Ley 14/2021, de 6 de julio, de medidas urgentes para la reducción de la temporalidad en el empleo público, que más adelante se analiza en detalle, la tasa de temporalidad registrada actualmente en el empleo público es ya superior a la registrada en el sector privado. Esta situación, al margen de la propia afección personal y colectiva de los trabajadores afectados, por la inestabilidad de su relación, la falta de seguridad jurídica y certidumbre sobre su futuro y la especial vulnerabilidad existente, conlleva no sólo el cuestionamiento fáctico del propio modelo constitucional de función pública, sino de la misma capacidad estructural de las Administraciones públicas para una adecuada prestación de los servicios públicos, impidiendo una adecuada racionalización de los sistemas de acceso, provisión y gestión de los recursos humanos y un desarrollo con calidad de las actividades prestacionales.

<sup>4</sup> Quizás, como se ha dicho, por el recurrente «síndrome del horror al conflicto» propio, en ciertos ámbitos especialmente sensibles como la gestión del personal, de la Administración y de las mismas autoridades gubernamentales de dirección de la misma (Cantero Martínez, 2021).

<sup>5</sup> Fuentetaja Pastor (2020c, p. 204).

<sup>6</sup> En este sentido, Moro Tella (2021).

<sup>7</sup> El problema no estriba, como se ha dicho, en que las novedades y cambios en esta materia deriven, indirectamente, de la jurisprudencia o la normativa comunitaria, lo cual es por lo demás normal en muchos de los ámbitos jurídico-públicos en la actualidad, sino en el denunciado hecho de que su «enfrentamiento» normativo interno obedezca a estos «estímulos», y no al debate público (parlamentario) correspondiente ante situaciones de modificación, cambio o superación de la regulación de la misma, *vid.* Sánchez Morón (2019, p. 226).

Nuestro modelo de empleo público, efectivamente, y desde la conocida dicotomía básica entre personal funcionario de carrera y personal funcionario temporal (interinos), se ha visto sacudido en los últimos tiempos por una continuada jurisprudencia comunitaria de progresiva equiparación (igualdad de trato y no discriminación) entre ambas figuras<sup>8</sup>, que ha culminado con la STJUE de 19 de marzo de 2020 (asuntos acumulados C-103/18 y C-429/18)<sup>9</sup>.

Nos centramos en este último pronunciamiento, al constituir la decisión más avanzada en este proceso, pero, a la vez, la más problemática en cuanto a su traslación efectiva a nivel interno<sup>10</sup> (confirmada no obstante después en diferentes pronunciamientos, el último de ellos la STJUE de 3 de junio de 2021, as. C-726/19).

La Sentencia versa sobre la interpretación de la cláusula 5.ª del Acuerdo marco sobre el trabajo de duración determinada, de 18 de marzo de 1999, como anexo a la Directiva 1999/79/CE, del Consejo, de 28 de junio, relativa al Acuerdo Marco de la CES, la UNICE y el CEEP sobre el trabajo de duración determinada<sup>11</sup>, y en concreto sobre las consecuencias para la relación temporal de empleo del propio incumplimiento del empleador, en nuestro caso las Administraciones Públicas, en su obligación de organización y provisión de los procesos selectivos correspondientes para la cobertura de las plazas vacantes. Este Acuerdo marco entronca, en el fondo, con el derecho fundamental a la no discriminación que reconocen obviamente la generalidad de los textos constitucionales europeos, pero concretándolo en relación con los trabajadores temporales.

Caber recordar, aun sucintamente, que esta Directiva, que es aplicable al personal laboral y funcional del sector público, prohíbe que el personal temporal sea destinado a desempeñar de modo permanente y estable, por la propia naturaleza de su relación de empleo, funciones propias del personal fijo.

La Directiva es aplicable a todo el empleo público en España porque, entre otras razones, el Derecho de la Unión Europea, como sucede en otros muchos ámbitos, no distingue entre las categorías nacionales –internas- de empleo público (STS de 22 de octubre de 2012, rec. 5303/2011). En concreto, el Acuerdo Marco establece principios generales y condiciones mínimas para la contratación temporal o de duración determinada del personal sometido a régimen jurídico-privado o laboral y a régimen jurídico-público o administrativo, desplegando su eficacia en todas las materias en que la naturaleza temporal del vínculo no sea decisiva para el establecimiento de diferencias entre trabajadores indefinidos y temporales<sup>12</sup>.

Objetivamente, por tanto, la utilización por parte de un empleador (o una Administración pública) de personal temporal para cubrir necesidades permanentes constituiría un abuso o fraude –tanto desde un punto de vista organizativo/institucional como económico/retributivo- y una violación inmediata del propio Derecho comunitario, desde el principio basal de la igualdad de trato de los trabajadores, temporales o definitivos, que ocupan un mismo puesto de trabajo y realizan unas mismas funciones (públicas).

Técnicamente, y a mi juicio, es dudoso afirmar que la existencia –innegable por otro lado-, de los posibles abusos en el caso del personal interino estuviera «amparada» en –o derivase directamente de- la propia normativa aplicable<sup>13</sup> (singularmente, y como se sabe, en el Real Decreto-Legislativo 5/2015, de 30

<sup>8</sup> Vid. así, por ejemplo, Mateos Martínez (2020, p. 389).

<sup>9</sup> Lo que ha conducido, como se sabe, entre otras consecuencias, a una progresiva dilución de las barreras regulatorio-institucionales entre el ordenamiento jurídico laboral y el administrativo –y sus respectivos órdenes jurisdiccionales-, a través, por ejemplo, de la propuestas jurisprudenciales de traslado automático de la figura del personal laboral indefinido del derecho laboral al ámbito de las relaciones funcionariales y estatutarias. Vid., por ejemplo, Castillo Blanco (1995, pp. 187-218).

<sup>10</sup> Así, Sánchez Quiñones (2020).

<sup>11</sup> Los dos objetivos básicos de esta Directiva, interrelacionados además entre sí, son: i) el establecimiento de los principios generales y condiciones mínimas para que los contratos de trabajo de duración determinada y las relaciones laborales temporales tengan un mayor nivel de garantías, en virtud del principio general de no discriminación –de trato- basada en la –mera- duración de la relación laboral; y ii) la consagración de reglas directivas para evitar abusos en la utilización de este tipo de vínculos temporales o precarios, desde la priorización general de los contratos indefinidos. En definitiva, se trataría de positivizar una doble equivalencia por lo demás obvia: i) que los contratos de duración determinada –y las relaciones temporales de empleo- deben destinarse a cubrir necesidades temporales, coyunturales o especiales y ii) que, desde su «propia naturaleza», pero no equivalencia sustancial al resto de relaciones, se garantice un trato no discriminatorio respecto de los indefinidos comparables. En definitiva, existiría a nivel comunitario una prohibición general de tratar de manera menos favorable, en sus condiciones de trabajo, a los trabajadores con un contrato de duración determinada que a los trabajadores fijos o permanentes comparables, por el mero hecho de tener un contrato de duración determinada, a menos que tal diferenciación se justificara o deviniera de razones claramente objetivas (donde no habría ya entonces trato discriminatorio sino soluciones –previsiones-distintas sobre supuestos distintos).

<sup>12</sup> Marín Alonso (2017) y Suárez Corujo (2017, pp. 153-185).

<sup>13</sup> Quizás sea más apropiado hablar, efectivamente, de abuso o irregularidad fáctica, más que de fraude o ilegalidad de la actuación de la Administración en estos casos. Porque realmente no hay una actuación carente de «legitimidad normativa» por completo. Podría haber, más bien, un abuso o interpretación interesada de las previsiones normativas aplicables. Por ello, el fraude de ley en la temporalidad se reconduciría a situaciones que, amparadas inicialmente en la Ley, dejan posteriormente de estarlo o que excepcionalmente se permiten o toleran pese a carecerse del título o habilitación normativa correspondiente, es decir, del hecho habilitante

de octubre, por el que se aprueba el Texto Refundido del Estatuto Básico del Empleado Público, en adelante TREBEP<sup>14</sup>), pero sí es cierto que esta importante Sentencia establece, en sus apartados 71 y 75, que los abusos contrarios a la Directiva 1999/70/CE se producen cuando se destina a empleados públicos temporales a atender necesidades que, de hecho, no son provisionales, esporádicas, puntuales, excepcionales o coyunturales, sino que son ordinarias, estables y permanentes, cubriendo el empleador con personal temporal sus necesidades estructurales en materia de personal, al no disponer de suficientes funcionarios fijos o de carrera. La patología no sería, por tanto, la existencia de las relaciones temporales de empleo público sino su utilización inadecuada o fraudulenta. Y ésta, a su vez, derivaría o de decisiones directamente abusivas, y por tanto directamente contrarias a las exigencias normativas correspondientes, o de decisiones, de carácter quizás más mediato, pero con las mismas consecuencias, derivadas de la percepción de la rigidez, complejidad y lentitud de los procesos ordinarios de selección.

En nuestro país, además, y de forma quizás más intensa que en otros, esta práctica (de lo que podría denominarse como «interinidad estructural»<sup>15</sup> o «de hecho»<sup>16</sup>), ya conocida, se ha visto incrementada en los últimos años a través de las decisiones políticas de control del gasto público, equilibrio económico-financiero de los entes públicos y aplicación de las tasas de reposición<sup>17</sup>, que han venido incluso a «desnaturalizar» en el fondo la propia estructura de nuestro sistema de empleo público, con el surgimiento –práctico y jurisprudencial- de la figura de los –mal llamados- «interinos de larga duración»<sup>18</sup>, o –por imitación- «indefinidos no fijos de Derecho Administrativo»<sup>19</sup>.

Existiría abuso, pues, como concepto estrictamente comunitario<sup>20</sup>, cuando se hubiese utilizado personal público temporal para cubrir un déficit estructural.

El debate –jurídico- planteado, que se plasma en la actual conflictividad en torno a la figura de los interinos temporales, resulta claro: de un lado, el Derecho comunitario exige que los Estados miembros adopten medidas adecuadas para prevenir y, en su caso, sancionar estos posibles abusos derivados de la utilización de sucesivos contratos o relaciones laborales de duración determinada y, en el caso del personal interino, de la situación continuada de precariedad (cronificación del empleo de duración determinada), realmente no imputable al mismo, a pesar de la ocupación y desempeño de puestos de trabajo en principio reservados para funcionarios; de otro, nuestro Derecho interno en materia de empleo público, donde obviamente existe temporalidad y precariedad, pero no encadenamiento sucesivo y abusivo de contratos (laborales) temporales por parte de un empresario<sup>21</sup>, y donde parece conveniente modular las exigencias derivadas de una interpretación estricta de esta Sentencia a la luz de los ineluctables principios constitucionales de mérito y capacidad en el acceso (definitivo) a las funciones y cargos públicos (art. 23.2 CE) y de las propias posibilidades de actuación/revisión de la Administración<sup>22</sup>.

---

previsto en la propia norma, *vid.* Cabrera Rodríguez (2020, p. 414). Como ha dicho en este sentido Fuentetaja Pastor (2020a, p. 89), «la duración excesiva o abusiva de la relación de interinidad es consecuencia no sólo de la vulneración de las normas encaminadas a prevenirlas sino también de técnicas de regulación, de interpretación y de gestión informadas por el objetivo aparentemente paradójico de garantizar una mayor estabilidad y duración de las interinidades funcionariales».

<sup>14</sup> A pesar de las indudables deficiencias –e insuficiencias– de la regulación de mínimos que contiene en relación con el personal interino, básicamente el art. 10, fundamentalmente en relación con la interpretación –y aplicación casuística– de los –tasados– presupuestos habilitantes para su utilización por parte de las Administraciones Públicas.

<sup>15</sup> Fernández Domínguez (2020, p. 176).

<sup>16</sup> Cabrera Rodríguez (2020, p. 408).

<sup>17</sup> Por todos, Fuentetaja Pastor y Cantero Martínez (2012). Consideraciones «puramente económicas» que, como ha recordado recientemente el propio TJUE, no pueden justificar la inexistencia, en el Derecho nacional, de las citadas medidas para prevenir y sancionar la utilización sucesiva de contratos de trabajo de duración determinada (STJUE de 3 de junio de 2021, asunto C-726/19).

<sup>18</sup> Cantero Martínez (2017, p. 13). Como se sabe, ya el propio TC en su Sentencia 240/1999, de 20 de diciembre, había declarado que el establecimiento de un trato diferenciado entre los diversos cuerpos y categorías de funcionarios –permanentes o temporales, incluidos los nombrados por razones de necesidad y urgencia- carecía realmente de respaldo constitucional en su proyección específica a los interinos de larga duración.

<sup>19</sup> Fuentetaja Pastor (2020c, p. 212) y Martín Muñoz y Monereo Pérez (2021).

<sup>20</sup> *Vid.*, por ejemplo, Sánchez Morón (2020, p. 121 y ss.).

<sup>21</sup> Por ello se ha señalado que no resulta de fácil aplicación la Directiva 1999/70 al ámbito de las relaciones jurídico-públicas de duración determinada, por las deficiencias regulatorias, por la inercia administrativa y por el debate judicial interno originado, *vid.* Fuentetaja Pastor (2020c, p. 205).

<sup>22</sup> Como sostuvo por ejemplo en este sentido la STS de 26 de septiembre de 2018 (rec. 1425/2018), la adopción de una medida de declaración de anulabilidad del acto administrativo por cese indebido de personal interino cumpliría adecuadamente las exigencias fijadas por el TJUE y el propio Acuerdo Marco de establecimiento de medidas sancionadoras por la utilización abusiva de la contratación temporal, «porque tal consecuencia es la única que, amén de ser proporcionada al propio actuar de la Administración, es igualmente lo

Por ello, señala esta Sentencia del TJUE que «corresponde al órgano jurisdiccional nacional apreciar, con arreglo al conjunto de normas de su Derecho nacional aplicables, si la organización de procesos selectivos destinados a proveer definitivamente las plazas ocupadas con carácter provisional por empleados públicos nombrados en el marco de relaciones de servicio de duración determinada, la transformación de dichos empleados públicos en indefinidos no fijos y la concesión a estos empleados públicos de una indemnización equivalente a la abonada en caso de despido improcedente, constituyen medidas adecuadas para prevenir, y, en su caso, sancionar, los abusos derivados de la utilización de sucesivos contratos o relaciones laborales de duración determinada o medidas legales equivalentes».

En caso de utilización abusiva de las relaciones de duración determinada, por tanto, las autoridades nacionales deben adoptar las medidas proporcionadas, efectivas y disuasorias que sean necesarias para cumplir las normas del Acuerdo Marco, en tanto garantías de protección de los trabajadores afectados efectivas y equivalentes (al personal fijo), pero no se impone –inmediatamente- la obligación de transformar las relaciones por tiempo determinado en relaciones indefinidas<sup>23</sup>, resultando posible adoptar medidas distintas según el empleador corresponda al sector público o al sector privado (o, implícitamente, si la relación es de derecho laboral o de derecho administrativo)<sup>24</sup>.

De esta doctrina jurisprudencial podrían destacarse los siguientes aspectos nucleares:

- 1.º El cumplimiento del Derecho comunitario, en su interpretación judicial, y aún desde su innegable primacía sobre el Derecho interno, debe lograrse, no obstante, desde la coherente e íntegra aplicación de nuestro sistema jurídico interno<sup>25</sup>;
- 2.º La prevención o, en su caso, sanción del exceso de temporalidad no tiene una única respuesta (singularmente, la conversión de las relaciones temporales en indefinidas o de duración indeterminada): la solución puede pasar por la estabilización del personal temporal, por la mera indemnización económica<sup>26</sup> o por el propio –y normal- desarrollo de los procesos selectivos correspondientes (para la cobertura de las plazas ocupadas por el personal interino). Es conveniente subrayar esta pluralidad de opciones, en un contexto de necesaria discrecionalidad decisional de cada Administración, propia de las amplias facultades de autoorganización interna y de la propia inexistencia al respecto de previsiones comunitarias únicas, precisas e incondicionadas en relación con la sanción de los abusos en la contratación temporal<sup>27</sup>;
- 3.º La aquiescencia o consentimiento (explícito o implícito) del personal interino en la «perpetuación» de su relación temporal de empleo no impide la aplicación de estas medidas<sup>28</sup>; y.
- 4.º Las medidas de prevención o sanción han de ser consecuencia de –o preferiblemente, habrían de evitar– situaciones de abuso de la contratación temporal por parte de la Administración. Deberían verificarse, pues, dos elementos: uno objetivo, la relación de causalidad entre la situación de

bastante efectiva y disuasoria como para garantizar la plena eficacia del Acuerdo marco», *vid.*, así, con más profundidad, el estudio de Fondevila Antolín (2018, p. 72 y ss.).

<sup>23</sup> Aún más, realmente el instrumento europeo citado, en caso de poder comprobar situaciones de abuso, no establece sanción específica alguna, sino que deja a los Estados la elección de los medios para alcanzar sus fines, *vid.* Fernández Domínguez (2020, p. 172) y Rodríguez Escanciano (2020). Sobre la imposibilidad directa de conversión del personal interino en indefinido no fijo, aplicando de forma analógica la jurisprudencia del orden social, ya se había venido pronunciado de hecho nuestro TS, por ejemplo en la anteriormente citada Sentencia de 26 de septiembre de 2018, comentada por Sánchez Morón (2019, pp. 223-238). También, Alfonso Mellado (2018, pp. 147-158).

<sup>24</sup> *Vid.* Sánchez Morón (2019, p. 233). La jurisprudencia europea ya había admitido, así, que no se imponía un tratamiento uniforme de la cuestión tanto en el sector público como en el privado, a la hora de prevenir o sancionar en su caso la utilización abusiva de relaciones de trabajo de duración determinada, e incluso que, a tenor de los intereses en presencia, la medida concreta de conversión de las relaciones temporales en definitivas no se aplicara cuando se tratara de las relaciones de empleo con la Administración Pública (STJUE de 7 de julio de 2006, as. C-212-04). La reciente STJUE de 19 de marzo de 2020 vuelve a reiterar que el apartado primero de la cláusula 5 de la Directiva 1999/70/CE no es incondicional ni suficientemente preciso como para que un particular pueda invocarlo ante un juez nacional.

<sup>25</sup> Sobre las «medidas» existentes a nivel interno para la lucha contra el abuso de la temporalidad del empleo público, puede verse por ejemplo Arrieta Idiákez (2020).

<sup>26</sup> Sobre esta posibilidad puede verse, por ejemplo, Monereo Pérez y Ortega Lozano (2019).

<sup>27</sup> Como bien se ha señalado la respecto, la propia estructura interna de la Directiva 1999/70 exige que la transformación de las relaciones temporales en indefinidas deba ser consecuencia del derecho interno, bien porque este haya establecido tal medida específicamente como ejecución de la Directiva, bien porque la normativa nacional anude esa consecuencia a situaciones estrictamente internas y, por semejanza de situación, se pueda extender a la situación regulada en el derecho europeo, Fuentetaja Pastor (2020c, p. 206). Es verdad no obstante, y de ahí la falta de cierre del debate realmente, la propia desconfianza del TJUE a la hora de cotejar la adecuación del ordenamiento interno a las exigencias comunitarias, tanto desde la perspectiva del «recordatorio» de opciones como desde la exigencia de que las medidas a tomar a nivel interno, sean eficaces, efectivas y proporcionadas, *vid.* en este sentido Sánchez Quiñones (2020).

<sup>28</sup> Apartado 114 STJUE de 19 de marzo de 2020.

precariedad y la actividad administrativa; y otro subjetivo, la intención de abusar, aprovecharse o beneficiarse la Administración de tales situaciones.

Ahora bien, también es verdad que la autonomía institucional interna en la materialización de las exigencias comunitarias, máxime, como decimos, en un ámbito de amplia discrecionalidad administrativa (de organización y gestión de personal), queda limitada por el conocido principio del efecto útil del Derecho comunitario, y de la efectiva consecución, aún con libertad de medios, de los objetivos comunes establecidos vía uniformización normativa<sup>29</sup>. A ello hay que sumar el hecho de que los Estados no son completamente libres para ello, pues deben garantizar, por un lado, un nivel de ejecución semejante al del derecho interno (principio de equivalencia) y, por otro, la eficacia del derecho europeo independientemente de la regulación ejecutiva del derecho interno (principio de efectividad)<sup>30</sup>.

En este caso, esas diferentes opciones a disposición de la Administración (su margen de discrecionalidad) quedan limitadas, en tanto que las medidas sancionadoras del abuso de la temporalidad deben ser, según la jurisprudencia comunitaria, «efectivas, disuasorias y proporcionadas»<sup>31</sup>.

La Directiva 1999/70/CE impone, pues, no sólo un resarcimiento efectivo y adecuado (al empleado precario víctima del abuso), sino además un cierto efecto disuasorio o desincentivador (para el empleador o Administración) en la continuación o reiteración de estas conductas. La asunción íntegra y efectiva de ambas dimensiones parecería exigir realmente medidas más contundentes que la mera estabilización o consolidación del empleo o el posible resarcimiento por daños y perjuicios (en sede judicial). A mi juicio, por ello, la verdadera «disuasión» de futuras conductas de abuso no habría de pasar por fórmulas «sancionadoras» (teniendo en cuenta que hablamos de la Administración pública<sup>32</sup>), sino por una auténtica, efectiva y adecuada modificación legal que asegure el cumplimiento, temporal y sustantivo, de los diferentes procesos selectivos, en el marco de procesos realmente estratégicos de racionalización del empleo público y sobre la base de los principios constitucionales de mérito y capacidad<sup>33</sup>.

## 2. UNA SOLUCIÓN DE URGENCIA: EL REAL DECRETO-LEY 14/2021, DE 6 DE JULIO, DE MEDIDAS URGENTES PARA LA REDUCCIÓN DE LA TEMPORALIDAD EN EL EMPLEO PÚBLICO

### 2.1. Caracterización y objetivos

Obviamente, dicha modificación o adaptación legislativa integral y consensuada, no se ha producido. Frente a la racionalización del modelo y la búsqueda de soluciones equilibradas entre el respeto del Derecho comunitario y la observancia de los principios constitucionales, se ha aprobado una mínima regulación de urgencia (desde la dimensión sustantiva), que, además, se encuentra en la actualidad, de nuevo en virtud de razones extrajurídicas, pendiente a su vez de modificación.

Como por desgracia viene siendo habitual, en la desproporcionada –y literalmente reiterativa– exposición de motivos de esta norma se realiza, bien que certeramente, una adecuada descripción del problema y sus antecedentes.

Es evidente, y se parte de su reconocimiento expreso, de que la mejor gestión del empleo al servicio de las distintas Administraciones Públicas exige disponer de políticas coherentes y racionales de dotación de

<sup>29</sup> Así lo ha vuelto a reconocer recientemente en esta materia la STJUE de 11 de febrero de 2021 (asunto C-760/18).

<sup>30</sup> Fuentetaja Pastor (2020c, pp. 205-206).

<sup>31</sup> El resultado es ciertamente complejo: «el TJUE se rinde a la evidencia y deja en manos de las autoridades nacionales, también –y especialmente llegado el caso– las judiciales, la tarea de hallar solución al problema, a partir de la debida aplicación de una normativa interna que reconoce no ajustada a los contenidos de la Directiva y Acuerdo Marco, pero que ha de interpretar con arreglo al Derecho de la Unión, sin desplazarla, en una suerte de cuadratura del círculo. Complicada solución sin duda», Carbonero Redondo (2020).

<sup>32</sup> *Vid.*, así, Barrachina Andrés (2020, p. 85 y ss.). Además, dice la autora, «es una sanción de la que resultaría especialmente beneficiada “la víctima”, el funcionario que ha sufrido el abuso, siendo inconcebible en nuestro Derecho que la sanción altere el estatus jurídico de las víctimas».

<sup>33</sup> En este sentido se ha afirmado, a mi juicio con razón, que la propia jurisprudencia comunitaria no impone, exige o recomienda una solución consistente en la estabilización automática a través del atajo que proporciona la utilización de un camino equivocado. No cabe, así, la conversión de una relación temporal claramente abusiva en otra de personal fijo a través de sentencia. Se impone una solución normativa específica, puesto que se considera que «el marco normativo existente en España no proporciona una respuesta adecuada a la gravedad del problema» (y todo ello con independencia del propio impulso de los procesos selectivos correspondientes, aún con una –posible y oportuna– reconsideración del tipo y desarrollo de las pruebas y de la valoración de los servicios prestados), Fernández Domínguez (2020, p. 176).

efectivos de carácter permanente, en tanto principal activo de la acción pública, que cubran las necesidades reales de los servicios y limiten la temporalidad a la atención de necesidades de carácter estrictamente coyuntural. Sin embargo, la tasa de temporalidad no ha hecho sino aumentar desde hace décadas en nuestro país. Las razones son variadas: de tipo presupuestario, por una insuficiente planificación estratégica en la ordenación del empleo público y la falta de regularidad de las convocatorias para la cobertura de vacantes con carácter definitivo, por la lentitud y complejidad en ocasiones de los procesos selectivos, etc<sup>34</sup>. Y esta anomalía ha desembocado en la reseñada jurisprudencia comunitaria que, si bien no impone la transformación automática de las relaciones temporales de servicio en permanentes<sup>35</sup>, sí que exige que las «autoridades españolas instauren medidas efectivas que disuadan y, en su caso, sancionen de forma clara el abuso de la temporalidad, y que las diferencias en el régimen jurídico del personal temporal y del fijo se basen únicamente en razones objetivas que puedan demostrar la necesidad de estas diferencias para lograr su fin»<sup>36</sup>.

Se asume, pues, la necesidad de una acción interna para atajar definitivamente el problema. Y ello, asegurando la efectividad y claridad de las medidas, y no su simple aprobación (formal), en la consecución de los dos objetivos clave: la disuasión –futura– del abuso de la temporalidad y la sanción –presente– de las prácticas irregulares cometidas. La regulación es imprescindible; la reacción sancionadora –que entiendo no cabe identificar sin más con la potestad sancionadora administrativa al hablarse realmente de «medidas de sanción»–, contingente, dependiendo obviamente de la comisión –adecuadamente tipificada– de las infracciones correspondientes y su adopción –en sede judicial o no– o, al menos, de la incursión en algún tipo o modalidad de responsabilidad. Pero además, y como escenario mayor, del que el fraude en la temporalidad es sólo una proyección específica, se establece que las diferencias en el régimen jurídico entre el personal temporal y el fijo –mejor, permanente– sólo pueden basarse en razones objetivas, suficientes y proporcionadas al fin –regulatorio– concreto. Estos parámetros en la utilización de contratos de trabajo de duración determinada persiguen, en definitiva, la evitación de los abusos.

El objetivo de la reforma (sic) es, en fin, situar la tasa de temporalidad estructural (sic) por debajo del 8% en el conjunto de las Administraciones públicas españolas<sup>37</sup>, actuando en tres dimensiones, que se desarrollan a continuación: i) adopción de medidas inmediatas para remedir la elevada temporalidad existente; ii) articulación de medidas eficaces para prevenir y sancionar el abuso y el fraude en la temporalidad a futuro y iii) potenciación de la adopción de herramientas y una cultura de la planificación para una mejor gestión de los recursos humanos<sup>38</sup>.

## **2.2. Previsiones regulatorias o *pro futuro*: el personal funcionario interino es, necesariamente, personal temporal**

### **2.2.1. *Premisa: reducir la «temporalidad» apostando por la «temporalidad» (pero el problema no es la flexibilidad o contingencia del empleo público, sino su abuso irregular)***

Esta norma –que no es una reforma– parte de una idea y un propósito claros: reforzar o asegurar la noción de temporalidad, y, con ello, aclarar la propia naturaleza jurídica del personal interino.

<sup>34</sup> Vid. en este sentido, la certera descripción que realiza Sánchez Morón (2020, p. 11 y ss.).

<sup>35</sup> Lo cual iría, en nuestro ordenamiento jurídico, y en el caso del personal funcionario temporal, contra los propios principios constitucionales de igualdad en el acceso a la función pública (arts. 14 y 23.2 CE).

<sup>36</sup> En la línea establecida en su día por la STJUE de 13 de septiembre de 2007 (asunto Del Cerro Alonso), sobre la irregularidad, por vulneración del propio principio de igualdad, de los denominados nombramientos o contratos «inusualmente largos». Más recientemente, en el mismo sentido, la STS de 322/2019, de 24 de abril y también en Casas Baamonde (2019), Casas Baamonde y Ángel Quiroga (2020) y Terradillos Ormaetxea (2019, pp. 69-94).

<sup>37</sup> Sí puede hablarse no obstante, en un cierto sentido, de la función institucional del personal interino. Es decir, el funcionario interino realmente, a pesar de la transitoriedad de su vínculo, es funcionario, y por ello hace efectiva la opción constitucional preferencial por las relaciones funcionariales en la Administración en lo que respecta a las necesidades temporales. «La interinidad paradójicamente es una realidad estructural en las Administraciones en el sentido de que siempre habrá necesidades temporales. [...] Pero esta estructuralidad de la temporalidad en la Administración no significa que la temporalidad de los interinos deba o pueda ser estructural: organizativamente siempre habrá necesidades temporales, pero subjetivamente eso no implica que pueda haber relaciones temporales continuas», Fuentetaja Pastor (2020b, p. 45).

<sup>38</sup> Aunque es verdad que en el articulado objeto de la reforma no se hace una mención específica a la cuestión, lo cierto es que estas referencias introductorias y la propia interpretación conjunta de la norma parecen dar a entender que las medidas de lucha contra la temporalidad del empleo público aprobadas no serían aplicables al personal temporal de entidades del sector público no Administración pública. Y este «olvido», más allá de la forzada interpretación de los preceptos relativos a la exigencia de responsabilidad al empleador público o la indemnización específica prevista para el personal laboral temporal por el incumplimiento de plazos máximos, resulta cuestionable, vid. Esteban Miguel (2021).

Se quiere con ello, quizás de forma paradójica, evitar no la temporalidad, sino su abuso o fraude<sup>39</sup>. Se entiende que la mejor perfilación positiva de la figura contribuirá, a la larga, a la evitación de situaciones de abuso, mala interpretación o inadecuada aplicación de la misma<sup>40</sup>.

El personal interino es, y ha de seguir siendo, personal temporal, necesariamente temporal<sup>41</sup>. Su utilización, pues, para funciones estructurales, indefinidas o permanentes constituye una fraudulenta utilización organizativa de la institución.

En este punto, pues, y con carácter preliminar, la nueva regulación no modifica sustancialmente la naturaleza jurídica del personal temporal. Más bien al contrario. La nueva redacción del art. 10.1 TREBEP mantiene la caracterización del personal funcionario interino, como aquellos empleados que por razones expresamente justificadas de necesidad y urgencia, es decir en situaciones de cierta «excepcionalidad», son nombrados para el desempeño de funciones propias de los funcionarios de carrera, cuando se dé alguna de las circunstancias que tasa a continuación, pero, y se introduce expresamente ahora, con carácter necesariamente «temporal». No hay, pues, un nombramiento alternativo –o similar– para el ejercicio de funciones propias del personal indefinido, sino un nombramiento «temporal» para cubrir, por causas específicas y por tiempo limitado, dichas funciones. La relación ordinaria de empleo público es, pues, la estatutaria propia del funcionario de carrera.

Al margen de la finalidad –inmediata– de la evitación de las situaciones de abuso, fraude o utilización irregular de la figura, parece querer incidirse también en este punto en la diferenciación material de la naturaleza jurídica de los dos tipos de funcionarios de nuestro ordenamiento, precisamente para justificar su diferente tratamiento jurídico (razones objetivas de trato desigual) sin incurrir en discriminación, sobre todo desde el punto de vista del carácter –indefinido o no/ordinario o excepcional– del vínculo jurídico con la Administración.

Aunque las funciones públicas desempeñadas sean las mismas, no lo es la relación de servicio o empleo que las fundamenta y encubre. Los funcionarios interinos son, necesariamente, personal temporal, precario o transitorio. Negativamente, esto significa que no tienen, en su integridad, los mismos derechos y deberes que los funcionarios de carrera. Pero, positivamente, también significa, que no puede abusarse de su condición –naturalmente– temporal, y utilizar a este tipo de personal para funciones permanentes, estructurales o continuadas en el tiempo. No se trata sólo de un abuso o aprovechamiento por parte de la Administración empleadora, sino de un auténtico desconocimiento o elusión de su excepcional naturaleza jurídica, acarreando entonces la existencia de discriminación al fundarse el tratamiento diferente en la mera extensión del vínculo de empleo.

Por eso, el problema no es la existencia de figuras de servicio público de naturaleza o vínculo temporal. Razones no sólo de agilidad, adaptabilidad y diversificación organizativa pueden justificarlas sin duda<sup>42</sup>. Hoy en día además, con más razón, desde la perspectiva dinámica de una Administración más flexible, técnica, racional y susceptible de adaptarse, en su funcionamiento diario, a las nuevas necesidades o exigencias ciudadanas<sup>43</sup>. El problema es su abuso o fraude, la «desnaturalización», buscada directamente o tolerada implícitamente, de la naturaleza necesariamente limitada en el tiempo de los servicios –excepcionales– de este tipo de personal.

### 2.2.2. Régimen jurídico

Tampoco cambia sustancialmente el –inexistente– régimen jurídico del personal funcionario interino. La nueva redacción del art. 10.6 TREBEP sigue destilando ambigüedad y mero reenvío. Al personal funciona-

<sup>39</sup> Por ello, muy gráficamente se ha criticado que es difícil solucionar un abuso con más abuso ...

<sup>40</sup> Evidentemente, no supone la regulación de todo el personal interino existente, con una solución universal y directa de la problemática. Como aclara la D. T. 2.<sup>a</sup>, «las previsiones contenidas en el art. 1 serán de aplicación únicamente respecto del personal temporal nombrado o contratado con posterioridad a su entrada en vigor». Curiosamente, alguna importante construcción doctrinal de Derecho público comparado se ha basado precisamente en la concepción de –casi– todo el Derecho Administrativo como Derecho de prevención del «abuso de poder», *vid.* Wade (2014).

<sup>41</sup> «La relación de empleo del funcionario interino es siempre de naturaleza temporal o transitoria, sea cual sea su duración efectiva. [...] Quiere ello decir que dicha relación está sujeta en todo caso a un término o a una condición resolutoria y que el interino debe ser cesado cuando se cumpla uno u otra, sin que la Administración empleadora pueda dejar legalmente de aplicar las causas de cese, ya que no goza de ningún margen de discrecionalidad al efecto», Sánchez Mórón (2020, p. 24).

<sup>42</sup> La necesidad de prestaciones o servicios de naturaleza temporal se ha puesto en relación, además, con las nuevas necesidades que previsiblemente tendrá la Administración en los próximos años: complejidad, alta cualificación y profesionalización de las competencias y funciones, automatización, reestructuración de plantillas y digitalización masiva de los procedimientos, organización y gestión de las tareas por proyectos y objetivos, más allá de la inflexibilidad horaria, etc., Cantero Martínez (2021).

<sup>43</sup> Así, Castillo Blanco (2020).

rio interino le sigue siendo aplicable «el régimen general del personal funcionario de carrera en cuanto sea adecuado a la naturaleza de su condición temporal»<sup>44</sup>. No ayuda el mantenimiento de esta equivalencia, al menos en términos «generales» (que el TREBEP no distingue ni delimita, por cierto), a la diferenciación de la *naturaleza jurídico-sustantiva* de ambos tipos de personal, que es lo que justificaría –objetivamente– un trato diferente. Como insiste el TJUE, la naturaleza temporal de la relación de servicios no es, en sí misma, una razón objetiva suficiente para permitir un trato diferenciado entre funcionarios interinos y funcionarios de carrera<sup>45</sup>. Es verdad que, como se sabe, existe hoy una aproximación interpretativa intensa, y constante, pero también que se trata de empleados públicos «diferentes», demandantes seguramente de un régimen jurídico respectivo. En cualquier caso, sí se aclara que la aplicación analógica del régimen de los funcionarios de carrera sólo lo será en lo que sea adecuado (¿?) a la naturaleza de su condición «temporal». Y, además, «al carácter extraordinario y urgente de su nombramiento». En cierta forma con carácter reiterativo, pero se pretende constatar formal y positivamente la naturaleza «especial» de la relación de interinidad, tanto desde el punto de vista temporal como sustantivo/habilitante. A falta de regímenes –completos– respectivos, se insiste en la naturaleza específica, como criterio objetivo de diferenciación, y con el límite último de la imposibilidad de aplicación analógica, consecuentemente, de «aquellos derechos inherentes a la condición de funcionario de carrera». Como se ha visto más arriba, según el TJUE el principio de no discriminación no se predica respecto de trabajadores pertenecientes a categorías distintas, que tienen, o deberían tener, un régimen jurídico igualmente distinto<sup>46</sup>.

A mi juicio, el problema es de fondo. La dificultad del acomodamiento de la regulación de nuestro ordenamiento jurídico sobre el personal interino a las exigencias comunitarias deriva no sólo de la falta de regulación específica y especial –que singularizaría sus funciones, o al menos el régimen de su desempeño, dada la prioritaria naturaleza objetiva de su relación estatutaria–, sino de su misma configuración institucional<sup>47</sup>. El funcionario interino es, así, sencillamente, el que temporalmente desempeña las funciones de un funcionario de carrera (que, de por sí, son en principio indefinidas). No hay diferenciación sustantiva o material, ni diferentes «condiciones de trabajo», en la terminología del TJUE<sup>48</sup>, sino sólo y únicamente el carácter temporal del nombramiento<sup>49</sup>. Resulta complicado, por ello, si no imposible, discernir o determinar qué aspectos o elementos de la relación de empleo son objetivamente diferentes –para justificar un trato igualmente diferente–.

### 2.2.3. Acotamiento positivo de los límites temporales de nombramiento

En cualquier caso, la naturaleza temporal del vínculo de interinidad también se explicita, a continuación, en la nueva regulación de las causas de nombramiento –y sus correspondientes condiciones resolutorias–, ya de por sí intrínsecamente temporales, y en la delimitación del plazo máximo de duración del mismo.

Las únicas cuatro circunstancias que pueden legitimar el nombramiento –necesario y urgente, como auténticos presupuestos habilitantes de necesaria motivación<sup>50</sup>– de funcionarios interinos son las siguientes:

- a) La existencia de plazas vacantes, cuando no sea posible su cobertura por funcionarios de carrera, y añadiéndose ahora, «por un máximo de tres años». La interinidad por vacante exige, pues, que dicha vacante o vacantes no puedan ser cubiertas por funcionarios de carrera, pero esta imposibilidad no es «subjettiva»: la Administración no tiene libertad para decidir cómo se cubre una plaza correspon-

<sup>44</sup> Vid. Fuentetaja Pastor (2019, pp. 291-313).

<sup>45</sup> Por ejemplo, STJUE de 13 de marzo de 2014, asunto C-38/13.

<sup>46</sup> El problema es que, según la doctrina del TJUE, la especial naturaleza de las tareas a realizar por los contratos de duración determinada o la persecución de un objetivo legítimo de política social sí se consideran razones justificativas que permiten establecer un trato diferente entre contratos de duración determinada e indeterminada, pero no lo es la mera existencia de una norma general y abstracta, como una Ley, que contenga esa diferencia de trato, o la mera naturaleza temporal de la relación de servicio, *vid.* Marín Alonso (2017).

<sup>47</sup> Empezando por su misma y singular conceptualización, como apunta Fuentetaja Pastor (2020b, p. 32).

<sup>48</sup> SSTJUE de 13 de septiembre de 2007, asunto C-307/05 y de 22 de diciembre de 2010, asuntos acumulados C-444/09 y C-456/09.

<sup>49</sup> Como bien señala el profesor Fuentetaja Pastor (2020b, p. 34), la cuestión es compleja –y a mi juicio paradójica–: el Derecho europeo prohíbe la discriminación en las condiciones de trabajo entre trabajadores temporales (en este caso, los funcionarios interinos) y trabajadores fijos (en este caso, los funcionarios de carrera) que se basen exclusivamente en la «temporalidad» de la relación. Lo determinante, con independencia de la misma, son las funciones desarrolladas. Pero el problema es que, en nuestro ordenamiento, casi la única nota diferenciadora de ambos tipos es, precisamente, la temporalidad del vínculo.

<sup>50</sup> En cualquier caso, la exigencia de «urgencia» y «necesidad», a pesar de tratarse de conceptos jurídicos indeterminados, ya revelaba claramente una excepcionalidad caracterizada por la transitoriedad y ocasionalidad de las circunstancias, *vid.* Fuentetaja Pastor (2020b).

diente a funcionarios de carrera; su obligación es proveer ese puesto para su efectiva cobertura por ellos<sup>51</sup>. No hay, pues, discrecionalidad sustantiva decisional, ni, ahora, expresamente, margen temporal de alargamiento de la cobertura transitoria de la vacante<sup>52</sup>;

- b) La sustitución transitoria de los titulares, pero «durante el tiempo estrictamente necesario» (a fin de evitar, de nuevo, que posibles dilaciones desemboquen en un tratamiento irregular). La interinidad por sustitución –lógica y naturalmente también de naturaleza transitoria– conlleva la simple sustitución temporal del funcionario de carrera por el interino, a tiempo completo o parcial, pero sin pérdida por el primero de su derecho a la plaza;
- c) La ejecución de programas de carácter temporal, que no podrán tener una duración superior a tres años, ampliable hasta doce meses más por las Leyes autonómicas correspondientes. Por programas temporales habrá que entender, de manera sustantiva y no formal, cualquier actividad o tarea asumida por una Administración o entidad pública con carácter no permanente o estructural, estrechándose el margen de interpretación de tales características a través de la fijación formal del plazo máximo de duración de los mismos; y.
- d) El exceso o acumulación de tareas por plazo máximo de nueve meses, dentro de un período de dieciocho meses. Conviene precisar que este supuesto de la interinidad de refuerzo no admite ningún tipo de prórroga, pero el nombramiento sí puede reiterarse, siempre que siga siendo necesario, y no se sobrepase el plazo máximo global de dieciocho meses.

Se acotan y restringen, pues, los presupuestos habilitantes, intentando impedir la extensión fraudulenta de una relación inicial –y por naturaleza– temporal o provisional por parte de la Administración pública (aunque realmente sin añadir mecanismo alguno específico de coerción al cumplimiento de los plazos, sanción a su incumplimiento o desincentivación a su uso reiterado)<sup>53</sup>.

Es evidente que el establecimiento –y su cumplimiento– de límites temporales –objetivos y con base legal– de duración de los nombramientos, con independencia en parte de la subsistencia o no de la causa del nombramiento, puede evitar o minimizar la cronificación de estas situaciones, y su correspondiente abuso por parte de la Administración, aunque no se entiende que sí se limite la interinidad por vacante pero no la interinidad por sustitución.

Como se ha dicho en este sentido, lo importante desde el punto de vista de la estabilidad de la relación – que no es un concepto antitético a la temporalidad– es la configuración objetiva de las causas de finalización de ésta, limitando o eliminando incluso la discrecionalidad o el margen de apreciación de la Administración en su concurrencia (sobre todo en el caso de las letras c y d)<sup>54</sup>. El RD-Ley que comentamos se orienta en este sentido claramente, a pesar de mantener aún ciertos conceptos jurídicos susceptibles de interpretación («imposibilidad de cobertura por funcionarios de carrera» o el «exceso o acumulación de tareas»), aunque la clave quizás esté, desde una adecuada combinación entre mérito y versatilidad, en una progresiva y necesaria transición, obviamente no a la precarización funcional –en atención a las necesidades sociales objeto de prestación y servicio–, sino a la flexibilización y modulación espacio-temporal de las relaciones públicas de empleo, desde la satisfacción determinada, técnica e inmediata de necesidades, pero sin la necesaria –y rígida– conversión en empleo estructural siempre<sup>55</sup>.

<sup>51</sup> Por ello, «la condición de la “imposibilidad” de cobertura por funcionarios de carrera debe ponerse en relación directa con el presupuesto habilitante de todo nombramiento de personal interino, esto es, la necesidad y urgencia justificadas, pues, conforme a una correcta interpretación de la norma, si tal urgencia no existe, porque no la impone la correcta prestación de los servicios, procede esperar a la tramitación de los procedimientos ordinarios de provisión o utilizar los procedimientos alternativos, de carácter voluntario o forzoso, en vez de proceder al nombramiento de un funcionario interino», Sánchez Morón (2020, p. 33).

<sup>52</sup> Como se ha dicho, realmente la modalidad de interinidad por vacante, por uso y abuso, ha destacado sobremanera como instrumento básico y alternativo a una gestión adecuada de la cobertura de plantillas, y con la nueva limitación temporal de facto se convierte la interinidad en una relación a término –o al menos, mixta–, Morón Prieto (2021).

<sup>53</sup> Aún más, en algún caso: no parece muy comprensible, por ejemplo, desde la perspectiva de la reducción de la temporalidad, la ampliación en tres meses de la duración máxima de los nombramientos del personal funcionario por exceso o acumulación de tareas.

<sup>54</sup> Fuentetaja Pastor (2020a, p. 89).

<sup>55</sup> Castillo Blanco (2020). Habría que pensar, así, dice el autor, en «puestos de trabajo más multifuncionales y polivalentes sin adscripción definitiva a unidades orgánicas permanentes, puestos temporales atendiendo a programas o proyectos, una reordenación del tiempo de trabajo con potenciación del trabajo a distancia, a tiempo parcial, flexible o en jornada partida; el establecimiento de jornadas complementarias en momentos punta de trabajo compensadas con días de descanso en períodos de menor intensidad laboral, y otras medidas de flexibilización de la movilidad y la distribución de efectivos se presentan como ineludibles en orden a evitar compartimentos estancos».

Si las causas de nombramiento y sus límites materiales y temporales no se cumplían antes, ¿cómo asegurar que se van a cumplir ahora, aunque sean condiciones más objetivas y expresas?<sup>56</sup> Se impone, por ello, una «necesaria disciplina en la autoorganización de sus recursos humanos por parte de las Administraciones públicas»<sup>57</sup>, como reforma de fondo adicional a estas previsiones de simple «insistencia» –no sancionada en su elusión– en la condición temporal de la relación de interinidad.

#### **2.2.4. Principios y objetivos de los sistemas de selección**

La premisa –de diferenciación– es que los procedimientos de acceso a la condición de personal funcionario interino no son equiparables –completamente– a los de personal funcionario de carrera. También desde esta perspectiva se refuerza la –ambivalente– nota de temporalidad del vínculo jurídico al descartarse expresamente cualquier expectativa de permanencia<sup>58</sup>.

Sigue exigiéndose obviamente, en tanto empleados públicos, que los procedimientos de selección del personal interino sean públicos y respeten los –ineludibles– principios de igualdad, mérito y capacidad, aunque se sustituye ahora la «agilidad» por la «celeridad» de los mismos, y se añade que su finalidad debe ser –no sólo desde el punto de vista de la eficacia de cualquier actuación administrativa, sino en virtud de los requisitos de urgencia, necesidad y excepcionalidad del nombramiento– «la cobertura inmediata del puesto» (lo cual no supone sin embargo acabar con las también reconocidas bolsas de trabajo).

Aun siendo principios necesitados de interpretación –y de plasmación concreta en las normas correspondientes de desarrollo de cada Administración pública– lo cierto es que la «celeridad» parece exigir no sólo agilidad o flexibilidad, sustantiva y procesal, de los procesos de nombramiento, sino una cierta «rapidez» temporal de los mismos (dada la propia urgencia funcional en la cobertura del puesto).

En cualquier caso, se insiste ahora, «el nombramiento derivado de estos procedimientos de selección en ningún caso dará lugar al reconocimiento de la condición de funcionario de carrera» (art. 10.2 TREBEP).

En todo caso, conviene recordar que la decisión de nombrar personal interino no es un acto puramente discrecional, sino que debe responder a la cobertura de necesidades de nuevos efectivos en la Administración de que se trate, pero sin poder realizarse por funcionarios de carrera mediante los procedimientos de provisión ordinarios.

Como se preveía antes, la nueva redacción del art. 10.4 TREBEP presta una especial atención a la cobertura de las plazas vacantes ocupadas por interinos. No obstante, frente al mandato anterior, muchas veces incumplido (por falta de medidas de coacción y exigencia de responsabilidad<sup>59</sup>), de la inclusión de las vacantes en el mismo ejercicio del nombramiento del personal interino, o, a lo sumo, en el siguiente (y a salvo de la decisión de la definitiva amortización la misma), se remarca ahora la temporalidad expresa de esta causa habilitante<sup>60</sup>. Se impone –aunque teóricamente ya era obligatorio– a las Administraciones públicas la cobertura (ordinaria, habrá que entender) de todas las plazas vacantes ocupadas por interinos, mediante

<sup>56</sup> Además, estaría el problema de la factibilidad de su asunción, de forma generalizada en el seno de todas las Administraciones públicas de nuestro país. Como bien se ha dicho, «fijar la interinidad funcional en plaza vacante en un plazo máximo de tres años no parece ocasionar nerviosismo en el debate pues no afecta a los actuales interinos, un ejercicio –una vez más– de mirada de corto alcance por parte de los detractores, más preocupados por el pasado que por el futuro, cuando a muchos gestores no se les escapa la –casi– imposibilidad de que en los próximos ejercicios presupuestarios la selección se ejecute en un plazo de tres años desde la fecha de ingreso del empleado interino», Boltaina Bosch (2021).

<sup>57</sup> Carbonero Redondo (2020).

<sup>58</sup> Hay que tener en cuenta, no obstante, que el art. 10.6 sigue estableciendo que al personal funcionario interino le será aplicable el régimen general del personal funcionario de carrera en cuanto sea adecuado a la naturaleza de su condición temporal. Por ello, han de aplicarse a la selección de funcionarios interinos los principios y normas establecidos en el Capítulo I del Título IV TREBEP, salvo que se refieran expresamente sólo a los funcionarios de carrera o al personal laboral, o bien sean incompatibles con la condición de interinidad o el carácter extraordinario y urgente del nombramiento.

<sup>59</sup> Realmente, la redacción anterior del precepto sí imponía el deber de incluir en la Oferta toda plaza cubierta por personal interino, pero no que la existencia de plazas cubiertas por interinos conllevara o impusiera la consiguiente OPE con periodicidad anual, cuyo desarrollo parecía caer más dentro de la –amplia– potestad de autoorganización de las Administraciones Públicas. Ahora, la obligatoriedad de inclusión de todas las vacantes ocupadas por interinos en la oferta de empleo público del ejercicio de nombramiento o, a lo sumo, en el siguiente, aunque según lo previsto al respecto en la «normativa presupuestaria», se reitera en la D. A. 3.ª del RD-Ley 14/2021, de 6 de julio.

<sup>60</sup> Es evidente que la regulación anterior no satisfacía los estándares exigidos en este punto por la jurisprudencia comunitaria. Baste recordar, así, que según la STJUE de 19 de marzo de 2020 (asuntos C-103/18 y 429/18), una normativa nacional que prevé la organización de procesos selectivos para cubrir de manera definitiva las plazas ocupadas provisionalmente por empleados públicos con una relación de servicio de duración determinada, así como los plazos concretos a tal efecto, pero que no garantiza que esos procesos se organicen efectivamente, no resulta adecuada para sancionar debidamente la utilización abusiva de tales relaciones de servicio ni

cualquiera de los mecanismos de provisión o movilidad previstos. Esta ocupación es, por naturaleza, necesariamente transitoria y excepcional. Lo normal es pues, sin plazo específico, su ocupación por personal funcionario de carrera. Ahora bien, y para intentar evitar, a pesar de ello, la perpetuación –abusiva– de esta ocupación temporal, una vez transcurridos tres años desde el nombramiento se producirá inmediatamente el fin de la relación de interinidad<sup>61</sup>, pero además, se añade que la vacante sólo podrá ser ocupada por personal funcionario de carrera (no por otro interino, pues), salvo que lógicamente el correspondiente proceso selectivo quede desierto, en cuyo caso sí se podrá efectuar otro nombramiento de personal funcionario interino. Dejando de lado la válvula de escape final, de cuyo desarrollo y resultado podrá derivarse o no la continuación de situaciones encadenadas de interinidad, lo cierto es que el precepto enlaza a la finalización del plazo máximo de interinidad por vacante (tres años) una consecuencia quizás excesiva: a mi juicio, lo que se prohíbe es la ocupación fáctica estructural de una plaza, con abuso de la relación de temporalidad, pero no que, si se dan las circunstancias legales, una vez acabada la relación, se pueda nombrar a otro interino o interina (con plazo máximo de ocupación respectivo). La solución es, en este punto, estricta: una vez «agotada» la relación de interinidad –por el transcurso de tres años–, la plaza, con independencia de las circunstancias concurrentes, de la existencia o no de presupuestos habilitantes (es decir, que la plaza siga vacante) y de que pueda existir la posibilidad de nuevos nombramientos temporales, sólo y exclusivamente podrá ocuparse por funcionarios de carrera (tras el correspondiente sistema selectivo, pues). Como dice el propio preámbulo de la norma, «se endurecen –claramente– las previsiones legales en cuanto a la duración máxima del nombramiento del personal interino por vacante, como medida preventiva para evitar un uso abusivo de esta figura para ejercer funciones de carácter permanente o estructural». Como solución transitoria (y teniendo en cuenta la duración de los procesos de selección) se establece finalmente también que, excepcionalmente, el personal funcionario interino sí podrá permanecer en la plaza ocupada temporalmente cuando se hubiera publicado ya la correspondiente convocatoria dentro del plazo –máximo– de los tres años, a contar desde la fecha del nombramiento del funcionario interino, pudiendo permanecer en la misma hasta la resolución de la convocatoria, y sin que su cese pueda dar lugar a compensación económica (nuevo art. 10.4 TREBEP *in fine*).

### 2.2.5. *Objetivación de las causas de terminación de la relación interina*

Sí resulta acertada y positiva (al menos desde una perspectiva no tanto clarificadora, en tanto que el precepto resulta en cierta forma redundante, como explicitadora de la regulación del cese), frente a la mínima previsión anterior sobre el cese de los funcionarios interinos por las mismas causas previstas para la pérdida de la condición de funcionario de carrera (*causas comunes*), junto con la propia y lógica desaparición o término de la causa de nombramiento, la inclusión ahora de *causas específicas* de cese –o, al menos, de su enunciación expresa–, y, como tal, «sin derecho a compensación alguna» (STJUE de 22 de enero de 2020).

El cese, además, no es discrecional u optativo (dado que, de hecho, las propias causas de cese ya se entendían como claramente objetivas, por su inmediata vinculación a los hechos objetivos determinantes de la extinción de la relación<sup>62</sup>), sino estrictamente causal: la Administración empleadora debe formalizar de

---

para eliminar las consecuencias de la infracción del Derecho de la Unión, pues su aplicación no tendría ningún efecto negativo para el empleador.

<sup>61</sup> Se alinea así el precepto con la propia regulación temporal del régimen de ejecución de las Ofertas de Empleo Público (art. 70.1 TREBEP), como plazo de ejecución «improrrogable» pero con ausencia –y de ahí su falta de operatividad– de consecuencias aparejadas a su incumplimiento (más allá de la posibilidad de indemnización judicial). Este plazo, además, ha sido declarado como «esencial» por la jurisprudencia (así, STS 4178/2018, de 10 de diciembre), determinando su inobservancia la propia caducidad de la convocatoria correspondiente, por incurrir en un vicio de anulabilidad, e incluso antes ya se habían anulado ofertas de empleo público por no respetarlo. Igualmente, el TJUE ha venido utilizando este mismo margen temporal para la calificación de las situaciones temporales como «injustificadamente largas». Como dice por ejemplo la reciente Sentencia de 28 de junio de 2021, «salvo muy contadas y limitadas excepciones, los procesos selectivos no deberán durar más de tres años a contar desde la suscripción del contrato de interinidad, de suerte que si así sucediera estaríamos en presencia de una duración injustificadamente larga. Dicho período prolongado de forma anómala, en el marco de varios nombramientos o de uno solo, ocupando el mismo puesto de trabajo de modo ininterrumpido y desempeñando de forma constante y continuada las mismas funciones, cuando el mantenimiento de modo permanente de dicho empleado público en esa plaza vacante se deba al incumplimiento por parte del empleado de su obligación legal de organizar un proceso selectivo al objeto de proveer definitivamente la mencionada plaza vacante, ha de ser considerada como fraudulenta».

<sup>62</sup> Esta vinculación se pone de manifiesto incluso en los supuestos de constatación judicial de una situación de abuso, puesto que en estos casos el personal interino sí tiene derecho a mantenerse en su cargo o en el ejercicio de las funciones encomendadas, mientras no se produzca, como criterio o resolución determinante (desde el punto de vista sustantivo), la causa legal específica que legitima –e impone– su cese, tal y como ha declarado la jurisprudencia del TS.

oficio –aunque sin plazo– la finalización de la relación de interinidad «fáctica» o «abusiva», es decir, fuera de la cobertura de la causa que la justificaba, o, simplemente, por concurrencia de alguna de las causas establecidas en el nuevo art. 10.3 TREBEP: a) Por la cobertura reglada del puesto por personal funcionario de carrera a través de cualquiera de los procedimientos legalmente establecidos (causa general que, lógicamente, tiene su aplicación en los casos de cobertura por vacante, más que reglada, ordinaria o común); b) Por razones organizativas que den lugar a la supresión o a la amortización de los puestos asignados; c) Por la finalización del plazo autorizado expresamente recogido en su nombramiento; y d) Por la finalización de la causa que dio lugar a su nombramiento.

Estas causas específicas de cese concretan o exteriorizan en definitiva la «urgencia y necesidad» general que ampara genéricamente la existencia de los propios funcionarios interinos<sup>63</sup>. Aluden, de nuevo, al carácter necesario e imperativamente temporal de esta relación de servicios, que ha de finalizar por el transcurso del plazo máximo establecido o por la finalización de la causa determinante del nombramiento. No obstante, su nueva positivización no parece tener el mismo alcance y virtualidad en todos los casos. Porque el cese automático por cobertura reglada u ordinaria del puesto ocupado transitoriamente no es sino traslación del cumplimiento de la primera condición resolutoria del art. 10.1.a) TREBEP. Pero sin embargo, que por razones –genéricamente– organizativas (¿sin ningún tipo de justificación o motivación?) se pueda acordar la supresión o amortización de los puestos ocupados por interinos, pese a ser una indudable manifestación de la naturaleza objetiva y funcional de éstos –y de la potestad administrativa de autoorganización–, vinculada al puesto, sí puede plantear determinados interrogantes –y vías de escape– para el caso de interinos de larga duración con finalización de su relación sin condición resolutoria equivalente y sin indemnización alguna<sup>64</sup>.

## 2.2.6. Los funcionarios interinos siguen sin tener un «estatuto» propio

La opción del RD-Ley 14/2021, de 6 de julio, de mantener una mera «regulación analógica» del régimen jurídico del personal interino (art. 10.6 TREBEP) conduce a la imprevisión de cualesquiera normas sobre el conjunto de derechos y obligaciones integrantes de su relación estatutaria<sup>65</sup>. Quizás también, desde esta perspectiva, se pueda seguir confundiendo entre la temporalidad del nombramiento y la estabilidad funcional en el desempeño –durante el tiempo del mismo– de las funciones propias del puesto de trabajo ocupado<sup>66</sup>.

Porque es evidente que, durante el mismo, todo funcionario interino tiene los derechos y obligaciones establecidos en la normativa correspondiente (el TREBEP, de hecho, ya atribuye expresamente muchos de los derechos que reconoce al conjunto de los empleados públicos). En principio, y por la propia convergencia de regímenes, los mismos que los funcionarios de carrera, salvo: i) los que sean inherentes a su condición como tal (singularmente, el derecho al cargo) y ii) más ambiguamente, los que sean «inadecuados» a la naturaleza de su condición temporal y al carácter extraordinario y urgente de su nombramiento.

Las excepciones, por su misma naturaleza jurídica, no permiten conformar un régimen general (en positivo). Sí es verdad que puede ser más fácil identificar aquellos derechos inherentes a la condición de fijeza temporal de los funcionarios de carrera (a pesar de su remisión indefinida a la «condición» como tales), pero resulta llamativo que, frente a dicho proceso de acercamiento de regímenes y cuando la jurisprudencia comunitaria insiste en que el carácter temporal no es condición suficiente de diferenciación de tratamiento<sup>67</sup>, se fije ahora, a través de operaciones de deducción siempre complicadas<sup>68</sup>, el estatuto jurídico del personal interino en función de que los derechos comunes o generales no sean adecuados a la naturaleza de su

<sup>63</sup> Por ello, debe entenderse que el personal interino también puede ser cesado por circunstancias sobrevenidas que hagan desaparecer el presupuesto de hecho habilitante del nombramiento, que en todo caso es una situación de necesidad y urgencia en la cobertura del servicio o la prestación de las funciones que se le asignen, Sánchez Morón (2020, pp. 100 y 158).

<sup>64</sup> En este último sentido, y desde el afán de fortalecimiento –legal– de la temporalidad –y correlativa proscripción, fáctica, de su abuso–, la norma puede haber confundido interinidad con precariedad de derechos, con seguridad jurídico o incluso con estabilidad –dentro de la relación y el plazo de interinidad–, *vid.*, sobre el tema, Fuentetaja Pastor (2020a, p. 93).

<sup>65</sup> *Vid.*, por ejemplo, Martín de Arrate (2021).

<sup>66</sup> *Vid.* al respecto por ejemplo Brufao Curiel (2021), especialmente pp. 39 y ss.

<sup>67</sup> Como ha recordado el TJUE, las razones objetivas que avalarían una diferencia de trato han de venir justificadas por la existencia de «elementos precisos y concretos», a fin de «verificar si dicha desigualdad responde a una necesidad auténtica, si permite alcanzar el objetivo perseguido y si resulta indispensable al efecto», Sentencia de 5 de junio de 2018, asunto C-677/16.

<sup>68</sup> Como dice el profesor Sánchez Morón (2020, p. 68), «se han despejado algunas incógnitas y se han reconocido a los funcionarios interinos algunos derechos de los que no disfrutaban, a diferencia de los de carrera. Pero aún quedan bastantes dudas respecto de otros, ya que no es fácil deducir en todos los casos si las razones que, en principio, se aducen como justificación de la desigualdad son objetivas y suficientes».

condición temporal (y al carácter extraordinario y urgente del nombramiento, que constituye obviamente la causa habilitante del mismo, inicial y reglada, pero que no tiene porqué incidir luego, materialmente, en el régimen de derechos y obligaciones propios del puesto ocupado y de las funciones desempeñadas).

En cualquier caso, la opción del legislador (de urgencia) ha sido la de no incluir o desarrollar tal régimen jurídico, desaprovechando quizás la oportunidad no sólo de singularizarlo –y justificar, así, el trato diferente más allá de su condición temporal<sup>69</sup>– sino incluso de incidir en las propias especialidades del mismo puestas de manifiesto ya por la jurisprudencia<sup>70</sup>.

## **2.3. Responsabilidad de la Administración en los casos de abuso de la relación de temporalidad**

### **2.3.1. Invalidez absoluta de las actuaciones de abuso**

No parece suficiente, para cumplir con las reseñadas exigencias comunitarias, la introducción de ciertas modificaciones positivas en el régimen del personal interino, puesto que el problema no es tanto de la «regulación» como de la «gestión» (inadecuada o directamente fraudulenta) de la misma. A partir de su entrada en vigor puede haber más prevención, pero, ¿y la sanción –efectiva y disuasoria, además– de los comportamientos contrarios al principio de igualdad de los trabajadores?

Se añade así en este sentido una nueva D. A. 17.<sup>a</sup> al TREBEP, relativa específicamente a las medidas relativas al control de la temporalidad en el empleo público.

Obviamente, y de principio, no se trata de un régimen sancionador, aparejado –formalmente– y consecuente –materialmente– a la vulneración de los deberes, sustantivos y temporales, contenidos en el art. 10. Se habla así, de hecho, de régimen de responsabilidad, constituido por «medidas» o «mecanismos», no de sanciones. La terminología, en cualquier caso, sería indiferente, siempre y cuando se tratara de «previsiones» proporcionales, eficaces y disuasorias para garantizar el cumplimiento del deber de evitar abusos en la temporalidad del personal al servicio de las Administraciones Públicas.

Y no parece realmente que la primera medida responda a estos requisitos exigidos por la jurisprudencia comunitaria.

Señala así el apartado tercero de esta nueva D. A. 17.<sup>a</sup> TREBEP que «todo acto, pacto, acuerdo o disposición reglamentaria, así como las medidas que se adopten en su cumplimiento o desarrollo, cuyo contenido directa o indirectamente suponga el incumplimiento por parte de la Administración de los plazos máximos de permanencia como personal temporal será nulo de pleno derecho».

La disposición puede parecer contundente, pero realmente sólo está diciendo que la vulneración de una norma legal conlleva la invalidez absoluta de la actuación o norma que la provoque. No parece por ello que se trate, sin más, de una medida claramente eficaz o disuasoria de futuros incumplimientos (sí puede entenderse como proporcional a la carga de antijuridicidad de la acción). Es la consecuencia normal de cualquier incumplimiento normativo grave por parte de la Administración. El problema es, además, que no sólo en teoría, sino desde una perspectiva aplicada, su funcionalidad también parece discutible. Cabe asumir sin problemas la nulidad radical de cualquier acto, acuerdo o pacto –siempre que en estos dos últimos casos se traduzcan en un acto administrativo concreto– o disposición reglamentaria que establezca una norma con rango de Ley, como es el RD-Ley que comentamos, pero no puede decirse lo mismo de las «medidas» de cumplimiento o desarrollo, entendidas en sentido genérico, salvo que se entienda que las mismas también conllevan la emisión de los actos administrativos correspondientes. Pero, el mantenimiento de un interino en sustitución de un funcionario de carrera más allá del tiempo estrictamente necesario, ¿en qué tipo de acto positivo de los enunciados encajaría a los efectos de sancionar no a la Administración incumplidora, sino su actuación formalizada? Como sabemos, el abuso en la temporalidad se ha producido, en la mayoría de los casos, no a través de actos o acuerdos expresos (parece evidente) sino de actuaciones elusivas, dilatorias o simplemente de inacción, cuando no amparadas en una determinada interpretación de los conceptos jurídicos indeterminados que, como hemos visto, se han mantenido dentro de los supuestos habilitadores del

<sup>69</sup> Como ya se ha reseñado, el Acuerdo Marco de la Directiva no prohíbe la desigualdad de trato entre empleados según el tipo de vínculo jurídico que les une al empleador, sino sólo la discriminación por razón de la duración de la misma.

<sup>70</sup> Cabe recordar así por ejemplo la doctrina relativa a las «relaciones inusualmente largas», donde, según el TS, no hay, a diferencia del personal laboral, alteración de la naturaleza jurídica temporal de la relación con la Administración, pero quizás sí una auténtica asimilación material al régimen de los funcionarios de carrera (al establecerse la subsistencia y continuación de la relación de empleo), en relación fundamentalmente con los derechos (profesionales y económicos) ostentados, *vid.* en este sentido, Gordo González (2021).

nombramiento de personal interino<sup>71</sup>. El control del respeto de la naturaleza temporal del personal interino habría que referirlo más bien a la actuación y gestión ordinaria de las Administraciones públicas, más que a sus actos formalizados. Además, aún con el afán de reforzar dicho control, lo cierto es que el precepto presenta una extensión objetiva discutible al incluir no sólo actuaciones cuyo contenido vulnere la norma de forma directa, sino también indirectamente, lo cual parece chocar con unas premisas de seguridad jurídica en cuanto a la aplicación del precepto, con el propio discernimiento de su alcance y, formalmente, con la necesidad de una «tipificación» estricta de las causas –excepcionales– de nulidad absoluta o de pleno derecho. Pero es que además, y finalmente, la «intensidad» de la reacción –no prevención– se diluye en el contraste con el único deber cuya infracción se castiga: porque el precepto sanciona no todo incumplimiento de los requisitos establecidos para poder nombrar y mantener a personal funcionario, sino sólo y exclusivamente la violación de los plazos máximos de permanencia. Es importante, y el objeto central de la norma, pero es evidente que hay otros requisitos, empezando por la necesaria y suficiente justificación de la urgencia y necesidad cuya inobservancia, vulneración o contradicción también conllevan una relación fraudulenta de la temporalidad. En estos casos, el acto no es nulo de pleno derecho, pero ¿puede ser anulable al menos? Parece deducirse que el abuso sólo existe en los casos de cronificación, más allá del plazo legal, de la situación de temporalidad, pero no en los supuestos de incumplimiento de alguno de los otros requisitos (por ejemplo, que el programa que motiva el nombramiento no sea realmente temporal).

Pero más allá de estas dudas interpretativas, lo cierto es que la medida no parece suficientemente efectiva y disuasoria de futuros comportamientos de abuso, que no van a acarrear una «sanción» –aún en sentido amplio– para la Administración incumplidora, sino, como mucho, y en vía judicial seguramente, la expulsión del acto o norma viciados del ordenamiento jurídico.

### 2.3.2. *Compensaciones económicas*

La segunda medida prevista en esta D. A. tiene ya un contenido más específico, concreto y resarcitorio, y en principio más ajustada a las exigencias comunitarias<sup>72</sup>, puesto que se establece que estos incumplimientos del plazo máximo de permanencia darán lugar, directamente, a una compensación económica para el personal funcionario interino afectado, que será equivalente a veinte días de sus retribuciones fijas por año de servicio, prorrateándose por meses los períodos de tiempo inferiores a un año, hasta un máximo de doce mensualidades. El derecho a la compensación nacerá a partir de la fecha del cese efectivo y la cuantía estará referida exclusivamente al nombramiento del que traiga causa el incumplimiento (es decir, al título jurídico de cobertura). En cualquier caso, y es evidente, no habrá derecho a compensación en caso de que la finalización de la relación de servicio sea por causas disciplinarias ni por renuncia voluntaria.

Se trata, en fin, de una medida compensatoria –pero no estrictamente resarcitoria, como una auténtica indemnización por responsabilidad patrimonial<sup>73</sup>– novedosa en el caso del personal funcionario interino<sup>74</sup>,

<sup>71</sup> Un ejemplo de ello puede verse en la D. A. 3.<sup>a</sup> del propio RD-Ley 14/2021, de 6 de julio, donde se permite, como excepción al espíritu restrictivo de la norma, sin ningún criterio orientativo al respecto para su ejercicio, el nombramiento de personal interino en las plazas vacantes por jubilación que se produzcan en cada ejercicio presupuestario, con la finalidad –evidentemente genérica e interpretable– de «mantener una adecuada prestación de los servicios públicos». Fuera del art. 10.1.a) TREBEP, ¿no es necesario aquí acreditar la urgencia y necesidad ni la imposibilidad de cobertura por funcionarios de carrera? y, ¿no hay límite máximo temporal de los nombramientos en estos casos?

<sup>72</sup> Vid. Mateos Martínez (2020), pp. 413-415: «Con su último pronunciamiento de 19 de marzo de 2020, el TJUE abre la puerta a que los tribunales españoles impongan a la Administración el pago de indemnizaciones ejemplarizantes a los funcionarios interinos que están sufriendo eternos encadenamientos de nombramientos y atados a una precariedad contraria tanto al Derecho de la Unión Europea como a nuestro propio Derecho interno».

<sup>73</sup> No obstante, desde el ámbito doctrinal sí se ha entendido que se trataría de una auténtica indemnización consecuencia del abuso padecido, como una «sanción» que se le impondría a la Administración al haber incurrido o provocado el mismo, Fuentetaja Pastor (2020c, p. 224). A mi juicio, sin embargo, una auténtica sanción administrativa (¿disciplinaria?) debería ser fruto consecuente de la infracción de una previa obligación específica al respecto, aplicación de una sanción tipificada como tal y a través del procedimiento correspondiente, lo que no sucede en estos casos. De hecho, difícilmente podría sostenerse que nuestro ordenamiento jurídico ampara –o amparaba– esta solución, el surgimiento directo de un derecho a ser indemnizado por haber sido objeto de abuso, más allá de su derivación –indirecta– del Derecho comunitario que hemos comentado, y de que ahora, sin modificación sistemática de la parte sustantiva correspondiente, se haya introducido al respecto la nueva D. A. 17.<sup>a</sup> TREBEP.

<sup>74</sup> No sucede lo mismo en el caso del personal laboral temporal, también incluido dentro de esta D. A. 17.<sup>a</sup> TREBEP. E incluso, se ha dicho, involutiva, con respecto al mismo: «De su tenor literal parece deducirse que estamos ante una nueva forma de extinción exprés de un contrato laboral devenido indefinido como consecuencia del incumplimiento de los límites máximos de los plazos de contratación temporal que tiene entre otras consecuencias una menor indemnización por extinción y, desde luego, la imposibilidad de reconocimiento de la condición de indefinido no fijo con las consecuencias ya conocidas», Morón Prieto (2021).

más allá del debate sobre la suficiencia cuantitativa de la misma. En este sentido se ha señalado que, aunque puede ser positivo la fijación de una indemnización unificada en el caso de la superación de los plazos máximos de permanencia, podrían destacarse tres objeciones: i) No se reconoce el derecho a indemnización en todos los supuestos de extinción de los nombramientos de los funcionarios interinos; ii) Se excluye, aparentemente, el tiempo de servicio en régimen de interinidad desempeñado antes del contrato o nombramiento del que trae causa el incumplimiento; y iii) Se limita enormemente su virtualidad y extensión aplicativa, al aplicarse sólo a los nombramientos posteriores a la entrada en vigor de la norma<sup>75</sup>.

### **2.3.3. Otras proyecciones del principio de responsabilidad**

Al margen de las dos previsiones anteriores, la nueva D. A. 17.ª TREBEP incluye también otras tres exigencias vinculadas, mucho más tenuemente, al principio de responsabilidad por el abuso de las relaciones de mera temporalidad.

En primer lugar se señala así que las Administraciones Públicas serán responsables del cumplimiento de las previsiones contenidas en la presente norma, mención totalmente vacía de contenido, evidente pero imprecisa sobre el verdadero alcance de tal responsabilidad. Y, en especial, «velando» (lo cual tampoco implica una imperativa función de control con responsabilidades jurídicas concretas aparejadas) por evitar cualquier tipo de irregularidad en la contratación laboral temporal y los nombramientos de personal funcionario interino. Es evidente que no todo tipo de irregularidad conlleva la invalidez de la actuación (en el nombramiento o en el desarrollo de la relación de interinidad), pero en cualquier caso se trata de una previsión sistemáticamente descontextualizada e inoperativa en el fondo, sin incorporar auténticos mecanismos de prevención o sanción frente a las ilegalidades en materia de abuso del personal interino<sup>76</sup>.

En la misma línea –de debilidad e inconsistencia jurídicas– se señala a continuación que las Administraciones públicas han de promover (sic), en sus ámbitos respectivos (¿?), el «desarrollo de criterios de actuación que permitan asegurar el cumplimiento de esta disposición (¿sólo de sus mínimas y ambiguas exigencias o de toda la norma donde se incluye?), así como una actuación coordinada de los distintos órganos con competencia en materia de personal». De nuevo, una formulación enormemente vaga, imprecisa y carente de operatividad, situada más en el ámbito de la voluntariedad que en el de la responsabilidad (jurídica), más allá de las comprensibles dificultades competenciales de establecer una normativa básica sobre la –amplísima– potestad de autoorganización administrativa en nuestro país.

Y con más vaguedad aún, finalmente se señala que «las actuaciones irregulares en la presente materia darán lugar a la exigencia de las responsabilidades que procedan de conformidad con la normativa vigente en cada una de las Administraciones Públicas».

Al margen de los problemas de técnica legislativa –y comprensión normativa–, lo cierto es que parece evidente que no estamos antes auténticos mecanismos sustantivos y –directamente– operativos de exigencia de responsabilidad jurídico-pública, ni mucho menos ante medidas (eficaces) de control de la temporalidad inválida (no sólo irregular) o instrumentos de desincentivación (efectiva) de los futuros abusos en este ámbito, aún dentro de la limitada capacidad de regulación básica.

## **2.4. Previsiones inmediatas o «pro legislatura»: ampliación de los procesos de estabilización del empleo temporal**

### **2.4.1. Nuevo –y agilizado– proceso de estabilización: el objetivo del 8%**

La segunda parte del Real Decreto-Ley se dedica ya a intentar solucionar el grave problema existente, es decir, intentar reducir la altísima tasa de temporalidad en el empleo público con eliminación de las situaciones de abuso, fraude o discriminación entre trabajadores, y con un objetivo específico: situar la tasa de cobertura temporal por debajo del 8% de las plazas estructurales.

<sup>75</sup> Gordo González (2021).

<sup>76</sup> Tal y como se ha dicho en este sentido, «la ley debería establecer con precisión que, con independencia de la responsabilidad penal y disciplinaria que les pudiera corresponder, las autoridades y funcionarios a quienes se impute, por dolo o negligencia, la prolongación irregular de un nombramiento de interinidad, deberían responder personalmente de las indemnizaciones que la Administración o entidad competente tenga que abonar a las personas que han sido objeto de abuso en la situación de interinidad, en los términos en que así se declare por sentencia judicial», Sánchez Morón (2020, p. 159).

En este sentido, su art. 2 establece la ampliación de los procesos de estabilización de empleo temporal ya vigentes, autorizándose directamente un tercer proceso<sup>77</sup>.

Se autoriza, así, una tasa adicional para la estabilización de empleo temporal que incluirá las plazas de naturaleza estructural –que no se definen– que, estén o no dentro de las relaciones de puestos de trabajo, plantillas u otra forma de organización de recursos humanos que estén contempladas en las distintas Administraciones Públicas y estando dotadas presupuestariamente, «hayan estado ocupadas de forma temporal e ininterrumpidamente al menos en los tres años anteriores a 31 de diciembre de 2020».

Las ofertas de empleo que vehiculicen estos procesos de estabilización han de aprobarse y publicarse en los respectivos diarios oficiales antes del 31 de diciembre de 2021, y serán coordinados por las Administraciones públicas competentes (que lo son, de hecho, para su entera gestión y desarrollo en principio). La publicación de las convocatorias deberá producirse, a su vez, antes del 31 de diciembre de 2022 y la resolución final de los procesos selectivos, antes del 31 de diciembre de 2024.

Ahora bien, desde el derecho europeo estos procesos de consolidación se reputarían seguramente inadecuados, en cuanto que consecuencia jurídica sancionadora al abuso puesto que, si bien aquellos ponen fin al abuso desde una perspectiva objetiva, no resarcan el abuso padecido por el funcionario interino, desde una perspectiva subjetiva –la más difícil de encajar, por cierto, dentro de nuestro ordenamiento–, en la medida en que no garantiza la estabilidad de los afectados (hay que tener en cuenta que se consolidan plazas, no personas)<sup>78</sup>.

#### **2.4.2. Sistema de selección preferente: concurso-oposición**

Es evidente, y así se impone, que el desarrollo de estos procesos selectivos ha de garantizar en cualquier caso el cumplimiento de los principios de libre concurrencia, igualdad, mérito, capacidad y publicidad, aunque para su articulación específica se remite a la negociación en cada uno de los ámbitos territoriales de que se trate.

Ahora bien, este precepto da un paso más, señalando que, sin perjuicio de lo establecido en su caso en la normativa propia de función pública de cada Administración o la normativa específica (de nuevo, desde la máxima ambigüedad expositiva, porque, como mucho, a lo que habría que atender sería a la posible existencia de previsiones al respecto en la posible legislación autonómica correspondiente), «el sistema de selección será el de concurso-oposición, con una valoración en la fase de concurso de un 40 % de la puntuación total», y en la que «se tendrá en cuenta mayoritariamente la experiencia en el cuerpo, escala, categoría o equivalente de que se trate» en el marco de la negociación colectiva correspondiente.

La previsión entronca claramente –y se justifica– con la posibilidad, reconocida jurisprudencialmente, de modular o flexibilizar la concurrencia en los procesos selectivos por parte del personal interino (SSTC 67/1989, de 18 de abril y 86/2016, de 28 de abril)<sup>79</sup>, beneficiando por ejemplo al personal temporal a través de la valoración como mérito –no como requisito– de los «servicios prestados» en la Administración, siempre y cuando dicha ponderación no sea determinante de la nota final (STC 107/2003, de 2 de junio).

Pero en cualquier caso se trata de una fórmula –excesivamente homogeneizadora, y, por ello, complicada de articular en todos los casos– claramente favorecedora de la posición del personal interino<sup>80</sup>, encauza-

<sup>77</sup> La solución, bien que de urgencia, contingente y fruto evidentemente de un problema enquistado y general, no es, también parece claro, la fórmula ideal para la solución efectiva y adecuada –sostenible– de la cuestión, que debería pasar, más bien, por una reflexión general sobre los procedimientos y tiempos de los sistemas de selección siempre sobre la base de una planificación inteligente previa de los recursos humanos disponibles, las necesidades y vacantes y los medios económicos disponibles. Sobre estos procesos puede verse Roqueta Buj (2020, pp. 9-45).

<sup>78</sup> Fuentetaja Pastor (2020c, p. 214). Como bien dice el autor, el juicio negativo que se vierte por la jurisprudencia comunitaria sobre los procesos de consolidación en cuanto al plano subjetivo, relativo al funcionario objeto de abuso, «resultan mucho más inquietantes», al dirigirse a la propia configuración sustantiva de aquellos procesos. Y «se trata de consideraciones difícilmente coherentes con los principios de igualdad y de mérito y capacidad y que, en última instancia, penden sobre los fundamentos mismos de los procesos de consolidación, según se conceptualicen como medios de estabilización del personal temporal o de reducción estructural de la temporalidad». También, Canal Fernández (2019).

<sup>79</sup> Según el TC, la valoración en el acceso a la función pública de los servicios prestados o de la experiencia en el servicio, aunque supone un trato de favor frente a quienes no pueden acreditarlos, no es contrario de por sí al art. 23.2 CE, ya que responde a los criterios de mérito que se contemplan en el art. 103,3 CE, siendo lícito incluso valorar preferentemente ese tipo de méritos, frente a otros, en la fase de concurso, ya que el objetivo de facilitar la consolidación del empleo temporal tampoco es ilegítimo. Ahora bien, dichos méritos no pueden ser ponderados de manera desproporcionada, irrazonable o arbitraria, de tal manera que se impida toda posibilidad de acceso a los aspirantes que no fueran interinos o personal temporal (STC 67/1989, de 18 de abril, en donde la valoración de los méritos por servicios prestados que se juzgaba podía llegar, incluso, hasta el 45 % de la puntuación total del concurso-oposición).

<sup>80</sup> Por ejemplo, Mauri i Majós (2018, p. 82 y ss.).

da a su estabilización institucional a través de la participación en los correspondientes procesos selectivos, aunque no determinante –al recaer dentro del «límite de lo tolerable» (por ejemplo, STS de 31 de mayo de 2005, rec. 6002/2001)<sup>81</sup>, de la resolución definitiva de aquéllos (que es lo que vulneraría el marco constitucional de referencia y lo que expresamente prohíbe el art. 61.3 TREBEP).

Si así se hubiera previsto en la normativa específica sectorial o de cada Administración, los mecanismos de movilidad o de promoción interna previos de cobertura de plazas serán compatibles con los procesos de estabilización.

Finalmente, y como prevención (habilitadora de la propia posibilidad de la reforma), se prevé expresamente que de la resolución de estos procesos de consolidación no podrá derivarse, en ningún caso, incremento de gasto ni de efectivos, debiendo ofertarse en los mismos necesariamente plazas de naturaleza estructural que se encuentren desempeñadas por personal con vinculación temporal.

Al respecto, cabe señalar que en principio sí sería posible controlar el propio crecimiento cuantitativo del personal, puesto que simplemente se ofertarían plazas ya creadas, a fin de su cobertura indefinida, pero, lógicamente, el gasto no sólo dependerá de ello sino, en gran medida, del propio grado personal del personal que logre consolidar las plazas. El problema –y el margen de discrecionalidad– puede ser la determinación de las plazas de naturaleza estructural, y no coyuntural, que pueden ofertarse, así como la interpretación del inciso final, que curiosamente no hace referencia al personal funcionario interino sino, mucho más ampliamente, al personal con vinculación temporal.

### **2.4.3. Compensaciones económicas**

Por lo demás, los funcionarios interinos –y el personal laboral temporal– que, estando en activo, se presenten a estos procesos de consolidación pero no los superen, con finalización por tanto de su relación temporal con la Administración, también tendrán derecho a una compensación económica equivalente a veinte días de retribuciones fijas por año de servicio, prorrateándose por meses los períodos de tiempo inferiores a un año, hasta un máximo de doce mensualidades.

### **2.4.4. Régimen transitorio de los procesos selectivos ya convocados**

Los procesos selectivos para la cobertura de plazas incluidas en las ofertas de empleo público aprobadas en el marco de los procesos de estabilización de empleo temporal previstos en el art. 19.uno.6 de la Ley 3/2017, de 27 de junio, de Presupuestos Generales del Estado para el año 2017, y 19.uno.9 de la Ley 6/2018, de 3 de julio, de Presupuestos Generales del Estado para el año 2018, cuya convocatoria hubiere sido publicada en los respectivos diarios oficiales con anterioridad a la fecha de entrada en vigor del RD-Ley 14/2021, seguirán desarrollándose lógicamente de acuerdo a las previsiones de las respectivas convocatorias. No obstante, sí se establece obligatoriamente que dichos procesos deberán finalizar antes del 31 de diciembre de 2024.

## **2.5. Medidas estratégicas (e inconcretas)**

Desde una más que dudosa ubicación sistemática (explicable solamente desde la vaguedad e insustancialidad de su contenido, pero en ningún caso por el carácter secundario de su potencialidad y efectos), la D. A. 4.<sup>a</sup> enuncia, muy genéricamente, una serie de medidas estratégicas o programáticas para la agilización de los procesos selectivos. Ello contrasta, así, con la repercusión, sí sustantiva, de su falta de aplicación en muchos casos, con las consecuencias ya reseñadas de la prolongación indebida de la ocupación temporal de puestos reservados a funcionarios de carrera o el propio abuso –transitorio– de la relación de interinidad en la prestación de servicios propios de puestos estructurales.

El problema –o la causa del fraude– en estos casos es doble (y al menos aquí no imputable a decisiones o dilaciones directamente políticas): primero, el incumplimiento genérico de la causa habilitante del nombramiento de personal interino (urgente y extraordinaria necesidad), junto con, en su caso, los plazos máximos de duración del vínculo; y segundo, y además, la falta de diligencia o impulso adecuado –por no exigir utilidad y celeridad– de los propios procesos selectivos de provisión de los puestos temporalmente ocupados.

<sup>81</sup> Vid., por ejemplo, Cuenca Cervera (2018).

Frente a ello –realidades– esta D. A. 4.<sup>a</sup> plantea medidas –ideales– que obviamente, desde su carácter dispositivo, o al menos no vinculante directamente, necesitan de la colaboración de cada Administración pública en su momento.

Éstas deben asegurar, como obligación de resultado, el cumplimiento del plazo establecido para la ejecución de los procesos de estabilización. Lo cual resulta sorprendente, porque estos plazos se recogen, ahora, en una norma legal: las Administraciones deben asegurar que van a cumplirse los mandatos legales. Obviamente, esto no es agilidad, sino cumplimiento legal (lo cual no añade nada desde el punto de vista de la celeridad o impulso óptimo de los trámites administrativos correspondientes). Y, además, es reflejo de la máxima desconfianza del propio legislador hacia su producto.

Este mandato de aseguramiento debe realizarse mediante la adopción de medidas apropiadas para un desarrollo ágil de los procesos selectivos. Hay que entender, entonces, que el propósito de esta D. A. 4.<sup>a</sup> no es sólo asegurar el cumplimiento de los plazos legales, sino promover una cierta agilización o aceleración –aún no concretada– del desarrollo de los procesos de selección para la cobertura de las plazas a estabilizar. Y para ello «propone», en abierto, como posibles medidas, y sin constituir lógicamente fórmulas uniformes y vinculantes, la posibilidad de reducción plazos, digitalizar procesos o acumular pruebas en un mismo ejercicio, «entre otras».

Se trata, en cualquier caso, de medidas lógicas de agilización de los procedimientos, también los selectivos, donde además los interesados son siempre empleados públicos temporales para los que ya resultaría obligatoria en general la relación electrónica con su Administración (art. 14.2.e) LPACAP)<sup>82</sup>, pero cuya concretización depende al final de las competencias organizativas y de personal de cada Administración, y de su plasmación en la correspondiente regulación reglamentaria de desarrollo y en las específicas convocatorias de que se trate.

Junto a ello, también se prevé en esta Disposición (¿como norma de agilización de los procesos selectivos?) que las convocatorias de estabilización publicadas puedan prever para aquellas personas que no superen el proceso su inclusión en bolsas de interinos específicas o su integración en bolsas ya existentes (de alcanzar, en su caso, la puntuación que se consideren suficiente).

## 2.6. Otras previsiones complementarias

Se cierra finalmente la norma que comentamos con dos últimas previsiones, relativas, de un lado, a la necesidad de elaboración anual de un informe de seguimiento de la situación de temporalidad en el empleo público por parte del Ministerio de Política Territorial y Función Pública (D. A. 2.<sup>a</sup>) y, con algo más de desarrollo, a las medidas a adoptar en concreto en el ámbito de la Administración local.

Al respecto, se señala que los municipios de régimen común pueden encomendar la gestión material de la selección de su personal funcionario de carrera o laboral fijo a las Diputaciones provinciales, cabildos, consejos insulares, entes supramunicipales u órgano equivalentes en las Comunidades Autónomas uniprovinciales (D. A. 1.<sup>a</sup>). La previsión tiene quizás más de recordatorio que de innovación/prescripción. El ejercicio de las competencias propias de los entes locales (en este caso, la gestión del personal) es susceptible, ya de por sí, de ejercicio propio o a través de las diferentes fórmulas de gestión cooperativa, dentro de ellas vía colaboración por parte de las Administraciones superiores (cuyo núcleo competencial gira en torno precisamente a los deberes de colaboración y asistencia interadministrativa). No ayuda sin embargo al correcto entendimiento del precepto el verbo utilizado («encomendar»), que, por un lado parece remitir a una sola posible vía de gestión cooperativa, y, por otro, resulta difícil de admitir desde las propias –y desiguales– posiciones institucionales de las Administraciones implicadas.

En párrafo aparte, también se señala que los municipios (hay que entender ya en este caso entonces, que «todos» los municipios), también podrán encomendar en los mismos términos la selección del personal funcionario interino y personal laboral temporal. Tampoco aquí no encontramos ante estrictas fórmulas de encomienda de gestión, y además, no se justifica la diferenciación de posibilidades según la naturaleza de los municipios.

También desde la obviedad máxima (salvo entendiendo que se trata de una fórmula de reforzamiento del cumplimiento de los trámites y plazos correspondientes y la evitación de las situaciones de dilación de la

<sup>82</sup> Previsión generalizada ahora para la Administración General del Estado por la D. A. 1.<sup>a</sup> del RD 203/2021, de 30 de marzo, por el que se aprueba el Reglamento de actuación y funcionamiento del sector público por medios electrónicos.

interinidad, aunque para ello hubiera sido necesario el establecimiento de un plazo obligatorio al respecto), se señala a continuación que «finalizado el proceso selectivo (local), la autoridad competente nombrará o contratará, según proceda, a los candidatos» que lo hayan superado.

Y, finalmente, los procesos de estabilización de empleo temporal en el ámbito local también se regirán por lo dispuesto en el art. 2 de este RD-Ley 14/2021. Por tanto, no será de aplicación a los mismos lo dispuesto en los arts. 8 y 9 del RD 896/1991, de 7 de junio, por el que se establecen las reglas básicas y los programas mínimos a que debe ajustarse el procedimiento de selección de los funcionarios de Administración Local, es decir, que no se aplicarán en las entidades locales la exigencia de un número mínimo de temas en los programas selectivos y la obligatoriedad de una fase previa. No es difícil atisbar aquí, en una inaplicación ciertamente singular y restrictiva –de una norma que permanece vigente–, sólo a los procesos de estabilización de empleo temporal en el ámbito local que se rijan por el art. 2 del RD-Ley –y hasta donde llegue su vigencia–, un atisbo de clara desigualdad de trato en relación con el resto de procesos de estabilización existentes (los de las Leyes presupuestarias de 2017 y 2018 y cualesquiera Ofertas de Empleo Público ordinarias, incluida la del 2021 y las futuras)<sup>83</sup>.

### **3. FUTURO INMEDIATO PREVISIBLE Y VALORACIÓN CONJUNTA DEL PROCESO: ¿SE HA AVANZADO EN LA ADOPCIÓN DE MEDIDAS EFICACES, PROPORCIONADAS Y DISUASORIAS DE LA EXCESIVA TEMPORALIDAD EN EL EMPLEO PÚBLICO?**

Frente a la complejidad, estructuralidad e intensidad del problema, la solución parece apreciarse como insuficiente, desde un doble orden de provisionalidad.

De un lado, seguramente por no afrontar con decisión y de forma general la cuestión, que, como se ha dicho, no parece tanto de raíz normativa como de inteligencia organizativa y adecuada gestión (desde los mismos estadios decisionales de nivel político). En este sentido, nada puede asegurar, pese al claro reforzamiento positivo del carácter temporal de la relación de interinidad –desde el carácter básico de la regulación–, el cumplimiento efectivo, y en plazo, de las previsiones ahora añadidas en el art. 10 TREBEP (aunque es evidente que el problema –real– reside más bien en el proceso de estabilización del art. 2). Las medidas de responsabilidad y control no parecen suficientes, no ya sólo desde la perspectiva comunitaria de la funcionalidad –y no sólo disponibilidad– de un régimen «sancionador» eficaz, proporcionado y disuasorio, sino desde la propia óptica interna de la garantía efectiva de cumplimiento de las exigencias inherentes a la naturaleza necesariamente temporal y limitada del vínculo de empleo.

Y de otro, y más grave, por la propia inestabilidad –por caducidad asumida– de la reforma.

Como se sabe, el RD-Ley 14/2021, de 6 de julio es una norma paradójicamente «temporal». Tras su entrada en vigor, y plena aplicabilidad en principio, y por distintos motivos (nucleados en torno al propio descontento de los distintos grupos de intereses implicados y su proyección política), se decidió en sede parlamentaria su tramitación como proyecto de Ley, tomando como inicio el 30 de agosto de 2021, aunque con retraso posterior en su tramitación al haberse prorrogado el plazo inicial de enmiendas ya en tres ocasiones<sup>84</sup>.

Por tanto, no ya sólo que, por la profundidad –sustantiva y temporal– y enquistamiento de la cuestión no se tratara en su momento seguramente de un asunto de «extraordinaria y urgente» necesidad, como para justificar su –mínima y programática– regulación por Decreto-Ley, sino que, una vez aprobado éste, tras su convalidación, se ha acordado su tramitación como Ley que lo sustituirá de forma inminente –con mayor o menor modificación de sus previsiones–. Es evidente que la solución de fondo no ha gustado a nadie, ni desde el punto de vista de la plena satisfacción de sus aspiraciones por el personal interino ya existente ni desde la óptica complementaria del estricto ajustamiento a los principios constitucionales de una cuestión enormemente compleja. Pero junto a ello, lo objetivamente evidente es la inadecuación e incongruencia, determinantes de una denostable inseguridad jurídica, del legislador. A la relatividad positiva y falta efectiva de ajustamiento a las exigencias comunitarias se une, pues, la provisionalidad e incertidumbre de la regulación<sup>85</sup>.

<sup>83</sup> En este sentido, Boltaina Bosch (2021).

<sup>84</sup> En este sentido, se la ha calificado muy gráficamente como «norma fantasma», Boltaina Bosch (2021).

<sup>85</sup> Y los propios y difíciles problemas de transitoriedad –y de incertidumbre sobre su mismo alcance– derivados, como bien pone ha puesto de manifiesto Boltaina Bosch (2021).

A finales de octubre de 2021, la solución no se atisba cercana. La tramitación parlamentaria se encuentra aparentemente paralizada, entre –oscuras– negociaciones políticas y –publicitados– cruces de opiniones entre los colectivos implicados (lo que está dando pie, en la práctica, y de hecho, a una nueva paralización fáctica de los procesos selectivos, en espera «de acontecimientos»). Pero es evidente que la clave –y el gran problema de fondo– no es la regulación –más o menos adecuada a las exigencias comunitaria– del nuevo personal interino, sino el alcance de la estabilización o resarcimiento de la gran cantidad de interinos existentes. En este sentido, se esperaría la determinación inteligente, consensuada y equilibrada entre los límites de la posible flexibilidad a establecer en dicho proceso y el respeto escrupuloso de los principios constitucionales de acceso al empleo público y su –ya laxa– interpretación por el Tribunal Constitucional, sintonizando materialmente las exigencias comunitarias –no alejadas en teoría de la regulación positiva incluso anterior–, el reforzamiento –sí necesario– de los instrumentos de planificación, supervisión y control del cumplimiento efectivo de las normas y el resarcimiento proporcionado de los efectivos abusos producidos por un inadecuado aprovechamiento o fraude de una figura necesariamente causal y temporal, aunque necesaria, como es la del personal temporal de la Administración. ¿Será esto esperar –o desear– mucho?

## NOTA FINAL

Dada la naturaleza también necesariamente «temporal» de este estudio –como la figura de empleados que trata–, conviene apuntar brevemente la situación en el momento de la corrección de pruebas del mismo (segunda semana de diciembre). El Proyecto de Ley de medidas urgentes para reducir la temporalidad en el empleo público se encuentra en el Senado. La novedad más importante introducida, y la más problemática, es la posibilidad, teóricamente excepcional, de que las Administraciones Públicas convoquen por el sistema de concurso aquellas plazas que, reuniendo los requisitos establecidos en el artículo 2.1, hubieran estado ocupadas con carácter temporal de forma ininterrumpida con anterioridad a 1 de enero de 2016 (D. A. 6.<sup>a</sup>). Adicionalmente, los procesos de estabilización contenidos en esta Disposición Adicional incluirán en sus convocatorias las plazas vacantes de naturaleza estructural ocupadas de forma temporal por personal con una relación, de esta naturaleza, anterior al 1 de enero de 2016 (D. A. 8.<sup>a</sup>). Dado el trámite legislativo pendiente, no parece que esta versión vaya a sufrir nuevas modificaciones. El uso excepcional, en estos casos, del sistema de concurso de méritos, desde su habilitación legal (art. 61.6 TREBEP) no parece discutible, al menos desde una estricta perspectiva jurídico-positiva (más allá de que por su propia naturaleza excepcional de acceso hubiera requerido –aunque se ha intentado– la explicitación de la motivación correspondiente, singularmente del tramo de años utilizado). Pero obviamente es una medida que no va a solucionar todos los problemas actuales de abuso de la temporalidad (menor de cinco años), que puede afectar indirectamente a otros posibles interesados en participar en los correspondientes procesos selectivos y que, por su necesaria concreción final en las convocatorias correspondientes –y sus bases reguladoras– en los diferentes niveles administrativos, seguramente va a desembocar en una progresiva conflictividad judicial.

## REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- Alfonso Mellado, C. L. (2018). ¿Interino indefinido? Dos Sentencias de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo de 26 de septiembre de 2018. *Revista de Derecho social*, 84, 147-158.
- Arrieta Idiákez, F. J. (2020). El empleo temporal en las Administraciones pública: límites, prevención y sanción a su utilización abusiva. *Revista de Relaciones Laborales*, 43, 41-72. <https://doi.org/10.1387/lan-harremanak.21784>
- Barrachina Andrés, A. M.<sup>a</sup> (2020). La Sentencia del TJUE de 19 de marzo de 2020 (fijeza de interinos) en clave local. *Consultor de los ayuntamientos y de los juzgados*, 7, 85 y ss.
- Boltaina Bosch, X. (2021). El Real Decreto-Ley 14/2021, sobre personal interino y estabilización: la compleja aplicación transitoria en la Administración Local. *Revista digital CEMCI*, 51. <https://revista.cemci.org/numero-51/pdf/tribuna-1-el-real-decreto-ley-14-2021-sobre-personal-interino-y-estabilizacion-la-compleja-aplicacion-transitoria-en-la-administracion-local.pdf>.
- Brufao Curiel, P. (2021). Funcionarios interinos y empleo público: análisis general de su controvertido régimen jurídico. *Revista Vasca de Administración Pública*, 120, 19-60. <https://doi.org/10.47623/ivap-rvap.120.2021.01>
- Cabrera Rodríguez, J. (2020). Función pública temporal y precario administrativo. *Revista Aragonesa de Administración Pública*, 55, 392-415.

- Canal Fernández, L. (2019). ¿Y si los procesos de estabilización no fuera suficientes para hacer frente a las exigencias de la Directiva 1999/70? Al hilo de las conclusiones preliminares de los asuntos C-177/18, C-103/18 y C-429/18. *Actualidad Administrativa*, 12/2019.
- Campos Daroca, J. M. (2017). *Empleo público y fraude en la contratación temporal* (p. 37 y ss.). Wolters Kluwer.
- Cantero Martínez, J. (2017). El funcionario interino en la jurisprudencia: sobre la necesidad de repensar la figura. *Revista Vasca de Gestión de Personas y Organizaciones Públicas*, 12, 8-29. <https://apps.euskadi.eus/z16-a5app2/es/t59auUdaWar/R3/verArticulo?numejem=12&tipo=R&seccion=51&correlativo=1&contenido=5&locale=es>.
- Cantero Martínez, J. (29 de julio de 2021). Los principios constitucionales rectores del empleo público no se negocian (a propósito de los interinos). *Hay Derecho*. <https://www.hayderecho.com/2021/07/29/los-principios-constitucionales-rectores-del-empleo-publico-no-se-negocian-a-proposito-de-los-interinos/>
- Carbonero Redondo, J. J. (2020). Consecuencias del abuso de la interinidad en el empleo público en la última jurisprudencia del TJUE. ¿Caben alternativas al artículo 10 del EBEP? *Actualidad Administrativa*, 5/2020.
- Casas Baamonde, M. E. (2019). El fraude en la contratación temporal: su duración «inusualmente larga» (del contrato de interinidad para la cobertura de vacantes en el sector público y el plazo de tres años del artículo 70 del Estatuto Básico del Empleado Público). *Revista de Jurisprudencia Laboral*, 3/2019. [https://www.boe.es/biblioteca\\_juridica/anuarios\\_derecho/articulo.php?lang=es&id=ANU-L-2019-00000000433](https://www.boe.es/biblioteca_juridica/anuarios_derecho/articulo.php?lang=es&id=ANU-L-2019-00000000433)
- Casas Baamonde, M. E. y Ángel Quiroga, M. (2020). De nuevo la temporalidad del empleo en el sector público sujeto al Derecho administrativo. El cese de funcionaria interina sin indemnización no se opone al Derecho de la Unión Europea (Directiva 1999/70/CE). *Revista de Jurisprudencia Laboral*, 2/2020. [https://www.boe.es/biblioteca\\_juridica/anuarios\\_derecho/articulo.php?id=ANU-L-2020-00000000845](https://www.boe.es/biblioteca_juridica/anuarios_derecho/articulo.php?id=ANU-L-2020-00000000845)
- Castillo Blanco, F. (2020). Un sistema de empleo público distópico: ¿sería preciso reformar el EBEP? *Documentación Administrativa*, 7, 8-32. <https://doi.org/10.24965/da.i7.10889>
- Castillo Blanco, F. A. (1995). Las problemáticas fronteras entre el Derecho Laboral y el Derecho Administrativo: a propósito de los contratos temporales en el sector público. *Revista Española de Derecho Administrativo*, 86, 187-218.
- Cuenca Cervera, J. J. (2018). La temporalidad en el empleo público local: estrategias para su reducción tras el acuerdo para la mejora del empleo público. *Revista Vasca de Gestión de Personas y Organizaciones Públicas*, 12, 54-67. <https://apps.euskadi.eus/z16-a5app2/es/t59auUdaWar/R3/verArticulo?numejem=12&tipo=R&seccion=52&correlativo=1&contenido=1&locale=es>.
- Esteban Miguel, A. (6 de octubre de 2021). *La ausencia de adopción de medidas para evitar la excesiva temporalidad en las empresas públicas* [entrada de blog]. Instituto de Derecho Local UAM. Recuperado de <https://www.idluam.org/blog/la-ausencia-de-adopcion-de-medidas-para-evitar-la-excesiva-temporalidad-en-las-empresas-publicas/>
- Fernández Domínguez, J. J. (2020). El abuso en el nombramiento de personal estatutario interino: irregulares, pero no hijos: Comentario a la STJUE de 19 de marzo de 2020 (C-103/18 y C-429/18), asuntos Sánchez Ruiz y Fernández Álvarez. *Revista de Estudios Jurídico Laborales y de Seguridad Social (REJLSS)*, 1, 166-176. <https://doi.org/10.24310/rejlls.vi1.10416>
- Fondevila Antolín, J. (2018). Acotaciones a la importante sentencia del Tribunal Supremo de 26 de septiembre de 2018: Se rechaza la figura del funcionario interino indefinido en el caso de nombramientos abusivos y la posibilidad de indemnización automática en caso de su cese (1). *Consultor de los ayuntamientos y de los juzgados*, 12/2018, 72-80.
- Fuentetaja Pastor, J. (2020a). El funcionario interino: entre la temporalidad y la estabilidad. *Documentación Administrativa*, 7, 88-103. <https://doi.org/10.24965/da.i7.10892>
- Fuentetaja Pastor, J. (2020b). La conceptualización del funcionario interino. *Anuario de la Función Pública*, 5, 32-47. <https://pe.ijeditores.com/pop.php?option=articulo&Hash=4a09113831e1dc0bd6cf7ff1ca9ba54e>.
- Fuentetaja Pastor, J. (2020c). La utilización abusiva de los funcionarios interinos ante el derecho europeo: entre la transformación en funcionarios de carrera y el derecho a indemnización. *Revista de Administración Pública*, 212, 201-230. <https://doi.org/10.18042/cepc/rap.212.07>
- Fuentetaja Pastor, J. (2019). «En cuanto sea adecuado a la naturaleza de su condición»: la convergencia de régimen jurídico entre funcionarios de carrera y funcionarios interinos. *Revista Galega de Administración Pública*, 1(58), 291-313. <https://doi.org/10.36402/regap.v1i58.49>
- Fuentetaja Pastor, J. A. y Cantero Martínez, J. (dirs.) (2012). *Crisis económica y función pública*. Aranzadi.
- Gordo González, L. (22 de noviembre de 2021). ¿Tiene fecha de caducidad la temporalidad en la Administración? (I): La insuficiente respuesta de los Tribunales. Recuperado de <https://www.elforodelabos.es/el-acuerdo-con-los-representantes-de-los-trabajadores-blinda-la-modificacion-sustancial-de-las-condiciones-de-trabajo-pero-no-siempre-comentario-a-la-san-de-11-de-noviembre-de-2021/>
- Marín Alonso, I. (2017). El trabajador «indefinido no fijo» y condiciones de trabajo en régimen de interinidad. *Trabajo y Derecho*, 30, 34-55.
- Martín de Arrate, S. (2021). Derechos del funcionario interino tras la publicación del Real Decreto-Ley 14/2021. El concepto «condiciones de trabajo». *Diario La Ley*, 9901.
- Martín Muñoz, M. R. y Monereo Pérez, J. L. (2021). El abuso de la contratación temporal en el ámbito del sector público. Sentencia del TJUE de 11 de febrero de 2021 (asunto C-760/18). *La Ley Unión Europea*, 90.

- Mateos Martínez, J. (2020). El derecho a la no discriminación de los funcionarios interinos: estado de la cuestión tras la más reciente jurisprudencia comunitaria. *Revista Vasca de Administración Pública*, 117, 387-419. <https://doi.org/10.47623/ivap-rvap.117.2020.09>
- Mauri i Majós, J. (2018). El acceso irregular a los empleos públicos. En J. Ponce Solé (coord.), *Empleo público, derecho a una buena administración e integridad* (pp. 41-96). Tirant lo Blanch.
- Monereo Pérez, J. L. y Ortega Lozano, P. G. (2019). Interinidad e indemnización extintiva como problema: finalización de la relación laboral del interino por reincorporación del trabajador al que sustituye e inexistencia de indemnización. *Revista de Jurisprudencia Laboral*, 4/2019. [https://www.boe.es/biblioteca\\_juridica/anuarios\\_derecho/articulo.php?id=ANU-L-2019-00000000445](https://www.boe.es/biblioteca_juridica/anuarios_derecho/articulo.php?id=ANU-L-2019-00000000445)
- Moro Tella, R. (2021). La introducción de medidas legales para prevenir el abuso en la contratación temporal en el sector público: tarea inacabada para el legislador español. *Actualidad Administrativa*, 5/2021.
- Morón Prieto, R. (12 de julio de 2021). Comentario urgente de las medidas dirigidas al control de la temporalidad laboral en el Acuerdo sobre el plan de choque para reducir la temporalidad en las Administraciones Públicas. *NET21*, 5. <https://www.net21.org/comentario-urgente-de-las-medidas-dirigidas-al-control-de-la-temporalidad-laboral-en-el-acuerdo-sobre-el-plan-de-choque-para-reducir-la-temporalidad-en-las-administraciones-publicas/>
- Rodríguez Escanciano, S. (2020). Funcionario interino de larga duración: posibilidades y límites de estabilización. *Revista de Jurisprudencia Laboral*, 6/2020. [https://www.boe.es/biblioteca\\_juridica/anuarios\\_derecho/articulo.php?id=ANU-L-2020-00000001034](https://www.boe.es/biblioteca_juridica/anuarios_derecho/articulo.php?id=ANU-L-2020-00000001034)
- Roqueta Buj, E. (2020). Los procesos de estabilización del empleo temporal en las Administraciones Públicas. *Revista vLex de Derecho Administrativo*, 1/2020, 9-45. <https://vlex.es/vid/procesos-estabilizacion-empleo-temporal-840323720>
- Sánchez Morón, M. (2020). *Régimen jurídico de los funcionarios*. Aranzadi.
- Sánchez Morón, M. (2019). La consagración del funcionario interino indefinido. *Revista de Administración Pública*, 208, 223-238. <https://doi.org/10.18042/cepc/rap.208.06>
- Sánchez Quiñones, L. (4 de junio de 2020). Dos lecturas de la decisión del TJUE sobre el personal interino reflejada en su Sentencia de 19 de marzo de 2020 (Asunto Fernández Álvarez y otros). *Diario La Ley*, 9647/2020. <https://diariolaley.laleynext.es/dl/2020/06/04/dos-lecturas-de-la-decision-del-tjue-sobre-el-personal-interino-reflejada-en-su-sentencia-de-19-de-marzo-de-2020-asunto-fernandez-alvarez-y-otros>.
- Suárez Corujo, B. (2017). El fraude en el trabajo de duración determinada en las Administraciones públicas españolas, según el Tribunal de Justicia de la Unión Europea. *Revista Española de Derecho Europeo*, 61, 153-185. [http://www.revistasmarcialpons.es/revistaespanoladerechoeuropeo/article/view/130\\_fraude\\_trabajo\\_duracion\\_determinada\\_administraciones\\_publica](http://www.revistasmarcialpons.es/revistaespanoladerechoeuropeo/article/view/130_fraude_trabajo_duracion_determinada_administraciones_publica).
- Terradillos Ormaetxea, E. (2019). La nueva doctrina del TJUE sobre el contrato de interinidad en el empleo público, Temas Laborales. *Temas laborales: Revista andaluza de trabajo y bienestar social*, 146, 69-94.
- Wade, H. y Forsyth, Ch. (2014). *Administrative Law*. Oxford University Press. <https://doi.org/10.1093/he/9780199683703.001.0001>



Documentación Administrativa, número 8, diciembre de 2021  
Sección: ARTÍCULOS  
Publicado: 23-12-2021  
DOI: <https://doi.org/10.24965/da.i8.11027>  
Páginas: 115-136

## La temporalidad en el empleo público como fallo activo en la administración

### *Temporality in public employment as an active failure in the Administration*

Pedro T. Nevado-Batalla Moreno  
Universidad de Salamanca (España)  
ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-6773-9622>  
[pnevado@usal.es](mailto:pnevado@usal.es)

#### NOTA BIOGRÁFICA

Profesor Titular de Derecho Administrativo. Director del Centro de Investigación para la Gobernanza Global de la USal. Coordinador del Programa de Doctorado Estado de Derecho y Gobernanza Global, responsable de la línea de investigación transparencia, buen gobierno y garantías de la actividad administrativa. Miembro del Comité de Ética Pública de Castilla y León y del Observatorio de la Vida Militar.

---

#### RESUMEN

La elevada tasa de empleo temporal en la Administración Pública española se ha convertido en un problema estructural, en un fallo activo, que impide desarrollar una correcta gestión del personal, restando capacidad de eficacia y eficiencia a la organización pública. Los servicios públicos, como pilares del Estado del bienestar, se ven negativamente afectados por la imposibilidad material de desarrollar políticas de personal adecuadas a las necesidades reales de los ciudadanos. Esta situación tiene como principal causa el continuado incumplimiento de las normas reguladoras de la temporalidad, convirtiendo en ordinario, abusivo incluso, el uso de técnicas excepcionales. Los negativos efectos de este incumplimiento se advierten a través de la observación de los colectivos afectados y, en síntesis, del evidente daño al interés general poniendo en riesgo el modelo constitucional de empleo público, además de restar legitimidad y fortaleza a la propia Democracia. Resolver el problema, más allá de soluciones inmediatas basadas en la consolidación de situaciones de temporalidad y el refuerzo de medidas disuasorias, pasa por una mirada a largo plazo en la que el respeto a la legalidad sea el reflejo de una obligada y elemental lealtad institucional con el Estado democrático y de Derecho.

#### PALABRAS CLAVE

Administración pública; empleo público; temporalidad; interinidad; libre acceso; mérito y capacidad; servicio público; planificación.

---

#### ABSTRACT

The high rate of temporary employment in the Spanish Public Administration has become a structural problem, an active failure, which prevents the development of proper personnel management, reducing the effectiveness and efficiency of the public organization. Public services, as pillars of the welfare state, are negatively affected by the material impossibility of developing personnel policies appropriate to the real needs of citizens. The main cause of this situation is the continued non-compliance with the regulations governing temporality, making it ordinary, even abusive, the use of exceptional techniques. The negative effects of this non-compliance are noticed through the observation of the affected groups and, in short, the evident damage to the general interest, putting the constitutional model of public employment at risk, in addition to reducing the legitimacy and strength of Democracy itself.

Resolving the problem, beyond immediate solutions based on the consolidation of temporary situations and the reinforcement of dissuasive measures, goes through a long-term look in which respect for legality is the reflection of an obligatory and elementary institutional loyalty with the democratic State and of Law..

## KEYWORDS

Public administration; public employment; temporality; interim; free access; merit and capacity; public service; planning.

## SUMARIO

1. LA ESTABILIDAD EN EL EMPLEO PÚBLICO COMO FORTALEZA DEMOCRÁTICA. 2. LA TEMPORALIDAD Y SUS VÍCTIMAS. 2.1. EL PERSONAL TEMPORAL COMO VÍCTIMA Y VICTIMARIO. 2.2. ASPIRANTES A FUNCIONES Y CARGOS PÚBLICOS: EL DIFÍCIL EQUILIBRIO DE LA CONSOLIDACIÓN EXTRAORDINARIA CON LOS PRINCIPIOS DE MÉRITO Y CAPACIDAD, Y LIBRE ACCESO A FUNCIONES Y CARGOS PÚBLICOS. 2.3. EL EMPLEADO PÚBLICO COMO VÍCTIMA. 2.4. LOS CIUDADANOS COMO VÍCTIMAS INDOLENTES. 3. LA TEMPORALIDAD COMO ALTERNATIVA ORGANIZATIVA IMPROPIA. 3.1. EL FACTOR PRESUPUESTARIO COMO CAUSA DE LA TEMPORALIDAD. 3.2. EL CONSENTIMIENTO DE LA MALA ORGANIZACIÓN COMO DETERMINANTE DE LA TEMPORALIDAD. 4. LA DISUASIÓN DE LA TEMPORALIDAD A TRAVÉS DE LA RESPONSABILIDAD: EL ESCALAMIENTO HACIA LA PREVARICACIÓN PENAL. 4.1. LA RESPONSABILIDAD COMO ROMPIENTE DE LA IMPUNIDAD. 4.2. LA EXIGENCIA DE RESPONSABILIDAD DESDE UNA PERSPECTIVA DE BUENA ADMINISTRACIÓN. 4.3. EL ESCALAMIENTO PENAL DE LA RESPONSABILIDAD EN MATERIA DE GESTIÓN DE PERSONAL. REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS.

## 1. LA ESTABILIDAD EN EL EMPLEO PÚBLICO COMO FORTALEZA DEMOCRÁTICA

Dentro de los vectores que contribuyen de manera fundamental a la consolidación y mejora del sistema democrático y de Derecho hay que identificar la estabilidad y profesionalidad de los empleados públicos.

El empleo público, a través de su profesionalidad y estabilidad, representa una de las principales garantías para la democracia que, en el caso de España, recibe un importante respaldo constitucional a través del bloque formado por los artículos 23,2, 28.1, 103.3 y 149.1.18.

Son los empleados públicos los que van a materializar a través de su desempeño el modelo social y democrático de Derecho con el que se adjetiva el Estado. Es el empleo público, el que posibilita una democracia real, creíble a través del carácter tangible de unos servicios públicos adecuadamente prestados. Y ello, sin perjuicio de su papel como contrapeso a cualquier intento de exceso o arbitrariedad política y modalidad primaria de participación a través del derecho fundamental de acceso a funciones y cargos públicos previsto en el artículo 23.2 CE.

Por tanto, no es sólo el buen funcionamiento de una organización compleja y la importancia del personal en esa organización como elemental, pueril podría decirse, postulado que debe tener en consideración, cualquier gestor. Que el personal en una organización es un recurso fundamental supone recordar una obviedad, pero no se puede desconocer la dimensión democrática que por sí mismo tiene y representa empleo público.

En este sentido, el Dictamen del Comité Económico y Social Europeo sobre *Principios para los servicios públicos que contribuyen a la estabilidad del régimen democrático* (2021/C 56/03), al considerar a los servicios públicos como «estabilizadores automáticos» que defienden los valores fundamentales de la democracia, otorga al personal al servicio de la Administración el más alto valor en su contribución a la solidez del sistema democrático.

Desde otro punto de vista, pero abundando en la misma idea, el trabajo desarrollado por el Instituto de Calidad del Gobierno de la Universidad de Gotemburgo a través de distintos estudios e informes demuestra que la confianza en las instituciones y por extensión en el personal a su servicio, facilita la construcción de un modelo de Estado del bienestar con amplios beneficios sociales para los ciudadanos. Jiménez Asensio comentando el Índice sobre Calidad de los Gobiernos subnacionales en los países de la Unión Europea elaborado el citado Instituto, lo expresa con claridad:

«Aunque no cotice políticamente al alza, al menos en nuestro país, nadie mínimamente informado duda de que la calidad institucional es uno de los factores que facilita el desarrollo económico, la cohesión social y la mejora de la vida de la ciudadanía» (Jiménez Asensio, 2021).

Todo lo expuesto conduce a visualizar la sólida relación que existe entre el empleo público y la fortaleza democrática del estado, entendida tanto desde una dimensión política, como de efectividad en lo tocante a su progreso y desarrollo económico y social. Relación entre empleo público y democracia que tiene su correlato en la estabilidad.

Debe entenderse o más bien recordarse por ser una pared maestra de un modelo democrático de función pública, que la estabilidad sólo puede entenderse desde la consideración de unos empleados públicos definidos, según el cuadro de previsiones constitucionales citado, por su profesionalidad asegurada desde el inicio de su carrera como servidores públicos a través de la igualdad de acceso y la superación de un proceso de concurrencia competitiva capaz de decantar el mejor y mayor mérito al servicio del interés general.

Resulta por tanto un error comparar la estabilidad del empleado público con la caracterización temporal que pueda recibir la contratación en el ámbito privado. La estabilidad no es un factor que privilegia al empleo público de privado por cuanto son realidades laborales incomparables, mucho más si el vínculo del empleado público con la Administración nace del nombramiento como funcionario público.

Las necesidades del Estado social y democrático de Derecho sólo pueden ser atendidas adecuadamente, asegurando respuestas de calidad sostenibles a largo plazo, a través de empleados públicos cuyo desempeño se realiza de manera estable y sólo de manera muy excepcional y minoritaria, por motivos de interés general inaplazable, por empleados en régimen de temporalidad.

Los problemas relativos a la estabilidad en el empleo público tienen, sin duda, como se verá, un arranque organizativo a través de decisiones desacertadas o por abuso de técnicas impropias como las que definen las situaciones de temporalidad. Pero el mayor reto al que se enfrenta la estabilidad del empleado público puede identificarse en la incapacidad para ubicar al empleo público y su modelo de gestión en el eje de la democracia como un elemento fundamental de ésta.

Esta idea, debería capilarizar al conjunto de la ciudadanía que debería ver en cada empleado público un factor de desarrollo social, económico y, sobre todo democrático. Motivo por el que la sociedad (que es el aporte del empleo público cuyo acceso, recordemos, es un derecho fundamental) debería apreciar el significado valor del empleo público y exigir su atención y cuidado. El ciudadano, no debería ver en la normativa sobre empleo público privilegios o desigualdad, sino técnicas para asegurar un desempeño que beneficia al conjunto del sistema constitucional con un directo retorno de beneficios a su situación individual sea la que sea.

Pero este planteamiento no es un dogma. La otra parte de la ecuación debe representarse a través de una ejemplaridad tangible en el desempeño y la gestión de la carrera profesional del empleado público, desde su inicio en la selección hasta la finalización de aquella.

Los fundamentos del empleo público, entre ellos, la estabilidad o permanencia en el cargo, no se sostienen desde la teoría o el mandato normativo. Requieren de una práctica correcta y cumplidora de tal forma que los desaciertos y las inobservancias minan su legitimidad y el convencimiento social como elementos necesarios para garantizar el modelo democrático. Como se podrá comprobar más adelante, la mirada sobre el empleo público define buena parte de la confianza ciudadana en sus instituciones por cuanto a la sociedad, pero también al ciudadano individualmente considerado le cuesta disociar comportamientos por lo que suele tender a una visión global que convierte en una opinión general.

Las decisiones organizativas correctas neutralizan en su origen muchos factores de riesgo de largo efecto en la ciudadanía que es, en definitiva, el fundamento, el cimiento de todo el sistema democrático y su razón de ser.

Todo lo expuesto conduce a evidenciar que las malas políticas y actuaciones en materia de personal no sólo reflejan el daño a la organización dificultando alcanzar sus fines. En el ámbito público supone un comportamiento desleal con el sistema democrático.

La temporalidad en el empleo público no es sólo un problema de organización al dificultar el logro concreto de salvaguardar el bien común a largo plazo. Es una patología con efecto sobre la propia democracia que obliga a decidir y actuar mejor, esa es la clave. Y no es tan difícil, como se podrá comprobar a lo largo del trabajo no hay que inventar nada, solo hay que extender, aplicar, lo que ya se conoce y se encuentra articulado desde hace décadas.

## 2. LA TEMPORALIDAD Y SUS VÍCTIMAS

La desbocada situación de la temporalidad del empleo público ha sido calificada como un problema estructural por el *Real Decreto-ley 14/2021, de 6 de julio, de medidas urgentes para la reducción de la temporalidad en el empleo público* (fundamento, como se sabe, del correspondiente Proyecto de Ley).

La temporalidad, cuantificada en una cifra cercana al 30 % de los empleados públicos en España (muy superior a la cifra existente en el ámbito privado<sup>1</sup>), muestra bien a las claras que, sin distinción política o territorial, quienes debían haber gestionado los recursos humanos de la correspondiente Administración de acuerdo a parámetros de acierto y corrección han tomado decisiones que, con el tiempo, se han mostrado claramente perjudiciales para el interés general.

Decisiones organizativas que han puesto en verdadero aprieto al propio modelo constitucional de empleo público asentado, entre otros, en el principio de mérito y capacidad. Y más que por actos expresos, por una inacción o molición en el desempeño de sus funciones (ausencia de convocatorias periódicas y sistemáticas), absolutamente lesiva para la organización pública que, como se acaba de apuntar, ha puesto en riesgo el sistema de mérito y capacidad pero también el de igualdad y no discriminación en el acceso a funciones y cargos públicos, alcanzando de lleno al pilar de legalidad del Estado de Derecho.

Pese a que la falta de memoria político-administrativa es un mal que afecta a la Administración y Gobierno de nuestros días del tal forma que los problemas parecen tener un carácter inopinado o sobrenado, no hay muchas cuestiones realmente novedosas. Y lo que no es en absoluto una novedad es el problema de la temporalidad y la articulación de procedimientos de estabilización evidenciando lo poco que se ha hecho desde que el problema se detectó y pudo advertirse de sus consecuencias. En este sentido, el Informe de la Comisión para el estudio y preparación del Estatuto Básico del Empleado Público no podía ser más claro al respecto:

«Esta dinámica de selección de personal temporal y posterior estabilización de los empleados temporales al cabo de unos años está poniendo seriamente en cuestión todo el sistema constitucional de garantías relativo al acceso al empleo público e inclusive está llevando a la quiebra otros elementos del propio sistema, como la misma oferta de empleo público, con la garantía de publicidad que supone.

Hay que recalcar que el fenómeno que ahora criticamos se está produciendo no obstante las reiteradas sentencias contrarias de nuestros más altos Tribunales y sin justificación jurídica alguna. Pues, si bien la Comisión considera –y así ha quedado claro en otra parte de este Informe– que debe reducirse la temporalidad en el empleo público y consolidarse en mayor medida el empleo estable, una cosa es la “consolidación de los empleos” y otra muy distinta la subjetiva o particular de aquellos empleados que se han integrado en la Administración por procedimientos excepcionales y escasamente competitivos, gozando de una situación de privilegio frente a otros posibles interesados» (Comisión para el estudio y preparación del Estatuto Básico del Empleado Público, 2005, p. 90).

Estas cuestiones habrán de ser abordadas con mayor detenimiento en los siguientes apartados, interesando, en este momento, destacar los efectos de la elevada temporalidad del empleo público y la articulación de procedimientos de estabilización general.

Se puede admitir acriticamente, como ha hecho el Gobierno y el legislador, el pragmatismo de convertir la temporalidad en estabilidad superando de una vez la problemática jurídica generada por la jurisprudencia generada por la Directiva 1999/70<sup>2</sup> y su alcance en relación al abuso de la temporalidad, dando además respuesta a la necesidad de alcanzar una Administración más eficaz. La ley lo puede todo, pero formalizar la decisión adoptada no resulta sencilla cuando las reglas constitucionales del modelo de función pública son tan claras y los antecedentes normativos y regulación vigente resultan igualmente meridianos, debiendo además asegurar una cierta estética de integridad o respeto al Estado democrático y de Derecho.

Efectos que se muestran en todos y cada uno de los colectivos afectados, víctimas de una situación que, como se ha anticipado y se verá con mayor detenimiento, resulta incomprensible desde el más elemental cumplimiento de la legalidad Y pudiendo sorprender el hecho de haberse mantenido en el tiempo un estado de incumplimiento tan llamativo, sorprende aún más la manera acrítica e intencionadamente ignorante con la que dichos efectos son asumidos por parte de todos los afectados. Resignada asunción como inevitable

<sup>1</sup> Paradójicamente mientras la tasa de temporalidad se reduce sensiblemente en el sector privado y las autoridades laborales junto a los representantes sociales se plantean como un objetivo de atención preferente la reducción e la temporalidad en el mercado laboral privado, en el ámbito público la tasa se ha ido incrementando hasta alcanzar la reconocida por el propio Gobierno en el Real Decreto-ley 14/2021 que la sitúa cercana al 30 % del total.

<sup>2</sup> Directiva 1999/70/CE del Consejo, de 28 de junio de 1999, relativa al Acuerdo marco de la CES, la UNICE y el CEEP sobre el trabajo de duración determinada.

consecuencia del «normal» funcionamiento de las Administraciones Públicas en la gestión de sus recursos humanos. Un mal de todos del que nadie es responsable.

Pero los efectos son los que son, y ahí están todas las víctimas del desacierto organizativo esperando la reparación concretada en el *Proyecto de Ley de medidas urgentes para la reducción de la temporalidad en el empleo público* (procedente del Real Decreto-ley 14/2021, de 6 de julio).

Reparación que, haciendo bueno el dicho de que el papel todo lo soporta (la ley puede con todo, recordemos) en realidad se trata del blanqueamiento, algo fariseo, de un borrón general con responsables concretos que van a resultar indemnes y que, además, en sus consecuencias jurídicas y económicas, presenta una imagen de la Administración muy alejada de los perfiles de estabilidad y profesionalidad que debería acreditar.

Una Administración acorralada por una secuencia de fallos judiciales que, obligando a dar respuesta a situaciones de temporalidad inasumibles e improporcionales, le pone delante de un escenario lamentable en todos los sentidos al que debe enfrentarse de la peor manera posible.

Y no son pocas las víctimas del desacierto organizativo como, seguidamente se podrá comprobar, pero aunando a todas, es el interés general la gran víctima de una situación que nunca debió haberse generado. Y no sólo hay que pensar en los efectos inmediatos desde una perspectiva constitucional, de simple legalidad ordinaria o de trazado de líneas de esfuerzo hacia la estabilidad y profesionalidad administrativa como fundamento de una correcta gobernanza que contribuye a la consolidación y mejora del sistema democrático y de Derecho tal cual se ha expuesto en el primer epígrafe del trabajo.

La magnitud del problema de la temporalidad en el ámbito público confirma la regla no escrita de la prevalencia un tolerado incumplimiento frente al cumplimiento cuando la indiferencia y el paso del tiempo son aliados de la inobservancia para que se alcance la suficiente magnitud y se justifique la adopción de medidas que, bajo el fino velo de su consideración como extraordinarias, deberían repugnar a cualquiera que se preocupara mínimamente por la salud del Estado democrático y de Derecho.

Y como se ha indicado, el problema de la temporalidad del empleo público en España ha llegado a tal nivel que se ha optado por la técnica ya conocida en el sistema de empleo público para resolver el problema de las relaciones de empleo temporal o interinidades: la convocatoria de las plazas para su provisión permanente a través de procesos de consolidación o estabilización, muy acertadamente calificados como procesos selectivos «blandos»<sup>3</sup>.

Procesos asumidos por la totalidad de fuerzas políticas y sindicales de manera absolutamente acrítico, que igualmente han sido asumidos con completa naturalidad por la sociedad.

Sin duda, primando el pragmatismo frente al primor jurídico-democrático, no cabe otra solución que la que se debe tomar ante las cosas no se hacen bien durante mucho tiempo: la respuesta reactiva ante una situación insostenible. Respuesta lenitiva aceptada por todos que, al menos, debería generar una reflexión general con perspectiva de futuro en orden a no repetir los mismos errores y omisiones que han conducido a un quebranto del interés general expresado en no pocos ámbitos o víctimas que no por silenciosas y resignadas limitan la gravedad de lo que se ha hecho y sus consecuencias.

## 2.1. El personal temporal como víctima y victimario

Víctimas son, en primer lugar, el personal temporal, en gran medida los funcionarios interinos al padecer la incertidumbre de la temporalidad. Sufridores de una potestad organizatoria mal ejercida o, en muchas cosas, escondida en el cajón del correspondiente órgano superior de personal que prefería no ejercer la responsabilidad que le era propia para dedicarse a otras cuestiones que en su desacertado juicio le resultaban más sencillas o le podían aportar mayor rendimiento político sometiendo la oferta de empleo público y su desarrollo, a cálculos y mediciones político-electorales cuando no a la molicie administrativa basada en mantener un funcionamiento de la organización basado en la inercia, o a la más absoluta indiferencia frente a una situación que, en el corto plazo de su mandato de apenas cuatro años, su continuidad no le suponía ningún problema.

No dejan de llamar la atención las razones con las que en el Preámbulo al *Real Decreto-ley 14/2021, de 6 de julio, de medidas urgentes para la reducción de la temporalidad en el empleo público* y el posterior Proyecto

<sup>3</sup> Para Boltaina Bosch, los procesos selectivos «blandos», cuya autoría corresponde al profesor Rafael Jiménez Asensio, se refieren a todo un conjunto de procesos de «selección» o, incluso, de «ausencia de selección» que afectan (y en ocasiones gravemente) al empleo público desde los mismos inicios del sistema democrático (Boltaina Bosch, 2018, pp. 140-155).

de Ley, tratan de justificar la necesidad de adoptar las medidas extraordinarias para hacer frente la situación de temporalidad generada. De todas ellas, el reconocimiento de una continuada mala praxis procedimental en materia de selección personal como determinante del recurso al nombramiento de personal interino y a la contratación de personal temporal como «alternativa organizativa» causa, cuando menos, un cierto sonrojo.

Personal temporal y funcionarios interinos víctimas que, con el paso del tiempo y la forja que otorga el sufrimiento, han ido consolidando su situación para mutar, sin saberlo y sin intención, en victimarios del principio de mérito y capacidad (artículo 103.3 CE) y del derecho de libre acceso a funciones y cargos públicos (art. 23.2 CE).

Y es que, a la vista de las propuestas normativas elaboradas por el Gobierno y el legislativo, el paso del tiempo (situación de abuso) ha convertido las expectativas de estabilidad de este personal en un auténtico derecho subjetivo que se hace eficaz a través del acceso a una plaza pública, lo cual se compadece bastante mal con los precitados principios modulares del empleo público en España y la otra cara de la moneda representada por los derechos de cualquier ciudadano interesado en dichos puestos<sup>4</sup>.

Con toda razón, eso es incuestionable, este personal temporal, estos interinos, reclaman una solución que, desde el pragmatismo que trae causa en la cuantificación de su porcentaje respecto al conjunto de empleados públicos, pasa por la relativización de los principios de mérito y capacidad. En otras palabras, son tantos y su desempeño afecta de manera tan intensa a la prestación de servicios públicos esenciales (base pensar en la educación y la sanidad) que la consolidación de sus puestos a través de procedimientos *ad hoc* se ha asumido, por el ejecutivo primero y posteriormente por el legislador, como la única respuesta posible.

En todo este proceso, los citados principios constitucionales no quedan bien tratados pero en ello nada tiene que ver el personal temporal afectado. Ellos suponen la imagen, la representación tangible del maltrato constitucional pero no son más que el resultado final de los desaciertos y la mala praxis en materia de personal.

## 2.2. Aspirantes a funciones y cargos públicos: el difícil equilibrio de la consolidación extraordinaria con los principios de mérito y capacidad, y libre acceso a funciones y cargos públicos

Ante el astillamiento de los dos grandes principios del modelo constitucional de empleo público consagrados en los artículos 103.3 y 23.2 CE, son víctimas directas todos aquellos ciudadanos que se preparan para ser los mejores y resultar reclutados por la Administración tras el desarrollo de los oportunos procedimientos de selección. Colectivo de aspirantes a trabajar en la Administración que observan con callado estoicismo, casi religioso, cómo muchas de las plazas a las que aspiraban nunca van a integrar una oferta de empleo público o, al menos, una oferta de empleo público de libre acceso tal y como prevé el citado artículo 23.2 CE configurando dicho acceso como un derecho fundamental.

En este sentido, cuando el Gobierno elaboró y publicó el *Real Decreto-ley 14/2021, de 6 de julio, de medidas urgentes para la reducción de la temporalidad en el empleo público* a través de la habilitación prevista en el artículo 86 CE, pese a los esfuerzos que realizó en su Preámbulo, puede convenirse que no resultó muy escrupuloso respecto a la limitación que la propia norma constitucional establece al prohibir afectar a los derechos, deberes y libertades de los ciudadanos regulados en el Título I. Espacio constitucional en el que se ubica el artículo 23.2. Previsión constitucional que, a todas luces, se ha visto fuertemente afectado por el problema de la temporalidad y la solución planteada a través de los procesos de estabilización.

Sistema de estabilización general respecto al que tanto el *Real Decreto-ley 14/2021* como la posterior Ley (proyecto de ley en el momento de redactarse este trabajo) aseguran garantizar los principios de libre

---

<sup>4</sup> Fuentetaja Pastor sintetiza con gran claridad, el debate generado en el Tribunal de Justicia de la UE en relación a la respuesta que habría de darse a la temporalidad a través de procesos *ad hoc* de estabilización/consolidación.

Al hilo de la Sentencia Sánchez Ruiz de 19 de marzo de 2010, recuerda la posición del Tribunal de Justicia acogiendo el argumento de la Abogada General de que, por mucho que los funcionarios interinos objeto de abuso puedan participar en los procesos selectivos convocados específicamente para poner fin a dicho abuso (situación de temporalidad), no resulta una solución idónea habida cuenta de la escasa seguridad sobre su convocatoria y los inciertos resultados del proceso al estar abiertos a candidatos que no han sido víctimas del abuso de la temporalidad.

De manera más precisa, la Abogada General, desde la perspectiva del personal afectado (dimensión subjetiva) se inclina por procesos de consolidación en los que se tenga en cuenta la situación de abuso padecido.

Para el autor, esta posición es difícilmente coherente con los principios de igualdad, mérito y capacidad (Fuentetaja Pastor, 2020, 215-216).

conurrencia, igualdad, mérito, capacidad y publicidad. Pero dichas garantías, perfiles constitucionales a los que se debe ajustar cualquier tipo de procedimiento de selección, únicamente se extiende al limitado universo de los empleados temporales afectados, sin alcanzar al resto de posibles aspirantes que, sin duda interesados, tienen vedada la concurrencia a estos procesos extraordinarios de acceso a una plaza estable en la Administración. Acceso que se desarrolla en unas condiciones muy favorables al limitarse, en la mayoría de los casos, a un simple proceso de concurso de méritos bastante alejado del exigente rigor de un sistema de oposición.

No es fácil acomodar ningún proceso de estabilización, por extraordinario que se presente, con los principios de mérito y capacidad, y libre acceso a funciones y cargos públicos. Cualquier esfuerzo argumental choca una realidad jurídica y fáctica que otorga una gran debilidad a la solución adoptada ya que siempre que haya un aspirante excluido del acceso a un plaza de empleo público por la configuración restrictiva del proceso de selección, existirá quien de manera razonable podrá exigir la efectividad de su derecho fundamental<sup>5</sup>.

Así, volviendo al Real Decreto-ley 14/2021, El juicio político o de oportunidad que realiza el Gobierno para motivar la extraordinaria y urgente necesidad de elaborar una normativa inmediata, establece como prioridad proteger al personal temporal de la Administración e incrementar la eficacia de la Administración otorgando una respuesta al problema de la temporalidad, pero deja atrás el derecho del resto de ciudadanos a acceder a cargos y funciones públicas. Por supuesto no lo desconoce, pero trata de superar lo que sin duda es una importante objeción a los procesos de consolidación (y por tanto a la solución del problema) en la última parte del Preámbulo apuntando dos ideas: las previsiones del Real-Decreto-ley no afectan a al contenido o elementos esenciales del artículos 23.2 y sus efectos tienen un alcance limitado al no establecer un régimen general de acceso a la función pública.

Frente al argumentario gubernamental, cabrían, al menos dos objeciones inmediatas:

En primer lugar, si se está afectando el contenido esencial del derecho previsto en el artículo 23.2 por cuanto, debe repetirse pese a la obiedad, es un acceso parcial, limitado y excluyente poco alineado con la doctrina constitucional que lo configura como un derecho fundamental a acceder a las funciones públicas en condiciones de completa igualdad.

De alguna forma, con el planteamiento de los procesos de consolidación y en concreto con éste que nace con la vocación de ser el último y definitivo, se observar una cierta erosión de la doctrina constitucional sobre la obligatoriedad de que las convocatorias de concursos y oposiciones se establezcan en términos generales y abstractos y no mediante referencias individualizadas y concretas<sup>6</sup>.

En segundo lugar, el alcance de la decisión relativa a los procesos de estabilización no es precisamente limitado ya que la necesidad y urgencia del Real Decreto-ley se justifica en las elevadas cifras de temporalidad que, en puridad, son plazas que debían haber sido ofertadas públicamente. La merma a lo que podía haber sido la oferta de empleo público como canal para la efectividad del derecho de acceso a funciones y cargos públicos es muy significativa.

La Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Aragón, Sala de lo Contencioso-administrativo, Sentencia de 16 de marzo de 1990 (Ponente: Juan Piqueras Gayo) en relación a la combinación de los principios de mérito y capacidad con los procedimientos de selección orientados a personal interino, no puede resultar más oportuna en orden a ilustrar la inquietud planteada:

«...atendiendo a los principios legales y constitucionales, es claramente factible arbitrar fórmulas en que se conjuguen los diversos –y en ocasiones contrapuestos– intereses en juego, pues tan legítimos son los derechos del personal interino como de los ciudadanos que, con el único bagaje de su esfuerzo y mérito en la preparación aspiran a acceder a un puesto de servicio o función pública mediante la concurrencia a la oportuna convocatoria» (Fundamento jurídico quinto)<sup>7</sup>.

<sup>5</sup> En este sentido resulta de especial interés la STC 27/2012 de 1 de marzo, al definir los procesos cerrados o restringidos (que, según la jurisprudencia constitucional se han admitido solamente en supuestos excepcionales) como aquellos en los que para tomar parte en los mismos se exige haber prestado previamente servicios profesionales en la Administración convocante.

<sup>6</sup> SSTC 42/1981, 30/1986, 42/1986, 50/1986 y 50/1986, entre otras.

<sup>7</sup> Al hilo de esta sentencia, resulta muy significativo que en los primeros años del periodo de vigencia de la CE se fuera jurídicamente más cuidadosos con este tipo de temas de lo que en la actualidad se percibe. Así, por ejemplo, se pone de manifiesto en la Sentencia del Tribunal Supremo, Sala Cuarta, de lo Contencioso-administrativo, de 22 de julio, 1986 (Ponente Aurelio Botella Taza) al solicitar respeto y efectividad al precitado artículo 23.2, mostrando una sensibilidad que ahora, es posible, no se alcanza.

Por su parte, el Proyecto de Ley, desde la habilitación que le otorga su rango normativo, no se tiene tanto como la normativa de urgencia para justificar su compatibilidad con los artículos 23.2 y 103.3, pero, igualmente, el legislador no desconoce la necesidad de justificar el encaje de una convocatoria de empleo público limitada a un colectivo concreto definido por su carácter temporal, con el principio de libre acceso.

Es aquí donde el legislador al establecer las condiciones que, de acuerdo con la doctrina constitucional, deben verificarse para que no exista infracción alguna del principio de igualdad de acceso a funciones y cargos públicos, presenta una clara fragilidad en sus planteamientos. Sucintamente, si dichas condiciones son: existencia de una situación excepcional, acudir al procedimiento elegido por una sola vez y regulación en una norma con rango de ley, al menos, respecto a las dos primeras es posible cuestionar su cumplimiento a la vista de los antecedentes que fácilmente se identifican.

Y es que, considerando la excepcionalidad de la medida a adoptar con fundamento en la singular, puntual y transitoria necesidad de tener que poner en funcionamiento una nueva forma de organización, no es la primera vez que se acude a un proceso de estabilización tal y como reconoce el Real Decreto-ley 14/2021 y posteriormente el propio Proyecto de Ley aludiendo a los iniciados en los años 2017 y 2018 derivados de las Leyes de Presupuestos Generales del Estado con fundamento en la Disposición Transitoria Cuarta del *Real Decreto Legislativo 5/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto Básico del Empleado Público*.

La solución respecto a la temporalidad basada en procesos de estabilización extraordinaria no puede ser considerada novedosa, más bien es una reiteración ahora cualificada por la magnitud de los afectados y su aplicación general. No hay nada excepcional, es normalidad subida de tono por la gravedad de la situación debido a los inadmisibles niveles de la tasa de temporalidad.

De ello, de esa contradicción, se manifiesta de manera inequívoca el incumplimiento de la doctrina constitucional sobre el art. 23.2 CE como especificación del principio de igualdad que consagra el art. 14 CE. y, muy especialmente, la que declara la inconstitucionalidad de la integración automática en la función pública de carrera del personal temporal por el simple ministerio de la ley, sin superar pruebas selectivas algunas, aunque fueran específicas o de turno restringido<sup>8</sup>.

Pero no sólo el respeto al principio de libre acceso genera inquietud jurídica. La garantía de mérito y capacidad también resulta cuestionable al darse por bueno el mayor mérito y la superior capacidad de cualquiera que acredite la temporalidad como simple referencia cronológica frente a cualquier otro aspirante que no pueda evidenciar la circunstancia de la temporalidad. Lo cual supone una presunción que el legislador, sin decirlo expresamente, parece configurar como *iure et de iure*.

Esencialmente, en un proceso de limitada competitividad, desde una posición de objetivo privilegio, el empleado temporal acredita a través de su propia antigüedad (sin olvidar el abuso que entraña) que es el mejor para trabajar en el ámbito público. Lo cual supone asumir un riesgo importante ya que, como señalaba en 2005 el Informe de la Comisión para el estudio y preparación del Estatuto Básico del Empleado Público (constatando en aquella fecha el problema de la temporalidad) «el reclutamiento de empleados temporales no exige las mismas garantías, sea en virtud de los procesos consiguientes de consolidación o estabilización del empleo público, que suponen en la práctica integrar, mediante cursos breves o pruebas muy simples, como personal fijo, en su mayor parte funcionario, a empleados que en su día fueron nombrados o contratados sin una verificación rigurosa de sus méritos y capacidades o sin ningún tipo de selección abierta» (Comisión para el estudio y preparación del Estatuto Básico del Empleado Público, 2005, pp. 89-90).

En un procedimiento de consolidación que, de entrada, se define por su amplio ámbito subjetivo, es inevitable que se generen dudas y alguna sospechas que, sin poder generalizar, inciden en la falta de integridad detectada en algunos procedimientos de selección.

Tratando de evitar las meras sospechas sin fundamento o los chascarrillos mal intencionados, Fernández Ramos apunta al Informe para la modificación de la *Ley 10/2010 de 9 de julio, de la Generalitat, de Ordenación y Gestión de la Función Pública Valenciana*, elaborado por una Comisión presidada por el Profesor Sánchez Morón (gran especialista en la materia) para afirmar «que el reclutamiento del personal temporal al

<sup>8</sup> La STC 302/1993 de 21 de octubre recuerda, a través de la doctrina recogida en la Sentencia 27/1991, de 14 de febrero que la previsión legal de pruebas específicas para consolidar una situación precaria precedente no lesiona los arts. 23.2 y 103.3 de la Constitución, cuando deriva de un proceso único e irrepetible de creación de una nueva forma de organización de las Administraciones públicas... (Fundamento Jurídico segundo).

servicio de la Administración Pública elude con mucha frecuencia los procedimientos ordinarios de acceso, entendiendo por tales los de acceso directo a la condición de funcionario de carrera o contratado fijo mediante oposición o concurso-oposición libres» (Fernández Ramos, 2017)<sup>9</sup>.

A mayor abundamiento, Boltaina Bosch afirma que «ciertamente, durante muchos años, nadie sabía cómo se incorporaba el personal no permanente a las Administraciones públicas, especialmente las autonómicas y las locales. Este periodo fue especialmente relevante en la construcción del Estado autonómico y también al inicio –y años posteriores– de los Ayuntamientos democráticos. Con posterioridad, el modelo se ha ido haciendo más público y aparentemente transparente, pero no son pocas las bases de convocatorias de personal interino/temporal y bolsas de trabajo que priman aspectos que poco o nada tienen que ver con el mérito» (Boltaina Bosch, 2018, pp. 143).

Todo lo expuesto, no cuestiona la necesidad y la urgencia de responder a una situación insostenible que pone en grave riesgo el correcto desenvolvimiento de los servicios públicos al resultar muy compleja la gestión de unos recursos humanos condicionados por una tasa de temporalidad tan elevada.

Tampoco se trata de trasladar ninguna responsabilidad al personal temporal; ellos, como se ha dicho, son víctimas del desacierto organizativo.

Pero las opciones legislativas no se limitan a la regulación de un proceso cerrado de estabilización general absolutamente desigual para los aspirantes a una plaza pública, poco compatible con el contenido esencial de los artículos 23.2 y 103 CE y la doctrina del Tribunal Constitucional al respecto proscribiendo las patentes que lleguen a «excluir la vigencia de estos preceptos constitucionales ni siquiera temporal y excepcionalmente, puesto que nada permite al legislador estatal o autonómico transgredir los límites que la Constitución impone a su libertad de configuración normativa y menos cuando está en juego un derecho con rango de fundamental como es la igualdad de acceso de todos los ciudadanos a las funciones públicas (art. 23.2 de la Constitución). Igualdad de trato que en el Estado de Derecho constituye, desde la perspectiva institucional, uno de los fundamentos objetivos del orden jurídico que aquél reclama, en cuanto es un ineludible corolario de la igualdad ante la Ley, frente a los sistemas vigentes en organizaciones históricas anteriores, donde eran frecuentes toda clase de restricciones por diversas causas e, incluso, la compraventa y patrimonialización de los oficios públicos»<sup>10</sup>.

Ahora bien, siendo esto cierto, no lo es menos que no por eso dejan de jugar los principios de mérito y capacidad en el acceso a la función pública que la Constitución consagra en su art. 103.3, principios que concretan y articulan el genérico juicio de igualdad en esta materia consagrado por el art. 23.2. La promoción interna de los funcionarios a través del trabajo no puede confundirse con una patente para.

Los cambios y las respuestas eran necesarias ante una situación calificada insostenible, por supuesto, pero asegurando a todos los afectados un mejor sistema de amortiguación de efectos y, por extensión, al sistema democrático y de derecho.

### 2.3. El empleado público como víctima

Igualmente pueden considerarse víctimas los actuales empleados públicos de la Administración, personal laboral fijo y funcionarios de carrera que en su día, trazando un imaginario iter de su vida profesional, accedieron a la Administración superando un proceso de concurrencia competitiva y, seguramente, procedimientos internos de promoción. Ahora son igualados por quien no ha tenido que recorrer ese camino (el suyo ha sido otro, el que la autoridad competente le marcó) y llega al mismo punto en la trayectoria profesional con efectos en aspectos tan sensibles para cualquier empleado público como la antigüedad, la provisión de puestos, la carrera profesional etc.

En lo tocante a la posición de los empleados públicos frente al problema de la temporalidad y los procesos extraordinarios de estabilización, es oportuno recordar que el derecho fundamental del artículo 23,2 no solo tiene efectividad en el momento inicial de acceso a la función pública, sino que se proyecta durante toda la relación funcional. Como señala Beladiez Rojo «de este derecho fundamental no se derive solo un

<sup>9</sup> El mismo autor recuerda los agudos comentarios de Nieto (2003) expresados en la recensión al libro de Joan Mauri Majós: «¿Pueden ponerse puertas al campo? ¿Es posible encerrar el humo en una jaula? Yo creo que no; como tampoco creo que puedan controlarse eficazmente las selecciones irregulares de funcionarios. Convicción personal que no obsta, bien es verdad, a que los poderes públicos tengan el deber de regular con cuidado estos procedimientos para evitar en lo posible –ya que no eliminar del todo ni corregir ejemplarmente– las lamentables prácticas que, en este caso, con escandalosa frecuencia se practican...».

<sup>10</sup> STC 302/1993 de 21 de octubre, Fundamento Jurídico segundo.

derecho a ingresar en la función pública en condiciones de igualdad, sino que también se encuentra garantizado por el mismo el derecho al desarrollo o promoción de la carrera administrativa en esas condiciones» (Beladiez Rojo, 2018, p. 705).

#### **2.4. Los ciudadanos como víctimas indolentes**

También pueden ser considerados víctimas los ciudadanos, por el impacto que las disfunciones en el sistema de empleo público, han tenido y tiene sobre los servicios públicos que conforman su espacio de dignidad o, en términos constitucionales, su Estado del Bienestar. Víctimas que, en realidad no tienen conciencia de su condición, indiferentes por puro desconocimiento de los beneficios que les generaría unas Administraciones Públicas asentadas en un empleo estable y profesional apalancado en el principio de mérito y capacidad.

Sistema de empleo, muy mejorable en lo tocante a la temporalidad, que los ciudadanos financian a través de sus impuestos sin preocuparse demasiado, por el correcto empleo de su esfuerzo fiscal.

En un entorno jurídico-político como el que se vive en los últimos años, la mirada de los operadores y responsables en la adopción de decisiones públicas de carácter legislativo y/o ejecutivo resulta, en la mayoría de los casos, interesadamente jerárquica, decidiendo de manera unilateral qué líneas de esfuerzo resultan más atinadas para la democracia.

La enorme indiferencia ciudadana ha definido un espacio político en el que el interés público se ha convertido en un simple recurso argumental bastante alejado de una auténtica materialización práctica a través de decisiones y actos elevados sobre cualquier tipo de provecho partidista, clientelar o particular.

Buen ejemplo de ello es que, en esta ordenación jerárquica, la organización administrativa no se encuentra precisamente en los primeros puestos de preocupación, por cuanto las políticas o actuaciones sobre la materia, reiterando la idea, es absolutamente indiferente a la ciudadanía.

Salvo algunos aspectos muy anecdóticos o puntuales integrantes del gran sistema de medios y recursos que una Administración ordena para alcanzar los fines que le son propios, incluyendo la definición de su propia estructura, los ciudadanos carecen del conocimiento necesario (o no se le quiere proporcionar) para dimensionar la radical importancia de la organización administrativa y la escora que está teniendo hacia una completa discrecionalidad cuando no, arbitrariedad. Y muy tristemente, se asume el mal funcionamiento organizativo como general y naturalizado en lo público.

Centrándonos en el tema que nos ocupa, es muy posible que los ciudadanos, a través de los medios de comunicación o por iniciativa de algún representante electo en la oposición, muestren interés, por ejemplo, por el personal eventual, su número, su nombramiento, los sueldos de éstos y de los cargos electos que les nombraron. No hay que restarles importancia a estas cuestiones ya que suponen una buena muestra del aprecio hacia los públicos y el valor que se le otorga. Pero, en el conjunto de la organización administrativa, debe convenirse que es una parte menor o, al menos, no determina por sí misma el desarrollo y la prestación de servicios públicos. Por el contrario, las decisiones en materia de personal, las políticas de empleo público, se anudan directamente al desarrollo de los servicios públicos y a la calidad de su prestación.

El *Proyecto de Ley de medidas urgentes para la reducción de la temporalidad en el empleo público* procedente del Real Decreto-ley 14/2021, de 6 de julio (que, muy posiblemente, ya esté aprobado al momento de publicarse este trabajo) así lo reconoce en su Preámbulo afirmando que la modernización y mejora de la calidad de los servicios públicos «no se pueden alcanzar sin una adecuada gestión del principal activo con el que cuenta la Administración, como es su capital humano. La mejor gestión del empleo al servicio de las distintas Administraciones Públicas exige, sin duda, disponer de políticas coherentes y racionales de dotación de efectivos de carácter permanente, que cubran las necesidades reales de los servicios y limiten la temporalidad a la atención de necesidades de carácter estrictamente coyuntural».

Pese a la radical importancia del personal en el desarrollo y calidad de los servicios públicos pocos son los que se preguntan por su gestión y organización. Pocos se preguntan por las ofertas de empleo público, su publicación, si acompañan ordenadamente al año en curso, por el desarrollo de las pruebas, o la racionalización de los recursos humanos de la Administración.

En la tramitación del Real Decreto-ley 14/2021, de 6 de julio y posterior *Proyecto de Ley de medidas urgentes para la reducción de la temporalidad en el empleo público* se reconoce sin empacho alguno una serie de prácticas alejadas de los perfiles de comportamiento establecidos por las previsiones normativa sobre la materia que serán analizados más adelante.

Tanto por parte del Gobierno al redactar el Real Decreto-ley 14/2021 como después el legislador al elaborar la norma con rango de ley asumen auténticos incumplimientos legales que se han mantenido durante años:

- No convocar de manera periódica y sistemática, preferentemente con carácter anual, las plazas vacantes, para su provisión definitiva.
- Insuficiente utilización de la planificación estratégica en la ordenación del empleo público.
- Lentitud y dilación en el desarrollo de los procedimientos de selección de personal.

Pues bien, reconocer estos incumplimientos no ha supuesto ningún tipo de crítica, ni de autocrítica, pasando completamente desapercibido para el conjunto de la ciudadanía.

La organización administrativa, el empleo de la potestad organizatoria, ha acabado residenciada en uno de los niveles más desconocidos del ejercicio del poder, quedando, de hecho, al exclusivo criterio de quien a través de su legitimación democrática recibe la correspondiente habilitación administrativa a través de la citada potestad.

En un ámbito en el que el Derecho exige la motivación como garantía, elemental control frente a las inmunidades del poder (recordando el pilar doctrinal que representa el trabajo de García de Enterría<sup>11</sup>) las decisiones organizatorias se toman ayunas de cualquier explicación, en ningún caso técnica, pero, en muchas ocasiones, tampoco aportando los motivos de idoneidad política.

### 3. LA TEMPORALIDAD COMO ALTERNATIVA ORGANIZATIVA IMPROPIA

Confirmando la escasa novedad del problema de la temporalidad y su solución, las razones de este problema y su elevada tasa vienen a ser en el año 2021 las mismas que en el año 2005.

Esto es, los factores que identificaba el Informe sobre temporalidad en el empleo público elaborado por el Consejo Económico y Social en el año 2005, resultan completamente coincidentes (incluso en su literalidad) a los expresados tanto por el *Real Decreto-ley 14/2021, de 6 de julio, de medidas urgentes para la reducción de la temporalidad en el empleo público* como el posterior Proyecto de Ley, en su Preámbulo: factores de carácter presupuestario y factores relacionados «con la insuficiente utilización de la planificación estratégica en la ordenación del empleo público, así como la falta de regularidad de las convocatorias y procedimientos de selección de personal para la cobertura de vacantes con carácter definitivo».

Tipología de factores que ayudan a enfocar y, sobre todo, ordenar algunas ideas que el tiempo ha hecho olvidar y que, tal vez, puedan contribuir a esa reflexión de futuro que se apuntaba en el anterior epígrafe.

#### 3.1. El factor presupuestario como causa de la temporalidad

Por lo que se refiere a los factores de tipo presupuestario, sólo desde la consideración de la temporalidad como un subterfugio (válvula de escape según algunos autores<sup>12</sup>) para eludir las restricciones para la dotación de nuevas plazas, en un entorno de absoluto desafecto y desafío a todas las reglas de disciplina presupuestaria y empleo, puede llegar a entenderse su abusivo uso como técnica organizativa.

Buena parte del argumentario con el que se trata de justificar la elevada tasa de temporalidad en el empleo público se asienta sobre razones que, de una manera u otra, enlazan con la idea de asegurar la prestación de servicios públicos de acuerdo a unos mínimos estándares de calidad. Mantener el ideal político-democrático del servicio público ininterrumpido y de calidad ha justificado el incumplimiento de las reglas en materia de personal y, por extensión, las presupuestarias.

Pero esta motivación resulta inaceptable desde la perspectiva apuntada en el segundo epígrafe de este trabajo relativa a la consideración global de la gestión pública de tal manera que el servicio público, como actividad prestacional de la Administración, como institución integradora de la idea de Administración Pública, no puede entenderse de manera aislada, estanca al resto de elementos configuradores del concepto síntesis de Administración Pública. Y mucho menos puede suponer el perfecto comodín para el incumplimiento por cuanto, por sí misma, la inobservancia normativa en materia de empleo y presupuesto redundaría de manera negativa en el conjunto de la Administración y, consecuentemente, en la prestación de los servicios públicos.

<sup>11</sup> García de Enterría (1962, p. 38).

<sup>12</sup> Vid. entre otros, Martín Toro (2019, p. 127).

Recurrir a la temporalidad para tratar de cumplir con las exigencias de disciplina presupuestaria y así cubrir las necesidades de personal no parece que sea, como así se ha demostrado, un modelo de gestión pública adecuado. El propio gestor público se hace trampas a sí mismo.

Todo lo expuesto sin entrar a valorar el acierto y oportunidad de ese incremento de las necesidades de personal derivadas, en gran medida, de la implementación de nuevas políticas públicas basadas en el imparable incremento de las prestaciones que igualan servicios básicos a servicios meramente ideológicos.

A la vista de todo lo expuesto, desde la consideración de los factores presupuestarios como causa, el desvalor de la temporalidad como técnica alternativa en la organización del personal, resulta doble y una vez más, muestra con durísima claridad, el escaso nivel técnico y la nula lealtad al sistema de quienes han estado tomando decisiones en materia de personal.

### **3.2. El consentimiento de la mala organización como determinante de la temporalidad**

En lo tocante a los factores de tipo organizativo vinculados a la planificación estratégica en la ordenación del empleo público y la regularidad de las convocatorias, el relato que se genera a la vista del histórico de la normativa sobre la materia evidencia una situación de inobservancia que tanto el Gobierno como el legislador no tiene más remedio que reconocer:

«La experiencia acumulada nos presenta, por tanto, una realidad que se aleja de la deseable y que nos separa, en este campo, del modelo de función pública diseñado por el constituyente y por el legislador».

A partir de este reconocimiento, Gobierno y legislador se esfuerzan por tratar de justificar lo injustificable, aludiendo entre otros argumentos a la incidencia (en el año 2021) del Acuerdo marco sobre el trabajo con contrato de duración determinada, que figura en el anexo, celebrado el 18 de marzo de 1999 entre las organizaciones interprofesionales de carácter general (UNICE, CEEP y CES) expresado en la *Directiva 1999/70/CE del Consejo, de 28 de junio de 1999* que en lo que más convence es en mostrar una imagen laboral del empleo público que resulta incompleta y conflictiva tal y como ha evidenciado la jurisprudencia europea y nacional sobre la materia<sup>13</sup>.

Tampoco resulta excesivamente concluyente la alusión que la norma de urgencia realiza al Plan de Recuperación, Transformación y Resiliencia y su evaluación positiva por parte de la Comisión Europea<sup>14</sup>.

Nada convence completamente ya que la separación entre la realidad y el modelo de empleo público cuyas bases arrancan de la misma Constitución no se explica, en apretada síntesis, por el incumplimiento de los principios y condiciones previstos en un Acuerdo marco sobre el trabajo de duración determinada formalizado hace más de dos décadas.

Como tampoco por la renovación, una vez más, de objetivos en relación a la modernización de las Administraciones Públicas expuestos como un eterno *ostinato* administrativo que se repite de forma consecutiva sin importar ya el momento ni el gobierno que lo plantea. Sin remontarnos muy atrás en el tiempo, baste echar un vistazo al citado Informe sobre temporalidad en el empleo público elaborado por el Consejo Económico y Social en el año 2005 o, unos años después, al Informe sobre Reforma de la Administración (Informe CORA) y su décima propuesta sobre medidas estratégicas en materia de empleo público.

Sería más correcto (honesto) decir o, más bien, reconocer, que el abuso de la temporalidad como técnica organizativa en materia de gestión de recursos humanos en las Administraciones Públicas convirtiendo la provisionalidad en un problema estructural, ha sido completamente intencionado por razones que discurren en paralelo.

Una primera razón, por interés directo en que el modelo de empleo público se sostenga sobre los pilares de la temporalidad. Y ello al objeto de evitar la estabilidad del personal público y, por tanto, su completa profesionalidad como fortaleza de la organización pública cuyos elementos fundamentales han de mostrarse inmunes al sistema de alternancias políticas.

De la debilidad deriva la mayor facilidad de orientación del personal ya que, hay quienes prefieren la lealtad derivada de la vinculación política o la necesidad económica/laboral, a la capacidad técnica y por tanto a la plena profesionalidad que siempre se anuda a la estabilidad.

<sup>13</sup> Sobre esta cuestión puede consultarse el ya citado trabajo de Fuentetaja Pastor (2020, pp. 201-230).

<sup>14</sup> De acuerdo al Plan de Plan de Recuperación, Transformación y Resiliencia, se establecen 4 ejes transversales (transición ecológica, transformación digital, cohesión social y territorial e igualdad de género) que a su vez se proyectan en 10 políticas palanca, siendo la cuarta la denominada "Una Administración para el siglo XXI" cuyo componente 11 es el dedicado a la "Modernización de las Administraciones Públicas". En este componente encaja el objetivo de reducir la temporalidad del empleo público y mejorar su formación.

Este razonamiento, no por difícil de probar con elementos categóricos, resulta menos verosímil ya que en un modelo democrático que discurre hacia niveles de menor calidad en sus representantes políticos, se mira con notable desconfianza al empleado público profesional, con criterio técnico y, sobre todo, con la base necesaria para sostenerlo sin temor a ningún tipo presión o intento de modulación.

A la mediocridad política o a quien no cree realmente en la democracia, el empleo público estable y profesional le supone un obstáculo a superar.

Podría decirse que este argumento se contradice con la estabilización del empleo temporal al otorgar un condicionante de profesionalidad básico. Pero no hay contradicción, ya que en esta línea argumental, recuperando lo que señalaba el Informe de la Comisión para el estudio y preparación del Estatuto Básico del Empleado Público, como se sabe, en el año 2005, se ha puesto seriamente en cuestión todo el sistema constitucional de garantías relativo al acceso al empleo público restándole la legitimidad que requiere como pilar democrático.

Una segunda razón, se explica a través de la laxitud en el cumplimiento normativo que no sólo se detecta en este ámbito sino también en otros muchos de la actividad administrativa aunque, sin duda, no alcanza la intensidad que muestra el problema de la temporalidad.

Frente a la simple obligación de cumplimiento de las reglas de selección de personal expresadas en normas específicas, se optó por desconocerlas dejando que cada órgano superior de personal en cada Administración actuara con absoluta libertad según su particular criterio que, obviamente, no era coincidente con el interés general que siempre representa el cumplimiento del principio de legalidad como fundamental obligación de cualquier autoridad o agente público.

Como se verá seguidamente, podría decirse que los órganos superiores de personal han estado narcotizados sin apreciar las señales de peligro que el incumplimiento iba lanzado, empezando por la más elemental como era atender a la estadística comparativa entre personal fijo y personal temporal.

No puede dejar de sorprender que sólo ahora, de repente, se descubriera el riesgo que la temporalidad supone para asegurar la calidad de los servicios públicos, reconociendo que las técnicas organizativas temporales deben reservarse restrictivamente a situaciones coyunturales y urgentes.

En ambos casos, aun cuando es obvio que el desvalor de cada una de las razones apuntadas es distinto, el denominador común a la priorización de la provisión temporal frente a la cobertura ordinaria, es el reconocimiento de un reprochable incumplimiento de la legalidad que, tal cual se apuntaba líneas atrás, la historia normativa sobre la materia se encarga tozudamente de evidenciar.

Bastaría tomar los principales hitos normativos a partir de la publicación de la Constitución de 1978 para evidenciar lo expuesto, pero es insoslayable hacer referencia a la Ley de Bases de 1963 y texto articulado de 1964 ya que, además de prolongar su vigencia ya iniciado el periodo constitucional y ayudar a su consolidación, preveían meridianos principios orientadores para desarrollar una óptima planificación estratégica en la ordenación del empleo público, otorgando la capacidad jurídica necesaria para desarrollarla de acuerdo a los principios de eficacia y celeridad como informadores en la sustanciación de cualquier procedimiento.

La *Ley 109/1963, de 20 de julio, de Bases de los funcionarios civiles del Estado*, establecía dos importantes bases que, sin duda, marcaban un significativo punto de partida, orientando el camino a seguir, en aquel momento cronológico pero también en la actualidad. Merece la pena su reproducción literal:

«Base VI.

Uno. Todos los centros y dependencias de la Administración del Estado formarán sus correspondientes plantillas de funcionarios, en las que se relacionarán, debidamente clasificados, los puestos de trabajo de que consten, de acuerdo con las bases que se establezcan por el Consejo de Ministros, a propuesta del Presidente del Gobierno, y que responderán a principios de productividad creciente, racionalización y mejor organización del trabajo que permitan, en su caso, y sin detrimento de la función pública, una reducción de las plantillas con la consiguiente disminución del gasto público.

Base XI.

Tres. Para nombrar funcionarios interinos será condición inexcusable que no sea posible, con la urgencia exigida por las circunstancias, la prestación del servicio por funcionarios de carrera.

Cuatro. El nombramiento de funcionario interino deberá ser revocado cuando la plaza que desempeñe sea provista por procedimiento legal.».

Marcada la senda, el *Decreto 315/1964, de 7 de febrero, por el que se aprobaba la Ley articulada de Funcionarios Civiles del Estado*, desarrolló las bases del modelo sin requerir grandes esfuerzos interpretativos en relación a la planificación de recursos humanos en la Administración Pública, ni tampoco en el tratamiento de la temporalidad concretado en la figura de la interinidad. A saber:

«Artículo 5.2

Son funcionarios interinos los que, por razón de necesidad o urgencia, ocupan plazas de plantilla en tanto no se provean por funcionarios de carrera.

Artículo 52

1. La clasificación de los puestos de trabajo se realizará, de acuerdo con las bases que establezca el Consejo de Ministros, a propuesta del Presidente del Gobierno, previo informe de la Comisión Superior de Personal.

2. Las plantillas orgánicas habrán de ajustarse a las necesidades de los servicios, para lo cual serán revisadas cada cuatro años por los respectivos Ministerios, y potestativamente cada dos, teniendo en cuenta principios de productividad creciente, racionalización y mejor organización del trabajo, que permitan, en su caso, y sin detrimento de la función pública, una reducción de las mismas, con la consiguiente disminución del gasto público.

3. Todos los Centros y dependencias de la Administración del Estado formarán sus correspondientes plantillas orgánicas, en las que se relacionarán, debidamente clasificados, los puestos de trabajo de que consten.

4. Las plantillas orgánicas y sus modificaciones se aprobarán por el Gobierno, previo informe de la Comisión Superior de Personal, y se publicarán al fin de cada bienio en el *Boletín Oficial del Estado*.

Artículo 65

Los Jefes solicitarán periódicamente el parecer de cada uno de sus subordinados inmediatos acerca de las tareas que tienen encomendadas y se informarán de sus aptitudes profesionales con objeto de que puedan asignarles los trabajos más adecuados y de llevar a cabo un plan que complete su formación y mejore su eficacia.

Artículo 104

1. Para nombrar funcionarios interinos será condición inexcusable que no sea posible, con la urgencia exigida por las circunstancias, la prestación del servicio por funcionarios de carrera, debiendo justificarse estos extremos ante la Comisión Superior de Personal. El nombramiento deberá recaer en personas que reúnan las condiciones exigidas para el ingreso en el Cuerpo a que pertenezca el puesto de trabajo.

2. El nombramiento de funcionarios interinos deberá ser revocado en todo caso cuando la plaza que desempeñen sea provista por procedimiento legal.

3. Estos funcionarios percibirán el sueldo correspondiente al Cuerpo a que pertenezca la vacante.».

Sin duda, la lectura de este bloque normativo de hace más de medio siglo provoca una cierta perturbación poniendo en evidencia el deficiente trabajo que durante décadas se ha desarrollado en materia de ordenación del empleo público en España.

La exigencia de plantillas ajustadas a las necesidades de los servicios, su revisión (evaluación) cada cuatro años (potestativamente cada dos), las exigencias de productividad y organización en el trabajo como factores para disminuir el número de empleados públicos y, consecuentemente, disminuir el gasto público, contrastan con una realidad que, si bien sería injusto considerar general, queda muy cerca de poder ser calificada como significativamente mayoritaria. Y es que, hasta la jurisdicción contencioso-administrativa tenía muy claro, dentro del absoluto respeto a las garantías de los empleados públicos, la prelación de intereses y la supraordenación de los considerados generales<sup>15</sup>.

<sup>15</sup> Entre otras puede citarse la Sentencia del Tribunal Supremo, Sala Tercera, de lo Contencioso-administrativo, Sección 5.ª, Sentencia de 3 de octubre de 1978 (Recurso 506.826) en la que, analizando la adquisición de la cualidad de funcionario público de una profesora interina, se establece que el acceso de un interino sin justificación, significaría un exceso en la plantilla del Cuerpo, lo que sería contrario a toda normativa legal y a la finalidad y espíritu de ésta.

Normas que no se vieron alteradas hasta la *Ley 30/1984, de 2 de agosto, de medidas para la reforma de la Función Pública*.

Esta Ley, de enorme trascendencia política para el desarrollo y consolidación de la joven democracia española a través de la actuación sobre el modelo de función pública, resultaba de una gran pulcritud jurídica no ya con los renombrados artículos 23.2 y 103.3 CE, sino con la idea de seguridad y certeza jurídica del artículo 9.3 del Texto fundamental.

Desde esta perspectiva, la redacción original de su artículo 18 no puede resultar más correcta como sencilla respuesta normativa al problema de la regularidad de las convocatorias y procedimientos de selección de personal para la cobertura de vacantes con carácter definitivo que ya registró en el año 2005 el Consejo Económico y Social en el citado *Informe sobre temporalidad en el empleo público* y que dieciséis años después, sorprendentemente, sigue siendo objeto de preocupación para el Gobierno y el legislador.

Señalaba el precitado artículo 18 de la *Ley 30/1984, de 2 de agosto, de medidas para la reforma de la Función Pública*:

«Artículo 18. La oferta de empleo público.

Las plazas dotadas que no puedan ser cubiertas con los efectivos de personal existentes constituyen la oferta de empleo de la Administración del Estado.

Aprobada la Ley de Presupuestos Generales del Estado, el Ministro de la Presidencia propondrá al Gobierno para su aprobación la oferta anual de empleo de personal al servicio de la Administración del Estado.

La oferta de empleo deberá contener necesariamente todas las plazas dotadas presupuestariamente y que se hallen vacantes, indicará asimismo las que de ellas deban ser objeto de provisión en el correspondiente ejercicio presupuestario y las previsiones temporales para la provisión de las restantes.

La publicación de la oferta obliga a los órganos competentes a proceder, dentro del primer trimestre de cada año natural a la convocatoria de las pruebas selectivas de acceso para las plazas vacantes comprometidas en la misma y hasta un 10 por 100 adicional. Tales convocatorias indicarán el calendario preciso de realización de las pruebas, que, en todo caso, deberán concluir antes del 1 de octubre de cada año, sin perjuicio de los cursos selectivos de formación que se establezcan.

Los Tribunales o las Comisiones de Selección no podrán aprobar ni declarar que han superado las pruebas respectivas un número superior de aspirantes al de plazas convocadas. Cualquier propuesta de aprobados que contravenga lo anteriormente establecido será nula de pleno derecho.»

Las demás Administraciones Públicas elaborarán y propondrán públicamente sus ofertas de empleo ajustándose a los criterios anteriormente expuestos.

Habría que preguntarse por los motivos por los que una norma tan simple pero tanta efectividad para el buen funcionamiento del sistema de empleo público no tardó demasiado en ser suspendida<sup>16</sup> y posterior-

---

Por su parte la Sentencia del Tribunal Supremo, Sala Tercera, de lo Contencioso-administrativo, de 9 de mayo, 1986 (Ponente: Fernando Roldán Martínez) caracteriza de manera ortodoxa la figura del funcionario interino, siendo en sí misma una garantía al modelo de función pública y una llamada de atención a todos los interesados: el desempeño de un cargo público por personal interino o provisional no da derecho alguno al recurrente, desde el punto de vista del derecho funcional para seguir continuando o desempeñándolo en propiedad, pudiendo la Administración que le designó decretar el cese en el momento en que lo estime oportuno, ya que las garantías legales y reglamentarias de la inamovilidad alcanza exclusivamente a los funcionarios en propiedad y, aunque en el anuncio de la convocatoria o en nombramiento se limite el tiempo o plazo máximo de duración de la interinidad, transcurrido o no ese plazo tope, el ocupante del cargo con carácter provisional no consolida la propiedad del mismo, ya que de interpretar lo contrario equivaldría a conseguir el logro de los empleos públicos por prescripción, sistema no autorizado en las normas legislativas vigentes...

<sup>16</sup> Ley 28/1992, de 24 de noviembre, de Medidas Presupuestarias Urgentes. Artículo 4. Suspensión temporal parcial del artículo 18 de la Ley 30/1984, de 2 de agosto, de Medidas para la Reforma de la Función Pública.

A partir del 23 de julio de 1992, y durante el ejercicio 1992, se suspende en el ámbito de la Administración del Estado, de sus Organismos autónomos y de la Administración de la Seguridad Social la vigencia del artículo 18 de la Ley 30/1984, de 2 de agosto, de Medidas para la Reforma de la Función Pública, en lo relativo a la necesidad de que la Oferta de Empleo Público contenga la totalidad de las plazas dotadas presupuestariamente y que se hallen vacantes y a que la publicación de la oferta obliga a los órganos competentes a proceder, dentro del primer trimestre de cada año natural, a la convocatoria de las pruebas selectivas de acceso para las plazas vacantes comprometidas en la misma y hasta un 10 por 100 adicional.

mente completamente modificada por la *Ley 22/1993, de 29 de diciembre, de medidas fiscales, de reforma del régimen jurídico de la función pública y de la protección por desempleo* suprimiendo las exigencias de ordenación temporal.

Pero, sobre todo, la cuestión es por qué nadie parece querer recuperar la acertada propuesta del legislador de 1984 que, bien a las claras, cumple con los principios que definen las líneas de la buena administración proyectadas a la gestión de recursos humanos. En primer término, planificación, predictibilidad y transparencia y a partir de estos principios, la proyección hacia el control, la seguridad jurídica y la decidida apuesta por la profesionalidad, formando un cuerpo que otorga efectividad a las exigencias constitucionales de igualdad, mérito y capacidad.

Dejar al arbitrio de cada Administración, como sucede, la publicación de la oferta, el momento de la convocatoria y el desarrollo de las pruebas, como principales actos del procedimiento de selección, incrementa el peligro de hacer ineficaces los principios enumerados, generando una gran inseguridad e incertidumbre a los ciudadanos, indefensos frente a comportamientos públicos indeseables.

La Sentencia 1312/2021 del Tribunal Supremo, Sala de lo Contencioso-administrativo, de 4 de noviembre, 2021 (Recurso 8325/2019) expresa, desde el reconocimiento del derecho a una buena administración, la situación descrita:

«Es cierto que existe legislación adecuada para salvaguardar los derechos del ciudadano ante la inactividad administrativa, procurando una tutela efectiva en tanto posibilita el acceso al control judicial, al respecto los institutos del silencio administrativo o la propia caducidad, o incluso habilitando la impugnación jurisdiccional contra la inactividad administrativa, arts. 25.2 y 29.1 de la LJCA; pero existe un vacío normativo positivo que obvia completamente los cauces para reaccionar contra cierta inactividad administrativa; la actividad diligente y temporánea por parte de la Administración no constituye una potestad discrecional de la misma sometida a su voluntad o conveniencia, al margen, a veces, de los principios y reglas constitucionales y legales, representando potencialmente la imposibilidad de control judicial de la actividad administrativa en contra del mandato constitucional del art. 106.1 de la CE, y quebrando un derecho del administrado que como se ha razonado anteriormente no es mera entelequia sin plasmación y efectividad práctica, como es el derecho a que la actividad de la Administración cuando afecta a sus derechos e intereses se desarrolle y resuelva en un tiempo razonable y proporcionado, esto es, a no sufrir dilaciones indebidas e injustificadas» (Fundamento jurídico séptimo).

La redacción original del artículo 18 de la *Ley 30/1984* elevaba la normativa en materia de planificación y gestión del empleo público a unos estándares de corrección y cumplimiento en el proceder de la Administración que, de no haber sido redactada, en la actualidad se celebraría como una acertada y garantista innovación del legislador, favorecedora de la legitimidad y credibilidad de la Administración.

Es cierto que la *Ley 22/1993, de 29 de diciembre, de medidas fiscales, de reforma del régimen jurídico de la función pública y de la protección por desempleo*, modificó completamente la redacción original del artículo 18 de la *Ley 30/84* pero, pese a perder las garantías procedimentales y cronológicas relativas a la planificación de las necesidades de personal y su selección, incorporó la figura de los «Planes de Empleo» definidos como «instrumentos esenciales para el planteamiento global de las políticas de recursos humanos de las distintas organizaciones administrativas que tratan de adecuar el mercado interno de trabajo a las necesidades reales de la propia Administración con el fin de incrementar la eficiencia de la misma».

Esto es, pese a que se perdieron los condicionantes temporales que aseguraban la sistemática y regularidad de las ofertas de empleo público, se mantuvo la idea de ordenación estratégica, de planificación de las necesidades de personal que, de haberse desarrollado correctamente, muy posiblemente hubiera evitado que la temporalidad se convirtiera en el problema que ahora es.

Marco normativo que se mantuvo con la *Ley 7/2007, de 12 de abril, del Estatuto Básico del Empleado Público*, cuya Exposición de Motivos lanzaba a los órganos superiores de personal mensajes sobre la importancia de la gestión de personal y, consecuentemente, su elevada responsabilidad. Baste recordar:

«Las Administraciones y entidades públicas de todo tipo deben contar con los factores organizativos que les permitan satisfacer el derecho de los ciudadanos a una buena administración, que se va consolidando en el espacio europeo, y contribuir al desarrollo económico y social. Entre esos factores el más importante es, sin duda, el personal al servicio de la Administración».

Finalmente, cerrando este iter normativo, el vigente *Real Decreto Legislativo 5/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto Básico del Empleado Público* confirma todo lo expuesto.

A la vista de este rápido repaso a las líneas gruesas del diseño de gestión de personal en el ámbito público, se concluye que la mala praxis en la gestión y planificación del personal al servicio de la Administración resulta elocuente, caracterizando como deficiente el trabajo desarrollado por los órganos superiores de personal.

Así, descendiendo a un ejemplo concreto, frente a la claridad y exacta orientación de las normas expuestas, el hecho que durante años se haya considerado una técnica organizativa ordinaria la constitución de «bolsas o listas de interinos» para ir haciendo periódicos llamamientos en función de las necesidades que se pudieran plantear, ofrece un patrón medida del aprecio o entendimiento que se ha tenido a las exigencias de planificación y organización de los recursos humanos y, por extensión, la más que laxa interpretación a los conceptos de necesidad y urgencia como motivadores del empleo temporal y, específicamente, de las interinidades.

Ejemplo de las «bolsas o listas de interinos» que no agota por sí mismo el amplio abanico de opciones organizativas de la temporalidad, unas más escrupulosas que otras con los principios de publicidad y mérito y, por tanto, con la transparencia y el control en el acceso a una función o cargo público.

Recapitulando a modo de conclusión, desde los años 60 hasta la década de los 90, la idea de gestión ordenada y planificada de los recursos humanos de la Administración ha sido una directriz de carácter preceptivo para quienes tenían asumidas competencias superiores en materia de personal. Y ello de manera combinada con la caracterización del recurso al empleo temporal como técnica justificada por la necesidad (en términos de compromiso del servicio público) y la urgencia.

La temporalidad como técnica organizatoria en materia de empleo ha supuesto uno de los mayores incumplimientos normativos de nuestra democracia cuya generalizada tolerancia, además de mostrar un perfil muy bajo de respeto y lealtad constitucional, ha puesto en peligro el modelo de función pública y, por tanto, la fortaleza del propio sistema democrático.

#### **4. LA DISUASIÓN DE LA TEMPORALIDAD A TRAVÉS DE LA RESPONSABILIDAD: EL ESCALAMIENTO HACIA LA PREVARICACIÓN PENAL**

##### **4.1. La responsabilidad como rompiendo de la impunidad**

Uno de los aspectos que mayor rechazo puede causar a cualquier operador o interesado sensible en la materia, a cualquier ciudadano en definitiva, es la impunidad de quienes con sus decisiones han provocado el problema de la temporalidad.

Impunidad que no es puntual o aislada. En realidad, la realidad nos muestra que no es infrecuente actuar sin temor o conciencia de las consecuencias. La tendencia a la impulsividad o la espontaneidad en el ámbito público no parece penalizarse democráticamente y, por lo que se ha podido observar hasta el momento al analizar la temporalidad como técnica organizativa, tampoco jurídicamente. Ya lo apuntamos en su momento, la exigencia de responsabilidad en el ámbito público, pensando fundamentalmente en la responsabilidad por desacierto, ha sufrido un proceso de alarmante raquitismo (Nevado-Batalla Moreno, 2021, p. 369).

Una de las grandes diferencias entre la gestión pública y la gestión privada, es que en la actividad pública es posible disfrutar del privilegio de tomar decisiones sin esperar ninguna exigencia de responsabilidad. Y ello pese a que la idea de responsabilidad, de rendición y exigencia, está en la misma esencia del sistema democrático a través del sometimiento al principio de legalidad.

Pero a la vista está que no es así. No es el único sector identificable, pero en el que ahora nos ocupa, el incumplimiento normativo en materia de personal no ha tenido ningún tipo de respuesta, conduciendo al abuso de la temporalidad y sus fatales consecuencias. Y es así, como RIVERO ORTEGA destaca citando a Montesquieu, no hay poder que no incite al abuso (Rivero Ortega, 2020. p. 22).

La impunidad en del desempeño de funciones públicas resulta particularmente llamativa en el ámbito organizativo de la Administración habida cuenta del carácter marcadamente discrecional que tiene la potestad organizatoria y la limitada efectividad que tienen los controles y garantías para su ejercicio. El problema de la temporalidad es un lamentable ejemplo de ello que se evidencia de manera cuantitativa (recordemos, casi un 30% de temporalidad en el empleo público de España).

A través de su Preámbulo, tanto el *Real Decreto-ley 14/2021, de 6 de julio, de medidas urgentes para la reducción de la temporalidad en el empleo público* como la posterior Ley, reconocen en varias

ocasiones la inadecuada utilización de la figura del personal funcionario interino y el abuso de la temporalidad<sup>17</sup>.

Así las cosas, el Real Decreto-ley 14/2021 (y por extensión la Ley derivada) muestra en su motivación inicial una firmeza infrecuente en el bloque jurídico administrativo (al menos en el ámbito organizativo) con la finalidad de corregir los excesos cometidos con el recurso a la temporalidad y, también, puede suponerse de manera razonable, evitar cálculos u opciones de oportunidad, dejando muy claro que pese a los procesos de estabilización que la propia norma contempla, éstos no volverán a repetirse.

En todo caso, el Preámbulo del Real Decreto-ley no puede ser más claro y exigente respecto a sus pretensiones<sup>18</sup>:

- Reforzar el carácter temporal de la figura del personal interino.
- Aclarar los procedimientos de acceso a la condición de personal interino.
- Objetivar las causas de cese de este personal.
- Declarar la nulidad radical de todo acto, pacto, acuerdo o disposición reglamentaria, así como sus actos de ejecución o desarrollo, cuyo contenido suponga el incumplimiento de los plazos máximos de permanencia del personal temporal.
- Implantar un régimen de responsabilidades que constituya un mecanismo proporcionado, eficaz y disuasorio de futuros incumplimientos.

Por supuesto, el endurecimiento normativo y las mayores exigencias en orden a reglar de manera más exacta y limitada el empleo de la temporalidad dentro de los parámetros de urgencias y necesidad, impidiendo desnaturalizar, especialmente, la figura de la interinidad, suponen en todo caso un acierto<sup>19</sup>.

El establecimiento de un régimen de responsabilidades como rompiente a la impunidad o, desde otra perspectiva, desmontar la facilidad para tomar decisiones claramente desacertadas por su alejamiento de las más elemental planificación o gestión de personal, supone un revulsivo en el ejercicio de la potestad organizatoria como un «mecanismo proporcionado, eficaz y disuasorio para el cumplimiento del deber de evitar abusos en la temporalidad del personal al servicio de las Administraciones Públicas».

Exigencia de responsabilidad expresada en la incorporación al Estatuto Básico del Empleado Público de una nueva disposición adicional decimoséptima, en la que se prevé un régimen de responsabilidades en caso de incumplimiento. Norma que si bien se ha redactado en términos de absoluta generalidad, sin establecer en qué se concreta la posible responsabilidad y cuáles habrán de ser las actuaciones que permitan asegurar el cumplimiento de las previsiones normativas al objeto de evitar irregularidades en la contratación laboral de personal y el nombramiento de personal funcionario interino, supone un hito normativo de especial significación en la construcción de un marco jurídico que excluya la impunidad del desacierto por incumplimiento.

No obstante, todo lo expuesto, si esta fuera la primera vez que en una materia concreta se apela a la obligación de evitar irregularidades y el establecimiento de un régimen sancionador efectivo, la satisfacción sería absoluta asentada en una confianza sin fisuras. Pero la realidad y sus hechos conducen a la desconfianza haciendo buena la perturbadora afirmación realizada por BIELSA a principios del siglo pasado al considerar el Derecho Administrativo como una rama del Derecho cuya aplicación es incierta, arbitraria e infructuosa (Bielsa, 1923, p. 35).

<sup>17</sup> La cita del Proyecto de Ley no deja lugar a dudas: «... se endurecen las previsiones legales en cuanto a la duración máxima del nombramiento del personal interino por vacante, como medida preventiva para evitar un uso abusivo de esta figura para ejercer funciones de carácter permanente o estructural...».

<sup>18</sup> Punto III del Preámbulo al *Real Decreto-ley 14/2021, de 6 de julio, de medidas urgentes para la reducción de la temporalidad en el empleo público*.

<sup>19</sup> Esta afirmación tiene sus matices. Por un lado, al tomar conciencia de lo que supone reiterar una vez más, en este campo pero también en otros ámbitos, conceptos y presupuestos materiales evidentes, que en el caso de la temporalidad y su más preclara manifestación, la figura de la interinidad, estaban previstos (para todo el que quisiera entenderlo) desde la Ley de Bases de 1963. Incluso recordando la construcción jurisprudencial del Derecho Administrativo, los fallos judiciales sobre la materia no han podido ser más claros y didácticos. Así, por todas, baste citar la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, Sala de lo Contencioso-administrativo, Sección 7.ª, de 15 de febrero de 1991 (Ponente: Valeriano Palomino Marín) en cuyo Fundamento Jurídico Cuarto se aclara cualquier duda al respecto: «La interinidad es un fenómeno administrativo provisionalidad que resulta definido normativamente por la concurrencia de dos condiciones: una, la necesidad o urgencia del desempeño del puesto de trabajo por alguien; la otra, que no haya funcionario de carrera que pueda desempeñarlo».

Por otro lado, los matices traen causa en las propias contradicciones en las que incurre el Real Decreto-ley 14/2021 respecto a la caracterización jurídica de la figura del funcionario interino al prever, por ejemplo, compensaciones económicas para quienes no superen el proceso de estabilización. Una nueva muestra del proceso de laboralización del personal funcionario.

Todo lo expuesto en los anteriores epígrafes hacen que la nueva normativa nazca con la semilla de incertidumbre y la desconfianza. El hecho de que la temporalidad sea, como se sabe, un problema estructural de la Administración Pública, da por sí mismo muestra del escaso aprecio a las directrices normativas en materia de planificación y gestión de personal. Como se ha tratado de evidenciar, no han sido pocas las normas que a lo largo de un ciclo de casi sesenta años (periodo más que suficiente para desarrollar un modelo de empleo público con plena capacidad para responder adaptativamente a la exigencia de prestar unos servicios públicos de calidad) han establecido pautas de organización de personal, caracterizando jurídicamente las principales instituciones y figuras integrantes del modelo de función pública. Sin embargo, el elocuente incumplimiento de estas con una elevado daño al interés general no ha supuesto exigencia alguna de responsabilidad o, al menos, el reconocimiento de alguna culpa o simple negligencia.

No es este, como también se ha apuntado, un problema puntual. La incierta, arbitraria e infructuosa aplicación del Derecho Administrativo que denunciaba BIELSA es general pero puede advertirse que adquiere en el ámbito de la gestión de personal, un aporte de mayor desvalor al integrar, en primer lugar, el rendimiento de un derecho fundamental a acceder a funciones y cargos públicos. Pero, en segundo lugar, un factor de apurada tangibilidad jurídica pero no por ello de menor impacto social y, sobre todo, personal al vincularse a las posibilidades laborales del ciudadano y su sostenimiento económico, la proyección social de su reputación profesional: En definitiva, su realización personal e íntima satisfacción.

El Derecho Administrativo, pese a su carácter técnico-burocrático, contiene y despliega factores de naturaleza intangible, espiritualista podría decirse, que afectan de manera directa a los ciudadanos, a las personas en su ánimo, en su tranquilidad, mucho más en entornos de crisis económica y elevado desempleo. Es en el despliegue de estos factores o efectos, positivos o negativos, donde se identifica buena parte del origen de la confianza o desconfianza pública.

Por ello, pese a que no es posible establecer un orden de importancia o prelación en la vinculación general del proceder de la Administración con la legalidad, resulta admisible reconocer un mayor reproche a los incumplimientos en materia de gestión del personal al servicio de la Administración al afectar un ámbito que se vincula directamente al desarrollo personal del ciudadanos. No es ya que se afecte el espacio de dignidad del ciudadanos, es que las decisiones en materia de personal y la atención que se le otorga, incluida la exigencia de responsabilidad por incumplimiento, se introduce en el ámbito más personal del ciudadano.

Así, en el siglo pasado, lo reconocía MACAREL desde una perspectiva de credibilidad ciudadana en sus elementales fundamentos de Derecho Administrativo:

«Nada ofende ni desanima más al ciudadano que los privilegios y personalidades en la distribución de esta especie de favores, y el único medio de no llamar a su lado sino hombres dignos y capaces, es no vender los empleos sino al precio de los talentos y las virtudes» (Macarel, 1843, pp. 395-396).

Consecuentemente, el sistema de acceso al empleo público debe resultar impecable, entendiendo que el uso de técnicas, como las propias del empleo temporal, que limitan el carácter abierto y competitivo de los procedimientos ordinarios de acceso, debe ser absolutamente restrictivo. Cerrando este sistema un régimen de responsabilidad creíble y verdaderamente disuasorio tal cual se ha expresado líneas atrás.

Las inobservancias en la materia, se convierten en verdaderas cargas de profundidad para la legitimidad y credibilidad de las Administraciones Públicas. La confianza y la credibilidad social en sus instituciones se construye a través de la ejemplaridad de decisiones acertadas en un marco de absoluto respeto a la legalidad. Incluso verificando estas circunstancias, a veces, el global descreimiento social en lo público no remonta de inmediato la inercia de desconfianza que históricamente acompaña a la gestión pública. Pero el acierto, al final, se capilariza en la sociedad generando confianza y legitimidad, y en ese sentido la corrección de los incumplimientos rompiendo imágenes de impunidad.

No se descubre nada nuevo si al tratar de identificar las principales causas de la crisis institucional que se padece en España afectando directamente a la solidez de la propia democracia, es posible destacar la negativa percepción ciudadana en materia de planificación y gestión del personal.

En la actualidad, muchas actuaciones en materia de gestión de personal, particularmente las vinculadas a acceso a un empleo público, se sitúan automáticamente bajo la sombra de la sospecha tal es el descreimiento social respecto a la efectiva vigencia y aplicación de los principios de mérito y capacidad. Suspiciencia social que resta fortaleza al modelo democrático y de Derecho al hacer que sus servidores, los empleados públicos garantes del sistema, nazcan con el pecado original de la desconfianza o la directa acusación de no haber sido reclutados por su mérito y capacidad para demostrar ser los mejores en el desempeño encomendado.

Es este un proceso de deslegitimación institucional, en el que, dependiendo de la Administración o entidad que se trate, los niveles de desconfianza y auténtica desacreditación de los seleccionados, resultan inadmisibles para un Estado Democrático y de Derecho de calidad.

#### 4.2. La exigencia de responsabilidad desde una perspectiva de buena administración

A la vista de todo lo expuesto es importante la exigencia de responsabilidad, pero no sólo desde una dimensión sancionadora, sino desde un ejercicio de las potestades atribuidas orientadas hacia elementales parámetros de buena administración.

Reorientando el planteamiento, cabría preguntarse si después de 43 años de vigencia constitucional es necesario reiterar la obligada vigencia de los principios de igualdad, mérito y capacidad en materia de personal. O si la evidente inmadurez jurídica y democrática de los órganos superiores de personal exija (y nos parezca correcto, tal y como hemos expresado líneas atrás) el establecimiento de medidas disuasorias al incumplimiento.

Parece que sí, y los hechos así lo atestiguan como, por ejemplo, lo hace muy significativamente el *Informe del Tribunal de Cuentas N.º 1384 de fiscalización del coste para CRTVE de las medidas de gestión de personal adoptadas a consecuencia de la aplicación del Real Decreto-Ley 4/2018* (octubre de 2020) en el que, respecto a la selección de personal directivo de la corporación pública, se realizan dos recomendaciones (cuarta y quinta) que proporcionan una respuesta bochornosa confirmado que no se puede prescindir de la exigencia de responsabilidad ni con dimensión sancionadora, ni, como es el caso, desde un enfoque de compromiso con la buena administración.

Bochorno para cualquiera que tenga una mínimo respeto por lo público tal y como ya hemos expuesto con anterioridad (Nevado-Batalla Moreno, 2021) aun cuando podrá haber quien indique que la exigencia de mérito y capacidad puede llegar a limitas las opciones de quien tiene adquirida la superior legitimidad democrática que le permite nombrar a quien estime más oportuno:

- «Resultaría conveniente que la Entidad definiera la cualificación requerida para el desempeño de cada uno de los puestos de personal directivo, con especial referencia a la formación académica y profesional, a la experiencia y a los méritos específicos que resulten valorables.
- Sería conveniente que la Entidad incorporara expresamente a su proceso de selección de personal directivo principios de buena gestión como los de mérito, capacidad, idoneidad, libre concurrencia y publicidad.»

Sorprende la laxitud con la que el Tribunal de Cuentas solicita a una entidad pública, financiada con recursos procedentes del esfuerzo fiscal de los ciudadanos, que cumpla con pautas elementales en materia de selección de personal aun cuando se trate de puestos de alta dirección.

Lo público no admite, en lo tocante a parámetros de elemental integridad y corrección jurídica (buena administración), la fragmentación o la existencia de espacios más o menos abiertos, más o menos permeables a los postulados, no ya de legalidad ordinaria, sino de directo mandato constitucional.

No pocas construcciones organizativas y pesados desarrollos normativos, no dejan de seguir dando cobertura a una huida del Derecho Administrativo que combinada con no pocos desaciertos, están menoscabando gravemente el crédito y la reputación de todo lo público desterrando de la conciencia social la idea de buena administración.

De qué sirve, por ejemplo, la consagración del principio de personalidad jurídica única de la Administración si después se limita su alcance mediante exquisitas interpretaciones jurídicas que permiten el establecimiento de compartimentos estancos a los principios y valores cuya efectividad otorgan credibilidad y legitimidad a las Administraciones Públicas como son los tantas veces repetidos de igualdad, mérito y capacidad.

Para qué hablar sobre ética pública si en la elección del personal al servicio de los ciudadanos a más alto nivel priman los criterios políticos o de oportunidad sobre los que se asientan en la publicidad, el mérito y la capacidad.

En cargos y funciones públicas de evidente perfil técnico ¿es razonable seguir manteniendo que es la exclusiva voluntad de la autoridad que tiene competencia para acordar su nombramiento la que decide si cumple con las recomendaciones de incorporar «principios de buena gestión como los de mérito, capacidad, idoneidad, libre concurrencia y publicidad»? ¿Se debe seguir entendiendo que este tipo de cargos (directivos) quedan fuera del ámbito de protección del art. 23.2 CE<sup>20</sup>? ¿Resulta incompatible alineación o confianza política y capacidad técnica?

<sup>20</sup> STC 192/2012, de 29 de octubre.

En realidad, el ciudadano medio que no sabe nada de organización administrativa ¿admitiría, si lo supiera, que la provisión de puestos, la selección de personal público se realiza sin considerar el mérito, la idoneidad de los aspirantes y, además, a través de procedimientos opacos?

Ese ciudadano, esa sociedad, que no sabe ni tiene porqué saber nada de organización administrativa, seguro que sí tiene una idea, como poco intuitiva, de lo que es el mérito, la igualdad o la publicidad, y seguro que sabe muy bien del esfuerzo que supone tener y mantener un puesto de trabajo o lo que le costó que su hijo pudiera tener un título académico para permitirle optar a una plaza en la Administración a la que sin embargo no puede acceder debido a las limitaciones que de hecho y de derecho se establecen y toleran.

En este entorno, sirviendo el puntual ejemplo expuesto como síntoma manifiesto de una preocupante patología en la organización pública, se pueden entender mejor muchos de los desaciertos cometidos en materia de gestión de personal, ahora focalizados en el problema de la temporalidad.

### **4.3. El escalamiento penal de la responsabilidad en materia de gestión de personal**

Teniendo presente todas las consideraciones y reflexiones expuestas hasta el momento, la impresión que se obtiene se anuda a la idea de incumplimiento. Por ello, como se ha dicho, se aplaude la iniciativa legislativa tendente a responder a los incumplimientos a través de sanciones efectivas, aportando credibilidad a las «nuevas» directrices y normas en materia de temporalidad, además de posibilitar que el Derecho Administrativo y su vertiente sancionadora, cumpla con la función disuasoria que le es consustancial.

No obstante, esta orientación garantista en sede administrativa podría resultar insuficiente. Si durante décadas a penas se ha avanzado en la idea de corrección y cumplimiento, no es irracional pensar que la situación puede seguir manteniéndose.

Es por ello, como cierre a todo lo expuesto, que sin renunciar al papel protagonista del Derecho Administrativo, se abogue por una manifestación más nítida del posible escalamiento de los incumplimientos en materia de gestión de personal hacia la responsabilidad penal.

Poco a poco debe interiorizarse en las autoridades competentes en materia de personal, que la exigencia de responsabilidad por irregularidades en las contrataciones de personal temporal o el nombramiento de interinos puede alcanzar el ámbito penal, de tal forma que la arbitrariedad o el abuso en el empleo de la potestad organizatoria, aun cuando pueda llegar a superar los controles y garantías propios del Derecho Administrativo, tiene en el Derecho Penal, como última ratio, una importante herramienta de restitución y respuesta.

Desde la perspectiva de la planificación y gestión de personal, ámbito de elevada discrecionalidad para el órgano superior de personal, no es sólo atender a los casos de prevaricación que tienen en la selección de personal un paradigmático campo a través de la muy extendida inclinación de crear o proveer plazas pensando en candidatos concretos<sup>21</sup>. Se trata de valorar la discrecionalidad empleando el tamiz formado por los elementos configuradores del tipo penal en el que la arbitrariedad es un elemento medular para definir el reproche penal.

No estaría de más contrastar algunas decisiones y actos en materia de gestión de personal con los perfiles que la doctrina jurisprudencial ha trazado en relación al tipo de la prevaricación.

Entre otras, la Sentencia del Tribunal Supremo, Sala Segunda, de lo Penal, 464/2020 de 21 de septiembre, 2020 (Recurso 1993/2019) realiza un sólido repaso a la doctrina expresada por la Sala en anteriores pronunciamientos, permitiendo sintetizar una serie de fundamentos teóricos y presupuestos materiales que podrían servir para componer ese tamiz penal al que se aludía por el que pasar algunas decisiones organizatorias en materia de personal. A saber:

- El delito de prevaricación administrativa es el negativo del deber que se impone a los poderes públicos de actuar conforme a la Constitución y al ordenamiento jurídico. Por ello el delito de prevaricación constituye la respuesta penal ante los abusos de poder que representan la negación del propio Estado de Derecho. Nada lesiona más la confianza de los ciudadanos en sus instituciones que ver convertidos a sus representantes públicos en los vulneradores de la legalidad de la que ellos deberían ser los primeros custodios.

<sup>21</sup> En esos supuestos, resulta clara la mutación de la discrecionalidad organizatoria en arbitrariedad e injusticia, omitiendo, como dice la Sentencia del Tribunal Supremo, Sala Segunda, de lo Penal, 646/2021 de 16 de julio de 2021 (Recurso 3992/2019) la necesidad de dar satisfacción a una demanda de la sociedad, que lógicamente quiere que quien va a estar a su servicio sea el mejor en las funciones que se le reclaman, el de mayor mérito y capacidad de entre los aspirantes.

- La arbitrariedad, determinante de la prevaricación, aparece en los siguientes supuestos:
  - Cuando la resolución, en el aspecto en que se manifiesta su contradicción con el Derecho, no es sostenible mediante ningún método aceptable de interpretación de la ley.
  - Cuando falta una fundamentación jurídica razonable distinta de la voluntad de su autor, convertida irrazonablemente en aparente fuente de normatividad.
  - Cuando la resolución adoptada –desde el punto de vista objetivo– no resulta cubierta por ninguna interpretación de la ley basada en cánones interpretativos admitidos.

En todos estos casos se pone de manifiesto que la autoridad o funcionario, a través de la resolución que dicta, no actúa bajo el mandato del Derecho orientado al funcionamiento de la Administración Pública conforme a las previsiones constitucionales, sino que hace efectiva su voluntad convertida en fuente de normatividad sin fundamento técnico-jurídico aceptable.

Como mera hipótesis de laboratorio, cabría pensar en muchas de las decisiones que en su día fueron adoptadas en materia de temporalidad y si quien las adoptó sería capaz de superar el contraste legal desde esta perspectiva penal.

Por supuesto estas breves pinceladas no tienen intención de formar un criterio de aplicación definitivo respecto a la prevaricación por el uso impropio de la potestad organizatoria, pero puede suponer un punto de partida en la mirada de las decisiones en materia de gestión de personal que abra el campo de la responsabilidad penal en la tendencia que el *Gobierno y el legislador* impulsan en orden a atajar los incumplimientos a través de la disuasión sancionadora pero, también, penal.

## REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- Beladiez Rojo, M. (2018). Artículo 23.2. El derecho fundamental a acceder en condiciones de igualdad a las funciones públicas. En M. Rodríguez-Piñero, M. E. Bravo Ferrer (dirs.), E. Arnaldo Alcubilla, J. Remón Peñalver (eds.), M. Pérez Manzano y I. Borrajo Iniesta (coords.) *Comentarios a la Constitución española* (Tomo I, artículos 1 a 65, p. 705). Fundación Wolters Kluwer, Boletín Oficial del Estado, Tribunal Constitucional y Ministerio de Justicia. [https://www.boe.es/biblioteca\\_juridica/publicacion.php?id=PUB-PB-2018-94&tipo=L&modo=2](https://www.boe.es/biblioteca_juridica/publicacion.php?id=PUB-PB-2018-94&tipo=L&modo=2)
- Bielsa, R. (1923). *Relaciones de Código Civil con el Derecho Administrativo* (p. 35). J. Lajouane & Cia. Editores.
- Boltaina Bosch, X. (2018). Los procesos selectivos «blandos» y sus efectos sobre la profesionalización del empleo público. *Revista Vasca de Gestión de Personas y Organizaciones Públicas*, 2/2018 (número especial). 140-155. <https://apps.euskadi.eus/z16-a5app2/es/t59auUdaWar/R3/verArticulo?numejem=3&tipo=S&seccion=51&correlativo=1&contenido=8&locale=es>
- COMISIÓN PARA EL ESTUDIO Y PREPARACIÓN DEL ESTATUTO BÁSICO DEL EMPLEADO PÚBLICO (2005). *Informe de la Comisión para el estudio y preparación del Estatuto Básico del Empleado Público*. INAP.
- Fernández Ramos, S. (2017). Acceso al empleo público: igualdad e integridad. *Revista General de Derecho Administrativo*, 46, RI §419189. [https://www.iustel.com/v2/revistas/detalle\\_revista.asp?id\\_noticia=419189](https://www.iustel.com/v2/revistas/detalle_revista.asp?id_noticia=419189)
- Fuentetaja Pastor, J. (2020). La utilización abusiva de los funcionarios interinos ante el derecho europeo: entre la transformación en funcionarios de carrera y el derecho a indemnización. *Revista de Administración Pública*, 212, 201-230. <https://doi.org/10.18042/cepc/rap.212.07>
- García de Enterría, E. (1962). La lucha contra las inmunidades del poder en el Derecho administrativo (poderes discrecionales, poderes de gobierno, poderes normativos). *Revista de Administración Pública*, 38, 159-161. <http://www.cepc.gob.es/publicaciones/revistas/revistaselectronicas?IDR=1&IDN=38&IDA=22227>
- Jiménez Asensio, R. (23 de mayo de 2021). Calidad de los gobiernos de las Comunidades Autónomas [entrada de blog]. *La mirada institucional*. <https://rafaeljimenezasensio.com/2021/05/23/calidad-de-los-gobiernos-de-las-comunidades-autonomas/>
- Macarel, M. L. (1843). *Elementos de Derecho Público y Político* (traducido por F. Enciso Castrillón, pp. 395-396). Librería de los señores Viuda e hijos de Calleja.
- Martín Toro, J. (2019). Cuestiones prácticas para el desarrollo de los procesos de estabilización del empleo temporal. *El Consultor de los Ayuntamientos*, 8 (Sección Zona Local/Rincón local), 127.
- Nevado-Batalla Moreno, P. T. (2021). *Adopción y control de decisiones públicas: integridad y legitimidad institucional por el acierto* (p. 369). Tirant Lo Blanc.
- Nieto, A. (2003). Recensión al libro de Mauri Majós, Joan: La selecció dels funcionaris al servei de les entitats locals de Catalunya. *Revista de Administración Pública*, 161, 565-569. [http://www.cepc.gob.es/publicaciones/revistas/revista\\_selectronicas?IDR=1&IDN=159&IDA=35886](http://www.cepc.gob.es/publicaciones/revistas/revista_selectronicas?IDR=1&IDN=159&IDA=35886)
- Rivero Ortega, R. (2020). *Responsabilidad personal de autoridades y empleados públicos. El antídoto de la arbitrariedad* [Ediciones El Cronista] (pp. 22). Iustel.



Documentación Administrativa, número 8, diciembre de 2021  
Sección: ARTÍCULOS  
Publicado: 23-12-2021  
DOI: <https://doi.org/10.24965/da.i8.11036>  
Páginas: 137-169

## El nuevo régimen del funcionario interino en plaza vacante tras el decreto-ley 14/2021, de 6 de julio. Del funcionario interino de duración indeterminada al funcionario interino temporal

*The new regime of the interim civil servant in vacancy after decree-law 14/2021, of July 6th. From the interim civil servant of indeterminate duration to the temporary interim civil servant*

Luis Miguel Arroyo Yanes  
Universidad Pablo de Olavide (España)  
ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-5627-1964>  
lmarryan@upo.es

### NOTA BIOGRÁFICA

Catedrático de Derecho Administrativo de la Universidad Pablo de Olavide de Sevilla. Entre sus principales líneas de investigación se encuentran los Derechos de la organización administrativa y de la Función pública. Es autor de numerosas publicaciones en estas materias.

---

### RESUMEN

Enmarcado dentro de la lucha general contra la precarización en el empleo público, el importante Decreto-ley 14/2021, de 6 de julio, ha incorporado al ordenamiento español un nuevo artículo, el 10 del Texto Refundido del Estatuto Básico del Empleado Público, que comporta la renovación técnica de la figura del funcionario interino. Y lo hace mediante la imposición de una temporalidad limitada, un mayor distanciamiento respecto de la aplicación de las reglas previstas para la función pública de carrera y mayores facilidades para que las Administraciones que los nombran puedan cesar a estos interinos sin abonarles indemnizaciones por esa causa, todo ello dentro de la nueva política pública de minimización acelerada del empleo administrativo en precario.

### PALABRAS CLAVE

Funcionario interino; temporalidad; estabilidad, cese.

---

### ABSTRACT

Framed within the general fight against precariousness in public employment, the important Decree-Law 14/2021, of July 6th, has incorporated into the Spanish legislation a new article, 10 of the Consolidated Text of the Basic Statute of Public Employees, which involves the technical renewal of the figure of the interim civil servant. And it does so by imposing a limited temporality, a greater distance from the application of the rules provided for the career public function and greater facilities so that the Administrations that appoint them can dismiss these interim civil servants without paying them any compensation for that cause, all this within the new public policy of accelerated minimization of precarious administrative employment.

### KEYWORDS

Interim civil servant; temporality; stability; removal.

## SUMARIO

1. INTRODUCCIÓN. 2. LAS MEDIDAS JURÍDICAS PARA ACABAR CON LAS INTERINIDADES EN LAS ADMINISTRACIONES PÚBLICAS. DE LA FUNCIÓN PÚBLICA EN PRECARIO AL SURGIMIENTO DE LA FUNCIÓN PÚBLICA TEMPORAL COMO ALTERNATIVA. 3. BREVE APUNTE SOBRE LOS ANTECEDENTES HISTÓRICO-NORMATIVOS DE LA FUNCIÓN PÚBLICA INTERINA. 4. LA NOCIÓN DE FUNCIÓN PÚBLICA INTERINA Y SU RENOVACIÓN TÉCNICA. 5. EL NOMBRAMIENTO Y LA ACREDITACIÓN DE LAS CIRCUNSTANCIAS QUE JUSTIFICAN LA COBERTURA DE LA PLAZA VACANTE CON UN FUNCIONARIO INTERINO COMO IMPERATIVO. 6. LA SELECCIÓN DEL FUNCIONARIO INTERINO. 7. LA REGLA DE LA PROYECCIÓN DEL RÉGIMEN GENERAL DEL PERSONAL FUNCIONARIO DE CARRERA AL RÉGIMEN JURÍDICO APLICABLE A LOS FUNCIONARIOS INTERINOS. 8. LA CARRERA PROFESIONAL DE LOS FUNCIONARIOS INTERINOS. 8.1. LA PROBLEMÁTICA DE LA CARRERA HORIZONTAL DE LOS FUNCIONARIOS INTERINOS. 8.2. LA PROBLEMÁTICA DE LA CARRERA VERTICAL DE LOS FUNCIONARIOS INTERINOS. 8.2.1. La consolidación del grado personal de los funcionarios interinos. 8.2.2. La problemática de los servicios prestados para acceder a la función pública de carrera. 8.2.3. La problemática de la cobertura de los puestos de trabajo por funcionarios interinos. 9. LAS RETRIBUCIONES DE LOS FUNCIONARIOS INTERINOS. 9.1. EL COMPLEMENTO RETRIBUTIVO DE CARRERA Y LOS FUNCIONARIOS INTERINOS. 9.2. LAS RETRIBUCIONES COMPLEMENTARIAS A LA CATEGORÍA DE ENTRADA EN EL CUERPO O ESCALA DE ENTRADA. 10. EL TRATAMIENTO DE LAS SITUACIONES ADMINISTRATIVAS DE LOS FUNCIONARIOS PÚBLICOS INTERINOS. 11. EL CESE DEL FUNCIONARIO INTERINO Y LAS INDEMNIZACIONES GENERADAS POR ESTA CAUSA. 12. REFLEXIÓN FINAL.

## 1. INTRODUCCIÓN

En las páginas que siguen vamos a intentar ofrecer un acercamiento general, que pretendemos tengan un cierto grado de profundidad, a una clase de empleado público, el de los funcionarios interinos, que cuenta con una larga trayectoria histórica en el empleo público español y que presenta en estos momentos una rica problemática normativa y jurisprudencial no siempre bien examinada. Queremos decir con ello que cuenta con aspectos mal conocidos o sometidos a análisis que son, muchas veces, fruto de simplificaciones o deformaciones derivadas de valoraciones no siempre ecuanímenes.

La coyuntura y la oportunidad para abordar la problemática del régimen de los funcionarios interinos deriva del hecho de que dicho régimen, que hasta ahora gozaba de gran estabilidad a partir del EBEP de 2007, se ha visto trastocado por la entrada en vigor del Decreto-ley 14/2021, de 6 de julio, mediante el que se aprueban unas Medidas Urgentes específicamente polarizadas por la lucha contra la precarización en el empleo público (DLMURTEP) que incorpora un nuevo tratamiento para este género de funcionarios que se sumará al que ya teníamos, bajo una fórmula de doble versión del artículo 10 del TREBEP<sup>1</sup>. Es cierto que, por un lado, otorga a su análisis una mayor actualidad, de la que carecía hace décadas, pues, salvo aspectos puntuales sobrevenidos, la doctrina no se había prodigado en su estudio hasta fecha reciente<sup>2</sup>; pero, por otro lado, y de ahí el interés sobrevenido en su examen, las nuevas previsiones legales han provocado el surgimiento de dos tipos

<sup>1</sup> Vid. BOE, 161, de 7 de julio de 2021. El Real Decreto-ley referido ha sido convalidado por el Congreso de los Diputados mediante Resolución de 21 de julio (BOE 179, de 28 de julio). En su Disposición transitoria segunda (Efectos) se establece lo siguiente: «Las previsiones contenidas en el artículo 1 de este real decreto-ley serán de aplicación únicamente respecto del personal temporal nombrado o contratado con posterioridad a su entrada en vigor». El artículo 1 es el que incorpora la modificación del artículo 10 del TREBEP, objeto de este trabajo.

<sup>2</sup> A este respecto, deben consignarse aquí los trabajos de los profesores M. Sánchez Morón (especialmente su reciente libro sobre *El régimen jurídico de los funcionarios interinos*. Cizur Menor, Reuthers Aranzadi, 2020, al que cabe sumar su artículo “La consagración del funcionario interino indefinido”, *Revista de Administración Pública*, 208, 2019, pp. 223-238), J. A. Fuentetaja Pastor (a cuyo libro sobre *Función pública y Derecho europeo*. Madrid, Civitas-Thomson Reuters, 2018, esencial para calibrar el impacto de la jurisprudencia europea sobre la figura del funcionario interino, hemos de sumar los siguientes artículos: “La convergencia de régimen jurídico entre funcionarios de carrera y funcionarios interinos”, en *Revista Galega de Administración Pública*, 58, julio-diciembre 2019, 291-313. “El funcionario interino: entre la temporalidad y la estabilidad”, en *Documentación Administrativa*, 7, enero-diciembre de 2020, pp. 88-103; y “La utilización abusiva de los funcionarios interinos ante el Derecho europeo: entre la transformación en funcionarios de carrera y el derecho a indemnización”, en *Revista de Administración Pública*, 212, 2020, pp. 201-230), y Cantero Martínez (2017, pp. 8-29). Con anterioridad a ellos, y en relación con otros estudios específicos, nos gustaría citar aquí nuestro análisis de sentencias titulado *El funcionario interino. Estudio jurisprudencial*. Madrid, Tecnos, 1994, del que nos serviremos para confrontar el pasado de la figura con la situación actual. También desde esta última perspectiva es de gran interés para una visión jurisprudencial más actualizada el epígrafe dedicado al personal funcionario interino en M. Sánchez Morón (2013, pp. 165-180).

de funcionarios interinos, cada uno con sus particularidades de régimen, que harán mucho más compleja la gestión y la determinación de unas reglas claras en cuanto a su tratamiento jurídico final.

En efecto; hemos de tener presente que el indicado texto legal mantiene, hasta la extinción de sus nombramientos, el régimen previsto hasta ahora para los funcionarios interinos existentes hasta su entrada en vigor, y que, a partir de ese momento, con sus correspondientes nombramientos, contamos con unos funcionarios interinos que van a regirse por un artículo 10 del EBEP que ha sido completamente remozado y que impone la temporalidad de sus relaciones jurídico-administrativa, junto a otros cambios del máximo interés. Dichas modificaciones operan a escala profunda, hasta el punto de que se ha reconfigurado su perfil en unos términos que lo volverían totalmente irreconocible, si no fuera porque se han injertado en un tratamiento jurídico que se encontraba ya muy asentado y por el que se venían rigiendo ya los nombrados interinos bajo el régimen anterior, llamado a quedar sustituido con el paso del tiempo.

Esta duplicidad de regímenes provoca una cierta bipolaridad, que podrá ir superándose en la medida en que los interinos en precario (y este calificativo nos parece que pudiera ser el que mejor definiera la figura vista hacia el pasado) vayan desapareciendo y den paso a los funcionarios interinos temporales que sean nombrados desde el 8 de julio de 2021 en adelante, y que irán sustituyendo a aquellos en las oficinas públicas, con la casuística que pudiera presidir esta regeneración de la figura y el alcance que la misma tenga finalmente<sup>3</sup>.

Vista así la situación ante la que nos encontramos, ella condiciona la que tiene que ser nuestra exposición a lo largo de estas páginas, obviamente marcadas por el cambio que ha venido a sufrir el régimen aplicable de la función pública interina desde la fecha señalada. Por ello, vamos a estudiar el régimen aplicable con un pie en el régimen todavía vigente, el de la formulación originaria del EBEP, y con otro en el nuevo artículo 10 del mismo, que únicamente será aplicable al personal temporal nombrado con posterioridad a la entrada en vigor del Decreto-ley de Medidas Urgentes (Disposición transitoria segunda. Efectos). Y todo ello, por cuanto que el originario artículo 10 del EBEP no ha sido derogado formalmente, sino que ha sufrido una nueva redacción que sólo se aplica a los nuevos funcionarios interinos temporales. De este modo, tendríamos dos artículos en uno, o un artículo con dos redacciones, las dos de ellas igualmente operativas y, en consecuencia, analizables, y con recorridos propios en cuanto a su estudio. Que haya un tratamiento compartible con el de los funcionarios de carrera y otro que no lo es deriva, por tanto, del salto renovador que ha sufrido la figura, que hace que, aunque estemos hablando de un tipo de empleado público funcional, el mismo presente todo un régimen de particularidades dependiendo del tipo de nombramiento que le sirva de soporte.

Teniendo presente este nuevo factor que está incidiendo –y de qué forma– en la realidad administrativa de este género de empleados, no podemos entrar en un examen profundo de sus variables sociales y colectivas, por lo que vamos a circunscribirnos al modo en el que las soluciones que se adoptan bajo la forma de medidas jurídicas pueden influir en el régimen hasta ahora aplicable a los mismos, dado que ha quedado configurada una renovación profunda del tratamiento jurídico existente. Por esta razón, no vamos a entrar tampoco en el examen de las situaciones de transitoriedad, que tienen un gran interés particular, pero caen de lleno en lo que consideramos tiene que ser un estudio específico que responda a un examen riguroso. El principal objetivo de este trabajo es, pues, el de clarificar y exponer el régimen jurídico aplicable a la función pública interina en estos momentos, tras la reforma del 2021, y la transformación jurídica que la misma ha sufrido tras esa reforma normativa.

En el sentido que apuntamos, nuestra exposición va a estar condicionada, en esencia, por las determinaciones constitucionales y por las regulaciones recogidas sobre la función pública interina en el reformado y originario TREBEP de 2015, principalmente en la legislación autonómica de desarrollo<sup>4</sup>. Evidentemente, se

<sup>3</sup> Si bien esta distinción no deja de ser imprecisa es la que mejor se ajusta a la realidad administrativa que va a coexistir en estos momentos.

<sup>4</sup> Las cuatro leyes de desarrollo existentes del EBEP, cuyos preceptos se encuentran recogidos ahora en el Real Decreto Legislativo 5/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley del Estatuto Básico del Empleado Público (BOE 261, de 31 de octubre de 2015), son las de las Comunidades Autónomas de Castilla-León (2011), Extremadura y Galicia (2015), y Valencia (2021), esta última sustituyendo a otro texto legal de 2010. *Vid.* Ley 4/2011, de 10 de marzo, del Empleo Público de Castilla-La Mancha (BOE 104, de 2 de mayo de 2011); Ley 13/2015, de 8 de abril, de Función Pública de Extremadura (BOE 108, de 6 de mayo de 2015), Ley 2/2015, de 29 de abril, del Empleo Público de Galicia (BOE 123, de 23 de mayo de 2015), y Ley 4/2021, de 16 de abril, de Función Pública de Valencia. A ellas cabe sumar el Proyecto de ley de empleo público del País Vasco (con entradas sucesivas en el Parlamento vasco en distintas legislaturas) y los borradores de anteproyectos, todos ellos disponibles en Internet, de Canarias (versión 01-03-2010) y Aragón (versión 29 de marzo de 2011).

trata de una problemática para la que contamos con un profuso corpus jurisprudencial, del que tendremos que ir dando cuenta conforme tratemos cada uno de los puntos que integran este trabajo<sup>5</sup>. Trabajo que, como decimos, no aspira a ser exhaustivo, sino de acercamiento o aproximación actualizada al supuesto tradicional base de la función pública interina, el vinculado a la cobertura por estos empleados de las plazas dotadas presupuestariamente que han quedado vacantes, y que nos permitirá confrontarlo con el nuevo supuesto de función pública temporal incorporado por el nuevo artículo 10 del TREBEP<sup>6</sup>.

## **2. LAS MEDIDAS JURÍDICAS PARA ACABAR CON LAS INTERINIDADES EN LAS ADMINISTRACIONES PÚBLICAS. DE LA FUNCIÓN PÚBLICA EN PRECARIO AL SURGIMIENTO DE LA FUNCIÓN PÚBLICA TEMPORAL COMO ALTERNATIVA**

Ha tardado tiempo, pero la contextualización de este tipo de función pública en el marco de la llamada precariedad del empleo temporal ha favorecido la adopción de medidas jurídicas llamadas a ponerle fin, al menos como venía siendo conocida hasta ahora. Al haberse convertido en una patología más de las muchas que soportan las organizaciones administrativas, su conexión con un problema general ha venido a aportar el elemento nuevo que le faltaba a su problemática jurídico-administrativa: estamos ante una cuestión colectiva que supera la esfera administrativa y queda trasladada al conjunto del mercado de trabajo y a la propia sociedad civil. Todo ello a pesar de que, como veremos, en relativamente poco tiempo, gracias a su progresiva asimilación con el régimen previsto para la función pública de carrera, se han ido alcanzando puntos de mejora existentes en su tratamiento jurídico, en un imparable proceso iniciado hace tan sólo medio siglo.

Dos documentos monográficos, muy publicados entonces por la prensa diaria, pusieron el acento en la precariedad del empleo temporal existente en las Administraciones españolas. En concreto, un Informe de 2003 elaborado por el Defensor del Pueblo y otro de 2004 del Consejo Económico y Social vinieron a incidir sobre este ámbito en lo que parecía una verdadera voz de alarma de instituciones independientes sobre los excesos que había alcanzado la temporalidad en el seno de nuestras Administraciones y organizaciones públicas.

Para resolver la problemática que planteaba este tipo de empleo desde la perspectiva de la precariedad, el Informe de la Comisión de Expertos de 2005 establecía una medida específica bastante simple y, aparentemente al menos, nada complicada de implementar, que, sin embargo, fue desatendida por el legislador del EBEP de 2007 al regular las Ofertas de Empleo Público. Según la Comisión, «si se trata del desempeño de plazas vacantes de plantilla, debe establecerse la necesidad de incluirlas en la primera oferta de empleo público posterior a la interinidad, salvo que se decida su amortización. Además, conforme a las recomendaciones del Defensor del Pueblo y del Consejo Económico y Social, en las leyes del Estado y de las Comunidades Autónomas deben fijarse plazos máximos para la provisión de las vacantes por personal fijo, transcurridos los cuales la plaza se entendería amortizada». Como vemos, se postulaba el que, a través un mecanismo como las ofertas de empleo público, se pudieran poner las bases de liquidación de un problema ciertamente complejo, e históricamente irresuelto, como el de las interinidades en plazas vacantes funcionariales. Sobre las utilidades reales de este mecanismo volveremos más adelante.

El último elemento en esa línea de evolución a la que nos estamos refiriendo es el de la lucha contra la precarización y los avances que, en este terreno, se han producido en fecha mucho más reciente como una consecuencia de todo un movimiento jurisprudencial europeo y nacional que ha tomado las interinidades, principalmente las afectantes al personal laboral y estatutario, como eje de una intensa actividad jurisprudencial<sup>7</sup>. Tal ha sido el grado alcanzado por dicha nueva tendencia impulsora que el legislador, en lo que al tema

<sup>5</sup> A la jurisprudencia constitucional y a la proveniente de los tribunales ordinarios españoles cabe sumar la jurisprudencia europea que, en fecha reciente, hace frente a los abusos de la temporalidad de los empleos existentes en las Administraciones públicas.

<sup>6</sup> A los valiosos trabajos que se han publicado recientemente sobre los funcionarios interinos, y que hemos relacionados en una nota anterior, cuya lectura –no hace falta destacarlo– resulta obligada para comprender la situación en la que se encuentra actualmente esta problemática, hemos de sumar un gran número de trabajos que, bien directa o indirectamente, tratan de esta problemática jurídica. La bibliografía existente es muy amplia y cuenta con opiniones muy autorizadas sobre sus principales problemas. Sin ánimo de agotarla, *vid.* Alegre Ávila, 1989, pp. 663-697; 1993, pp. 253-273; Arroyo Yanes, 1990, pp. 1131-1153; 1994; Castillo Blanco, 1993; Fernández Farreres, G., 1992, pp. 61-121; 1993, pp. 45-80; Palomar Olmeda, 1992; Pérez Luque, 1989; Pulido Quecedo, 1992.

<sup>7</sup> En su base se encuentra la Directiva 1999/70 de trabajo de duración determinada, que prohíbe la discriminación en las condiciones de trabajo de trabajadores temporales respecto a los trabajadores indefinidos, y que sustenta un replanteamiento de los derechos económicos y de carrera profesional de los funcionarios interinos. A este respecto, volvemos a recordarlos, han de consultarse los trabajos que citamos previamente debidos al profesor J. A. Fuentetaja Pastor (*vid. supra* nota 2) y en el de Sánchez Morón (2020b, pp. 121 y ss.).

que estamos tratando afecta, ha acabado por emprender una reforma normativa de gran calado del TREBEP de 2015 mediante un Decreto ley, el 14/2021, de 6 de julio, que afecta a la disposición de cabecera del régimen jurídico aplicable a partir de su entrada en vigor, y que, si bien no implica la derogación del precepto originario, lo hace convivir con él, generando dos tipos de regímenes aplicables: uno, a los nombramientos funcionariales interinos anteriores, y otro, el que ahora vamos a pasar a exponer, aplicable exclusivamente a los nombramientos que pudieran producirse a partir del día siguiente a su publicación.

A este respecto, conviene recordar el nuevo contenido que extiende sus efectos modificativos al artículo 10 del EBEP casi al completo, al afectar a sus apartados 2, 3, 4 y 5 en términos, podemos adelantar, muy taxativos y tocante a notas importantes del régimen jurídico de estos empleados públicos<sup>8</sup>. Y no porque se proyecte únicamente a los nuevos nombrados funcionarios interinos deja de tener una enorme relevancia dogmática y normativa, especialmente si la ponemos en conexión con una relectura del proceso de convergencia que hasta ahora ha tenido lugar entre funcionarios de carrera y funcionarios interinos (Fuentetaja Pastor), por lo que vamos a ver seguidamente.

### 3. BREVE APUNTE SOBRE LOS ANTECEDENTES HISTÓRICO-NORMATIVOS DE LA FUNCIÓN PÚBLICA INTERINA

La incorporación de un nuevo rasgo, de una nueva impronta, al régimen jurídico aplicable a la función pública interina, en los términos que estamos viendo, no debe llevarnos a olvidar que nos encontramos ante una clase de empleado público que existe desde mucho antes de que pudiéramos hablar de una verdadera función pública profesional y moderna. Y, a los efectos que estamos hablando –no hace falta destacarlo especialmente–, ante una de las figuras tradicionales del empleo público español, la del funcionario interino, que hunde sus ramificaciones en la historia administrativa española.

En efecto; si bien tiende a considerarse que se trata de una clase de empleado cuya existencia y problemática es reciente en el tiempo, ello se debe a que se tiende a confundir su importancia como colectivo altamente nutrido y con integrantes de larga duración en su relación administrativa, con su eclosión en el tiempo como figura jurídica. Si bien en términos de configuración acabada sus disposiciones normativas rectoras son, efectivamente, relativamente recientes (en torno a unos sesenta o setenta años), y sólo la LFCE, de 1964, constituiría un hito normativo en su evolución, no resulta difícil encontrar antecedentes reales de este tipo de empleados en fechas mucho más remotas. Por razones de espacio no podemos efectuar aquí una indagatoria profunda de esos antecedentes –lo cual tendría un especial interés para el conocimiento de la historia de la función pública profesional de corte civil–, pero sí podemos consignar expresiones de funcionarios que ocuparon plazas dotadas presupuestariamente en régimen de provisionalidad en términos asimilables a nuestros funcionarios interinos de ahora, *servata distantia*. No obstante, no se trata de ejemplos enteramente comparables porque, entre otras razones, el desarrollo normativo alcanzado y los entornos jurídico-administrativos eran completamente distintos, y si bien las notas principales de la función pública interina se encontraban presentes en ellos –incluso desde su denominación misma–, su extracción del pasado administrativo no hace sino trasladarnos a mecanismos desde los que se intentaban resolver variables que ya no se encuentran presentes en nuestras modernas Administraciones públicas. De este modo, puede

<sup>8</sup> 2. Los procedimientos de selección del personal funcionario interino serán públicos, rigiéndose en todo caso por los principios de igualdad, mérito, capacidad y celeridad, y tendrán por finalidad la cobertura inmediata del puesto. El nombramiento derivado de estos procedimientos de selección en ningún caso dará lugar al reconocimiento de la condición de funcionario de carrera.

3. En todo caso, la Administración formalizará de oficio la finalización de la relación de interinidad por cualquiera de las siguientes causas, además de por las previstas en el artículo 63, sin derecho a compensación alguna: a) Por la cobertura reglada del puesto por personal funcionario de carrera a través de cualquiera de los procedimientos legalmente establecidos (...).

4. En el supuesto previsto en el apartado 1.a), las plazas vacantes desempeñadas por personal funcionario interino deberán ser objeto de cobertura mediante cualquiera de los mecanismos de provisión o movilidad previstos en la normativa de cada Administración Pública. No obstante, transcurridos tres años desde el nombramiento del personal funcionario interino se producirá el fin de la relación de interinidad, y la vacante solo podrá ser ocupada por personal funcionario de carrera, salvo que el correspondiente proceso selectivo quede desierto, en cuyo caso se podrá efectuar otro nombramiento de personal funcionario interino. Excepcionalmente, el personal funcionario interino podrá permanecer en la plaza que ocupe temporalmente, siempre que se haya publicado la correspondiente convocatoria dentro del plazo de los tres años, a contar desde la fecha del nombramiento del funcionario interino. En este supuesto podrá permanecer hasta la resolución de la convocatoria, sin que su cese dé lugar a compensación económica.

5. Al personal funcionario interino le será aplicable el régimen general del personal funcionario de carrera en cuanto sea adecuado a la naturaleza de su condición temporal y al carácter extraordinario y urgente de su nombramiento, salvo aquellos derechos inherentes a la condición de funcionario de carrera.

constatarse que se ha venido a producir una progresiva tecnificación que ha convertido al funcionario interino y al desempeño de las funciones públicas bajo esa modalidad de empleo público en un elemento modernizado, que cabe residenciar, en paralelo, en unas organizaciones públicas gestoras de recursos humanos en masa, y con unos tratamientos técnicos muy superiores a los existentes hace sólo medio siglo.

En efecto; las referencias a esta figura son constantes a lo largo de la historia reciente de la función pública, y su aparición tiene que ver mucho con las formas de nombrar a los funcionarios públicos y con los modos de retribuir y desempeñar dichas funciones en distintas etapas históricas. Ya a lo largo del siglo XVIII, contamos con empleados que reciben nombramientos interinos, y los encontramos presentes tanto en la Administración central española peninsular (y de las islas) como en la colonial<sup>9</sup>.

A lo largo del siglo XIX, podemos dar por consolidada esta figura en las oficinas públicas de la Administración civil estatal, si bien de forma no representativa, pues las situaciones de emergencia (guerras, inestabilidades políticas, crisis económicas, etc.) que van a vivirse a lo largo de buena parte de esa centuria y, sobre todo, la existencia de una figura competidora como la de los cesantes (con sus turnos de reserva en las vacantes presupuestarias), va a impedir su despegue en términos de normalidad administrativa, sin que se generalice, en consecuencia, su uso.

El fin del siglo XIX y los inicios del siglo XX, van a estar marcados, aparte de por la búsqueda de una solución para el problema de las cesantías y las amortizaciones de plazas, por la consolidación de un supuesto de empleo interino centrado en el ejercicio de unas funciones públicas concretas: el de los escribientes y auxiliares temporeros<sup>10</sup>. Ya una Circular de la Dirección General de Contribuciones, de 17 de septiembre de 1855, advierte de la imposibilidad de que personas extrañas, bajo esa u otra denominación, desarrollasen trabajos en sus dependencias, mecanismo este con el que se intentaba resolver el problema de las deficiencias de las plantillas en correlación con los desajustes de las cargas de trabajo, uno de los problemas endémicos de la Administración pública española<sup>11</sup>. Y otra disposición dada para la Dirección General de Estadística de 8 de agosto de 1865, siendo presidente O'Donnell, expresa muy bien el concepto de «brazos auxiliares» aplicable a esta modalidad de empleo público, al vincular su funcionalidad a la necesidad sobrevenida de personal de las oficinas públicas.

Esta figura, como vemos muy concreta, contaba con expresiones y ejemplos anteriores en el tiempo, y los nombramientos de escribientes bajo la forma de temporero auxiliar en manos de las autoridades inferiores –que escapaban a la «real aprobación»– fue una constante con anterioridad a las fechas de las que estamos hablando, pero de forma aislada y muy vinculadas a los picos de trabajo o para salvar las situaciones que de modo particular se vivían en las oficinas administrativas, tanto en la península e islas, como en ultramar.

A inicios del siglo XX, esta función pública en precario y paralela, que no había dejado de crecer debido a las necesidades administrativas de nombrar nuevos temporeros y a las facilidades para contar con ellos con celeridad (no podemos olvidar que no requerían de la «real aprobación»), recibirá un respaldo normativo al máximo nivel posible, pues la ley de funcionarios de 1918 (ley de bases de 22 de julio) le prestará una atención específica al establecer en una de sus disposiciones finales, la cuarta, que serían posibles exámenes de aptitud para que los mismos se consolidaran como funcionarios de carrera.

Un empleo público funcional en precario que se mantendrá durante las décadas anteriores a la guerra civil, y respecto del que la profusión de funcionalizaciones directas en las vacantes de las plantillas administrativas como consecuencia de la situación de éstas en la inmediata posguerra no haría sino posibilitar la brusca superación de su existencia<sup>12</sup>.

<sup>9</sup> Encontramos ya una distinción clara en función de la procedencia de los nombramientos: entre los que proceden de las autoridades superiores, que son para empleos definitivos y permanentes, y los que suscriben las autoridades inferiores, que son los que tienen lugar en interinidad y en las vacantes existentes.

<sup>10</sup> Remitimos al lector a tres trabajos en los que se encuentran continuas referencias a la función pública en precario de la época, el de Nieto (1967), Jiménez Asensio (1989) y nuestro trabajo Arroyo Yanes (1996a).

<sup>11</sup> Y al que no dejamos de encontrar referencias concretas en la propia actualidad. Una lectura del artículo 10 del EBEP nos pone sobre la pista de esta realidad a través de elementos ciertos (las nuevas modalidades de tipificaciones de interinidades), que prueban que esa problemática nunca ha sido superada materialmente, sino sólo reconducida a través de diversas estrategias jurídicas que han ido de fracaso en fracaso.

<sup>12</sup> Para hacernos una idea de cuál era su peso real en algunas oficinas públicas y la extensión de este problema con anterioridad a la guerra civil, en las dependencias del Instituto Nacional de Investigaciones y Experiencias Agronómicas el personal auxiliar temporero llegaba en diciembre de 1926 a 178 empleados, mientras que el auxiliar permanente estaba constituido por 39 personas. *Vid. Boletín del INIEA* correspondiente a 1928.

Ya en su tipología actual, encontramos la figura de los funcionarios interinos recogida en el Texto Articulado de la Ley de Funcionarios Civiles de 1964 (TALFCE), texto normativo que recogería las previsiones de la Ley de Bases de 1963, y que supuso el inicio de una nueva etapa de recorrido vital administrativo para esta clase de funcionarios, al respaldarla de modo general una disposición superior<sup>13</sup>. A primeros de los años ochenta, la mejor doctrina hablaba, sin embargo, «de una categoría en vías de extinción, por cuanto la Disposición Adicional Primera del Real Decreto ley 22/1977, de 30 de marzo, prohíbe para lo sucesivo el nombramiento de funcionarios interinos (salvo para los Cuerpos o plazas de carácter docente, sanitario o penitenciario, y sólo por cinco años). Coherente con ello, el nuevo proyecto de ley de bases ni siquiera los menciona»<sup>14</sup>.

Por no detenernos en momentos tan relativamente alejados y centrarnos en un simple recordatorio de los más actuales, se impone hacer mención aquí al peso que ha tenido la función pública interina durante la construcción del Estado de las Autonomías en el que nos encontramos<sup>15</sup>. En esta etapa, marcada por la aparición de un numeroso (y potente) colectivo precarizado bajo ese régimen jurídico, ha tenido lugar la recepción de la determinante doctrina de la experiencia adquirida para el acceso de estos empleados a la función pública de carrera (SSTC 67/1989, de 11 de abril y 83/2000, de 27 de marzo, entre otras, que hacen referencia a la cuestión de los servicios prestados por los interinos) y ha terminado por consolidarse jurídicamente, frente a enfoques normativos mucho más restrictivos, el más intenso acercamiento que había tenido hasta ahora a la referida función pública de referencia. Lo que puede explicarse por la fuerza que ha llegado a alcanzar este colectivo en el seno de las oficinas públicas frente a la aparentemente hegemónica función pública de carrera, a la que ha acabado por parecerse enormemente en su perfil jurídico<sup>16</sup>.

Por concluir, enlazando con el texto normativo de partida configurador, el TALFCE, podemos servirnos de la conclusión a la que llegan autores de la talla de los profesores R. Parada Vázquez y J. A. Fuentetaja Pastor, cuando señalan lo siguiente: «Este concepto tan estricto que es el tradicional, fue desbordado en muchas Administraciones, formándose grandes bolsas de funcionarios interinos, sobre todo en el área docente y en algunas Comunidades autónomas y corporaciones locales, que de esta forma ahorraban el pago de trienios y complementos propios de los funcionarios de carrera. Asimismo, la legislación de algunas Comunidades autónomas extendió los supuestos de nombramiento de funcionarios interinos a la realización de programas eminentemente temporales o por situaciones urgentes, olvidando la limitación temporal de permanencia de los interinos en sus cargos. La presión de estos colectivos originó la convocatoria de numerosos concursos restringidos para facilitar su conversión en funcionarios de carrera en los que no salió muy bien parado el principio de mérito y capacidad»<sup>17</sup>.

#### 4. LA NOCIÓN DE FUNCIÓN PÚBLICA INTERINA Y SU RENOVACIÓN TÉCNICA

Las ideas principales que han venido sustentado esta modalidad de función pública hasta el Decreto ley 14/2021, de 6 de julio, son, aparte de la necesidad y urgencia que motivan el nombramiento, la falta de permanencia en la relación que establece con la Administración empleadora (carencia de inamovilidad) pues en

<sup>13</sup> La base XI de la indicada ley de bases, ley 109/1963, de 20 de julio, estipulaba lo siguiente: «Uno. Los funcionarios de empleo podrán ser nombrados y separados libremente sin más requisitos que los establecidos en su caso por disposiciones especiales. Dos. Corresponde la designación de los funcionarios eventuales a los Ministros o, por su delegación, a los Subsecretarios. dentro de los créditos globales autorizados a tal fin. Tres. Para nombrar funcionarios interinos será condición inexcusable que no sea posible, con la urgencia exigida por las circunstancias, la prestación del servicio por funcionarios de carrera. Cuatro. El nombramiento de funcionario interino deberá ser revocado cuando la plaza que desempeñe sea provista por procedimiento legal. Cinco. A los funcionarios de empleo les será aplicable por analogía, y en cuanto sea adecuado a la naturaleza de su condición, el régimen general de los funcionarios de carrera».

<sup>14</sup> Vid. Santamaría Pastor (1992, pp. 29-30).

<sup>15</sup> Cuando escribimos estas líneas, todavía hay colectivos funcionariales interinos muy numerosos en algunas Administraciones autonómicas. Así, de la Administración valenciana dependen unos 25.000 empleados que pertenecen a esta clase.

<sup>16</sup> De ello habrá muchas pruebas, como la exclusión de puestos de trabajo para su cobertura por funcionarios de carrera, la no inclusión de las plazas vacantes ocupadas por estos colectivos de las ofertas públicas de empleo, el nombramiento de este personal para puestos singularizados e incluso para puestos de libre designación, etc. Los autores que citamos en la nota siguiente, que denuncian algunas de estas prácticas indeseables, nos recuerdan una STS de 29 de octubre de 2010 en la que el alto tribunal intenta reaccionar frente al incumplimiento flagrante por parte de las Administraciones empleadoras del apartado 4 del artículo 10 del EBEP, que exigía la amortización de las plazas vacantes ocupadas por funcionarios interinos en el caso de no ser incluidas en las Ofertas.

<sup>17</sup> Vid. Parada y Fuentetaja (2013, pp. 137-138). Debemos a estos autores unas apreciaciones sumamente certeras, vinculando la configuración actual de la figura con la desaparición (y reintroducción a través de la función pública interina) de la figura de los contratos administrativos, sin la que no puede comprenderse la situación actual ni la interpretación del artículo 10 del EBEP.

cualquier momento puede dejar de ocupar la plaza dotada presupuestariamente para la que fue nombrado, y la provisionalidad en su ocupación al no ser esta en términos definitivos<sup>18</sup>.

Si bien va a ser la plaza vacante, y sus tribulaciones, la que va a marcar el devenir de su vínculo con la empleadora, no podemos dejar de considerar también que, por definición, el funcionario interino, como cualquier otro empleado público, ha de ocupar un puesto de trabajo concreto. Dos conceptos, pues, el de plaza y puesto de trabajo que, al igual de lo que viene a suceder con la función pública profesional permanente y con otros empleos públicos estables, convergen aquí para marcar la viabilidad de la relación jurídico-administrativa que ha quedado iniciada de forma tan condicionada por la necesidad y la urgencia. Es por ello que, hasta la reforma del TREBEP de 2015 por el indicado Decreto-ley, afectante sólo a los nuevos nombrados, podían postularse para los funcionarios públicos interinos cuatro grandes ideas:

- a) mientras que el puesto de trabajo detentado puede ser suprimido sin que, necesariamente, se ponga en riesgo la estabilidad del funcionario interino en el ejercicio de sus funciones, no vendría a suceder lo mismo de no mantenerse dotada presupuestariamente la plaza, lo que implicaría su cese inmediato.
- b) esa dislexia posibilita también que se puedan acotar determinados puestos de trabajo para que sean ocupados, no necesariamente de modo exclusivo, por la función pública interina, de tal manera que el colectivo de nombrados interinos quedaría circunscrito a ciertos empleos únicamente.
- c) de acuerdo con ello, su vínculo principal estaría con la plantilla orgánica y sus plazas, y no con la relación de puestos de trabajo y sus funciones, ocupando la RPT una posición más secundaria, si bien ello no significa que no tenga también relevancia. Baste recordar que el posible desarrollo de ciertas modalidades de carrera o el abono de parte de las retribuciones tienen en el puesto de trabajo detentado su base de apoyo, sobre lo que volveremos más adelante.
- d) La convocatoria de las plazas vacantes vía Oferta de Empleo Público no recogía la obligación de incorporar todas las plazas que se encontraran disponibles y que incluyeran funcionarios interinos nombrados. En este punto, la lectura del todavía inalterado artículo 70 del EBEP estipulaba que «Las necesidades de recursos humanos, con asignación presupuestaria, que deban proveerse mediante la incorporación de personal de nuevo ingreso serán objeto de la Oferta de empleo público, o a través de otro instrumento similar de gestión de la provisión de las necesidades de personal, lo que comportará la obligación de convocar los correspondientes procesos selectivos para las plazas comprometidas...».

De estas cuatro grandes ideas rectoras, defendibles durante décadas, solo cabe mantener tras la reforma del artículo 10 del TREBEP de 2015 acometida por el Real Decreto ley 14/2021, de 6 de julio, y únicamente para los nuevos nombrados funcionarios interinos, la segunda de ellas, y, de modo matizado, la tercera.

En efecto; el nuevo contenido dado al apartado 3 del artículo 10 del EBEP, aplicable, como hemos ido destacando, sólo para los nuevos nombramientos, sin cuestionar en ningún momento que se está hablando siempre de cobertura de plazas dotadas presupuestariamente mediante funcionarios interinos, estipula unas causas de cese que toman los puestos de trabajo como centro de su operatividad. Así, se determina que:

«En todo caso, la Administración formalizará de oficio la finalización de la relación de interinidad por cualquiera de las siguientes causas, además de por las previstas en el artículo 63, sin derecho a compensación alguna: a) Por la cobertura reglada del puesto por personal funcionario de carrera a través de cualquiera de los procedimientos legalmente establecidos; b) Por razones organizativas que den lugar a la supresión o a la amortización de los puestos asignados; c) Por la finalización del plazo autorizado expresamente recogido en su nombramiento; y d) Por la finalización de la causa que dio lugar a su nombramiento».

A todo ello, cabrá sumar el régimen de cese que se estipula para la plaza vacante, su cobertura por los procedimientos previstos, su amortización y el límite temporal a los nombramientos efectuados (apartado 4 del artículo 10 del EBEP).

<sup>18</sup> Como cuestión de fondo figura si el calificativo de temporal cuadraría a la perfección en lo que respecta a esta relación jurídico-administrativa o si, por el contrario, no estaría presente siempre en la misma. Lógicamente temporal también es la relación que tienen los funcionarios de carrera, pues también ellos llegarán a un momento de la carrera administrativa en la que cesen. Pero si el cese se produce por las mismas causas que para estos, como sucede, por ejemplo, con un funcionario interino que se jubila forzosamente, la idea de tiempo jugaría del mismo modo en uno y otro caso. *Vid.* Sánchez Morón (2020b, pp. 23 y ss.), y sobre el interino de larga duración, Sánchez Morón (2020b, pp. 41 y ss.).

Significa ello que se es consciente de la relación dialéctica existente entre el puesto para el que se encuentra designado y la plaza presupuestaria para la que el funcionario ha sido nombrado, y se fija en términos concluyentes un régimen de extinción de la relación jurídico-administrativa que ofrece pocas dudas respecto a su operatividad.

Asimismo, y por mucho que se mantenga inalterado el precepto regulador de las Ofertas de Empleo público del EBEP, al imponerse un régimen nuevo en lo que respecta al fin de la relación de interinidad, ahora sometida a un término (tres años), la relación jurídico-administrativa mantenida queda expuesta a su finalización a corto plazo, salvo que entre a operar el mecanismo previsto de prolongación de su actividad en el apartado 4 del artículo 10:

«No obstante, transcurridos tres años desde el nombramiento del personal funcionario interino se producirá el fin de la relación de interinidad, y la vacante solo podrá ser ocupada por personal funcionario de carrera, salvo que el correspondiente proceso selectivo quede desierto, en cuyo caso se podrá efectuar otro nombramiento de personal funcionario interino. Excepcionalmente, el personal funcionario interino podrá permanecer en la plaza que ocupe temporalmente, siempre que se haya publicado la correspondiente convocatoria dentro del plazo de los tres años, a contar desde la fecha del nombramiento del funcionario interino. En este supuesto podrá permanecer hasta la resolución de la convocatoria, sin que su cese dé lugar a compensación económica».

Finalmente, también consideramos destacable, sea cual sea el momento del nombramiento recibido, que nos encontramos ante una relación de sujeción especial que va a mantenerse con la Administración empleadora en tanto el funcionario interino ocupe la plaza vacante. Y esa relación, en su plano dinámico, no tiene por qué ser muy distinta de la que tiene el funcionario de carrera, sin que la debilidad del vínculo, mucho más expuesto por la presión del cese, tenga por qué hacer que la relación jurídico-administrativa sea de corte diferente, a pesar del rasgo acusado de su temporalización. Por este motivo, las particularidades jurídicas que derivan de que nos encontremos ante una relación estatutaria y de sujeción van a planear también sobre estos empleados, en similares términos que se proyectan sobre la función pública de carrera. De modo muy acertado, el nuevo artículo 10 del EBEP nos habla de la operatividad para los funcionarios interinos de las causas de extinción del artículo 63 de dicho texto legal, previstas para los funcionarios de carrera, y su apartado primero deja muy claro que estos empleados, para los nuevos nombramientos posteriores al Decreto-ley de 2021: «son nombrados como tales con carácter temporal para el desempeño de funciones propias de funcionarios de carrera»<sup>19</sup>.

En este punto, conviene recordar también que para esta clase de funcionarios –y no hay razón, a nuestro juicio, para excluir el nuevo supuesto temporalizado de interinos de esta afirmación– es postulable el ejercicio de funciones de autoridad para quienes han sido nombrados siguiendo este régimen, aspecto este en algunos casos problemático, pero que cuenta en su favor con argumentos jurídicos suficientes, si bien sean sobre todo doctrinales y jurisprudenciales y no, como sería deseable, normativos, como defiende la profesora J. Cantero Martínez<sup>20</sup>.

En consecuencia, si las funciones que desempeñan son las propias y plenas de los funcionarios de carrera, también puede predicarse de ellos el que se encuentran vinculados a una Administración pública en virtud de nombramiento legal, estableciendo a partir de él una relación estatutaria regulada por el Derecho Administrativo para el desempeño de servicios profesionales retribuidos por mediar necesidad y urgencia contrastada, si bien, para los nuevos nombramientos, con carácter temporal, como hemos visto ya.

## **5. EL NOMBRAMIENTO Y LA ACREDITACIÓN DE LAS CIRCUNSTANCIAS QUE JUSTIFICAN LA COBERTURA DE LA PLAZA VACANTE CON UN FUNCIONARIO INTERINO COMO IMPERATIVO**

Al encontrarnos ante un funcionario público, su relación jurídico-administrativa se establece a partir de un nombramiento formalmente adoptado por la autoridad competente para ello. Ese acto administrativo formalizado es el que posibilita el encuadramiento del empleado en el seno de la Administración pública en la que se inserta, y el que hace surgir el entramado de derechos y deberes que caracteriza la relación funcio-

<sup>19</sup> Se utiliza, así, un recordatorio que encontramos ya recogido, con mejor técnica normativa, en la propia legislación de desarrollo del EBEP. Vid. artículo 9 de la Ley castellano-manchega de 2011.

<sup>20</sup> Vid. Cantero Martínez (2020, pp. 139-160).

narial. No estamos, en consecuencia, ante la suscripción de ningún contrato entre las partes, siendo el acto de nombramiento de naturaleza legal y reglamentaria, y adoptado de modo unilateral por la Administración empleadora. En este punto, impera la visión tradicional consolidada desde hace muchas décadas, y estos empleados públicos son enteramente funcionarios públicos y actúan como tales.

Dicho nombramiento no resulta legalmente posible sin que se cumplan un conjunto de presupuestos; entre ellos, y de modo general, como establece el TREBEP, que se den «razones expresamente justificadas de necesidad y urgencia» (art. 10.1). Sin ese *prius* (al que se anudan otras circunstancias acordes con cada modalidad de interinidad), se encuentre formulado así o bajo otra forma literaria, no es posible nombrar a funcionario interino alguno<sup>21</sup>.

Al igual que sucede en otros sectores del ordenamiento administrativo, la «necesidad y la urgencia» han de quedar adverdadas realmente en el expediente administrativo en el que tiene lugar el nombramiento, y no basta con la utilización de una expresión ritualizada, sino que tiene que ser verdadera y sostenible. Tanto una como otra se encuentran a remolque de las dinámicas y cargas de trabajo existentes en el seno de las oficinas públicas, del número de empleados realmente disponibles en un momento dado, de circunstancias sobrevenidas y picos de actividad, y de las problemáticas variables de los servicios. Por ello, entendemos que, cuando hay una mínima base, no tiene por qué ser difícil de acreditar y justificar la necesidad y la urgencia en el seno del expediente administrativo; simplemente, basta echar mano de las variables reales que en un momento dado puedan presidir la vida de una unidad administrativa concreta.

Estamos ante un concepto jurídico indeterminado que sólo puede quedar concretado en el supuesto real al que estemos refiriéndonos en un momento dado. Y, como tal concepto, ofrece una sola determinación, que ha de darse cuando se produce el nombramiento que se encuentra presidido por ese determinante. O las razones de necesidad y urgencia se dan de modo expreso y pueden justificarse y se adveran, o no es así. De este elemento depende que el nombramiento sea ya irregular desde el momento que se dicta o, de acreditarse las demás circunstancias junto a su existencia, adquiera plena naturaleza legal. Ni que decir tiene que sobre ese acto jurídico se proyecta todo el régimen del acto administrativo y la protección penal del mismo. Puede controlarse administrativa y judicialmente a través de la técnica del concepto jurídico indeterminado y de la doctrina de las nulidades.

Una de las cuestiones que solía plantearse habitualmente era la de qué sucedía cuando desaparecía la necesidad y la urgencia que justificó el nombramiento del funcionario interino, lo que tenía un interés de análisis que desapareció al contemplarse expresamente por el EBEP el cese en tales casos y que, en su formulación actual, y respondiendo al mismo tratamiento, pero con mejor sistemática, se pormenorizase que la relación jurídica quedará extinguida «por la finalización de la causa que dio lugar a su nombramiento» (art. 10.3.d).

En vez de analizar «esta finalización de la causa» de manera sistemática en sede de cese del funcionario interino, junto a otros supuestos que lo hacen posible, vamos a permitirnos la libertad de tratarlo ahora.

En puridad, tiene pleno sentido que, desaparecida la necesidad y la urgencia, esto es, si ya resultara innecesario y/o no hubiera premura, del mismo modo que no se nombraría a ningún funcionario por no poderse justificar esas razones, tampoco se tendría por qué mantener en la plaza, con el coste subsiguiente, a quien hubiera sido nombrado para ello, al carecerse de base sustentadora. Ello implicaría que la necesidad y/o la urgencia informa cada día y hora de la vida del nombramiento, y este estaría especialmente condicionado por las circunstancias que le han hecho nacer. Sería un acto jurídico que, simplemente, se extinguiría al consignarse en el expediente que ya no hay necesidad o urgencia, o necesidad y urgencia al propio tiempo.

Pero para ello tendría que producirse una comprobación administrativa cada cierto tiempo para saber si, al cambiar las circunstancias, ya no resulta necesario y urgente el desempeño de esas funciones por ese empleado interino<sup>22</sup>. Desaparecida la situación de necesidad o urgencia, o ambas, cesaría el funcionario interino de modo inmediato, como ya se ha referido.

En cualquier caso, es un acierto que se haya recepcionado por la ley básica, y de modo expreso, esta causa de cese, por la problemática asociada que hubiera podido tener su falta al superarse su análisis desde el régimen de los actos administrativos y obligar a adentrarse en la problemática del derecho al cargo, visto desde la perspectiva constitucional<sup>23</sup>.

<sup>21</sup> Vid. Sanchez Morón, 2020b, pp. 45 y ss.

<sup>22</sup> Piénsese, por ejemplo, en una unidad administrativa donde hubiera varias plazas sin cubrir con funcionario de carrera y ya sólo quedara una ocupada por un funcionario interino, sin mediar la necesidad o urgencia que avalaba ese nombramiento.

<sup>23</sup> A primera vista, y si quedara adverdada en el expediente con los elementos necesarios de acreditación esta nueva circunstancia, no creemos que nos encontraríamos ante un cese arbitrario o injusto. En consecuencia, siempre que ese cese se rodeara de las

Una cuestión conexas con la que estamos examinando es si el funcionario interino puede ser cesado cuando, por causas diversas, no puede atender las funciones encomendadas. Es decir, manteniéndose en el tiempo las circunstancias que obligaron al nombramiento, la función interina no puede ser atendida debidamente por el nombrado. Esta cuestión fue resuelta por la STC 20/2001, de 29 de enero, que sentó la siguiente doctrina, que podría proyectarse sobre otros bienes jurídicos constitucionales igualmente protegibles, en atención a los siguientes argumentos:

«Se insiste en el carácter urgente de la actividad a desempeñar como presupuesto básico sobre el que se asienta el nombramiento de funcionario interino. A tal efecto la Sentencia impugnada entiende que de tal exigencia derivan dos efectos: uno objetivo, representado por la necesidad ineludible de proveer el puesto de trabajo, aunque sea provisionalmente, y otro, subjetivo, caracterizado por la imperiosa exigencia de que la persona designada como funcionario interino, no sólo reúna los requisitos exigidos para el ingreso en el cuerpo a que pertenece el puesto que se trate de proveer, sino que, además, se halle en condiciones físicas idóneas para poder desempeñarlo, dada la urgencia con la que se realiza la incorporación. Pues bien, por el contrario, debe tenerse presente que la protección específica de la maternidad de los períodos pre y postnatales persigue una clara finalidad social, esto es, la protección de la maternidad, a la que se añade la finalidad de promocionar el establecimiento de una relación de carácter familiar, absolutamente necesaria con el que acaba de nacer. La protección extiende, por ello, su campo de actuación, alcanzado tanto al neonato como a la familia en su conjunto».

En base a ello, se determinó existente una discriminación por razón de sexo al cesar a la funcionaria interina que se encontraba de permiso de maternidad. Lógicamente, este planteamiento y cualquier otro que posibilite defender la permanencia del empleado o empleada interina en razón de bienes constitucionales protegidos será admisible y, en consecuencia, cada caso de cese tendrá que ser examinado pormenorizadamente, atendiendo no sólo el prisma de la legalidad, sino también estas variables constitucionales que pueden también llegar a operar.

## 6. LA SELECCIÓN DEL FUNCIONARIO INTERINO

Al tratarse de un empleo público de naturaleza funcional, se proyecta sobre el nombramiento administrativo que lo genera todo el conjunto de principios constitucionales o cuasiconstitucionales, y también legales, que se predicen para la función pública profesional. Entre ellos se encuentra la acreditación del mérito y la capacidad en condiciones de igualdad, así como la publicidad de la actividad que se desarrolla para hacer realidad el acceso a las funciones públicas en esas condiciones<sup>24</sup>.

---

garantías necesarias cabría entender, Derecho de los actos administrativos en mano, que sería posible también incluso cuando faltase esa tipificación de modo expreso en la norma. Y ello por cuanto que el acto jurídico que hace posible su mantenimiento en la plaza puede haber perdido toda su fuerza jurídica por haber dejado de mediar ya las circunstancias que lo hicieron posible, y así ha sido declarado por la autoridad competente a través de otro acto administrativo que lo sustituye. Sin embargo, hemos de tener en cuenta otra variable junto a la teoría de las nulidades de los actos, y es que, si el funcionario público interino tiene un fuerte paralelismo, en cuanto a su régimen, con el que tiene el funcionario público de carrera, hemos de considerar la posibilidad de que el régimen del cese tenga que ser muy parecido al de éste. En este sentido, se hace necesario recordar aquí que la relación estatutaria obliga a que las causas de cese deban venir tasadas en la ley. Y ello por cuanto se predica aquí un elevado nivel de protección de la estabilidad de la relación jurídica que ha de mantenerse en el tiempo, como la jurisprudencia constitucional se ha encargado de recordarnos. En concreto, en las sentencias constitucionales dadas a raíz de la extensión del contenido del derecho fundamental al acceso a los empleos públicos se otorga alcance a este derecho en sede de permanencia en la función pública profesional durante el tiempo que el ciudadano se encuentra en la misma. Y el cese, en ambos supuestos, persigue la extinción de la relación jurídica existente; en el primer caso, la salida de la función pública interina; en el segundo, de la función pública profesional de carrera. Objetivos, por consiguiente, similares, y en nada contrapuestos, a pesar de que la estabilidad en el primer caso es muy relativa y condicionada, mientras que en el segundo supuesto es definitiva.

Por esta razón, la protección constitucional que tiene la función pública, las causas de cese tienen que venir previstas expresamente –y esto es lo que hace el nuevo artículo 10 del EBEP–, pues, para que las organizaciones empleadoras puedan servirse de esta causa de cese, han de acudir a alguna forma de tipificación concreta, como ha hecho con muy buena técnica normativa este precepto legal, adaptando la formulación originaria prevista en el EBEP de 2007.

<sup>24</sup> Por ser muy conocidos, y en aras de la brevedad, no vamos a extendernos aquí en una exposición y desarrollo de los indicados principios y criterios y nos remitimos a la bibliografía existente. Hemos tratado esta cuestión en nuestro trabajo Arroyo Yanes (2015). Para el acceso a la condición de funcionario interino, *vid.* Sánchez Morón (2020b, pp. 46 y ss.).

El artículo 10.2 del TREBEP es el precepto determinante en esta materia y, en conexión con él, los que pudieran interconectarse en virtud de la proyección del régimen general de los funcionarios públicos de carrera, como, por ejemplo, los artículos 55 y 56 del mismo TREBEP<sup>25</sup>. El referido artículo, específicamente centrado en la problemática que plantean los nombramientos de interinos, señala en su redacción original que «la selección de funcionarios interinos habrá de realizarse mediante procedimientos ágiles que respetarán en todo caso los principios de igualdad, mérito, capacidad y publicidad»<sup>26</sup>. Se trata de principios nucleares en el acceso a la función pública española, y que cuando los referimos a la función pública interina han presentado ciertos problemas en su proyección derivados de la debilidad de los procedimientos para hacerlos realidad en el momento del acceso y del nombramiento de estos empleados. De tal suerte que su exigibilidad ha solido presentar un menor rigor que el que se ha venido predicando para la función pública de carrera, que ha venido contando desde hace mucho con procedimientos selectivos rigurosos para conferir los nombramientos como funcionarios, lo que no ha sucedido con los funcionarios interinos. En relación con los cuales, y con un poco de perspectiva histórica, si los examináramos con detenimiento, encontraríamos muchos nombramientos administrativos por necesidad y sin concurrencia, e incluso sin procedimiento o de plano, lo que resulta mucho más difícil hoy en día, e intenta impedir a toda costa la legislación vigente<sup>27</sup>.

A la vista de cuanto decimos, podemos entender, pues, que para el TREBEP, sea cual sea la versión que estemos manejando del artículo 10, el nombramiento del funcionario público interino debe ser fiel expresión del juego de los principios de igualdad, mérito y capacidad y de publicidad referidos, lo cual obligará al cumplimiento de una fase administrativa en la que quede acreditada la concurrencia competitiva para cubrir la plaza vacante. Lógicamente, este condicionante, de cumplirse escrupulosamente, obligaría a estatuir un procedimiento selectivo por cada una de las plazas que pudieran quedar vacantes, lo cual no solo es irreal, sino que sería muy disfuncional para la organización empleadora, además de lo que tendría de anticipación a una eventualidad que no tendría por qué producirse en todo caso. De ahí la apelación que hace el EBEP a que los procedimientos sean ágiles en estos casos. Con ello no estamos queriendo decir que la Administración empleadora tenga que servirse aquí de procedimientos tan exigentes como la oposición, entre otras cosas porque cualquier prueba que se celebrara no daría en ningún caso «el reconocimiento de la condición de funcionario de carrera» y se estaría sometiendo a los candidatos y a la propia organización a un esfuerzo a todas luces desproporcionado.

En consecuencia, que los procedimientos selectivos tengan que ser en estos supuestos «ágiles» o estén encaminados «a la cobertura inmediata de las plazas» (artículo 10.2 en su doble versión) lleva a pensar que, desde la perspectiva de los nombramientos a efectuar, sólo son posibles dos enfoques: o bien se ponen en marcha con ocasión de las vacantes producidas, o incluso antes si se tiene conocimiento de que van a producirse, procedimientos de cobertura *ad hoc*, o bien, una vez celebrados procedimientos selectivos generales para acceder a las plazas de funcionarios de carrera, algunos de los candidatos rechazados, en función del buen nivel alcanzado, pueden quedar en reserva para ocupar en calidad de interinos las plazas que paulatinamente vayan quedando vacantes<sup>28</sup>.

<sup>25</sup> Que, si bien hacen referencia a los principios rectores y requisitos generales para acceder al empleo público y para adquirir la relación de servicio, hemos de entender plenamente aplicables al acceso a la función pública interina.

<sup>26</sup> Como antecedente cualificado de la actual regulación básica podemos recordar aquí el artículo 27 (Selección y nombramiento) del Real Decreto 364/1995, de 10 de marzo, por el que se aprueba el Reglamento General de Ingreso del Personal al servicio de la Administración general del Estado y de Provisión de Puestos de Trabajo y Promoción Profesional de los Funcionarios Civiles de la Administración general del Estado, estipula lo siguiente: «1. El nombramiento del personal funcionario interino se efectuará, con arreglo a los principios de mérito y capacidad, por el Subsecretario del Departamento al que figuren adscritos los correspondientes Cuerpos y Escalas o por el Director general de la Función Pública, cuando se trate de Cuerpos y Escalas dependientes de la Secretaría de Estado para la Administración Pública. El procedimiento deberá posibilitar la máxima agilidad en la selección, en razón a la urgencia requerida para cubrir transitoriamente los puestos de trabajo en tanto se destina a los mismos a funcionarios de carrera. 2. Los funcionarios interinos deberán reunir, en todo caso, los requisitos generales de titulación y las demás condiciones exigidas para participar en las pruebas de acceso a los correspondientes Cuerpos o Escalas como funcionarios de carrera. 3. Las normas sobre selección de los funcionarios de carrera serán de aplicación supletoria a la selección de los funcionarios interinos en cuanto resulte adecuado a la naturaleza de éstos».

<sup>27</sup> A estas prácticas inaceptables se ha referido habitualmente la doctrina administrativista. Por todos (*vid.* Sanchez Morón, 2011, pp. 19-27; 2020a, p. 78 y ss. de la primera edición).

<sup>28</sup> En todos esos casos han de respetarse las mismas condiciones que han de regir el reclutamiento para las plazas dotadas presupuestariamente mediante funcionarios de carrera o por candidatos a las mismas para adquirir esa condición. En este punto, y en todo caso, han de tenerse en cuenta las cuotas previstas para personas con diversidad funcional, pues, lógicamente, no puede utilizarse esta vía para postergar a estos colectivos en el acceso a la función pública interina en beneficio de quienes no se encuentran en esa situación, viciándose los nombramientos de no haberse tenido en cuenta esta variable.

Y es por ello que algunas legislaciones hayan acudido aquí a contemplar el uso de una fórmula general que nos parece acertada: la creación y mantenimiento de una bolsa administrativa de candidatos potenciales a ocupar las plazas que puedan quedar vacantes en un momento dado. A estos efectos, se suele acudir, en vez de a procedimientos específicos, a las relaciones de opositores o concursantes opositores que no han ganado plaza en las convocatorias efectuadas con anterioridad a la necesidad y urgencia que condiciona el nombramiento, personas que cuentan con algunas credenciales positivas en el seno de esos procedimientos y que pueden quedar escalafonados en función de las calificaciones obtenidas en las pruebas celebradas<sup>29</sup>.

La solución referida tiene enormes ventajas para la gestión ordinaria de los recursos humanos, que posibilita hacer frente de modo casi inmediato a las situaciones de necesidad y urgencia de las coberturas de plazas vacantes, pero tiene una carga evidente: funcionará adecuadamente siempre y cuando se mantenga viva la bolsa mediante su actualización y subsiguiente puesta a disposición de los mejores candidatos para que presten su servicio en régimen de interinidad. No podemos extendernos aquí en exceso en el régimen de las bolsas y su proyección sobre el funcionariado interino que pueda recibir un nombramiento por este conducto, pero sí podemos subrayar su naturaleza y sus modos de funcionamiento<sup>30</sup>.

## **7. LA REGLA DE LA PROYECCIÓN DEL RÉGIMEN GENERAL DEL PERSONAL FUNCIONARIO DE CARRERA AL RÉGIMEN JURÍDICO APLICABLE A LOS FUNCIONARIOS INTERINOS**

Los orígenes de la aplicación de la regla de la analogía o proyección analógica del régimen general aplicable al personal funcionario interino del que impera para el personal funcionario de carrera sólo pueden encontrarse en el fuerte paralelismo y la consustancialidad existente entre un tipo de personal y otro, y en el consiguiente tratamiento jurídico previsto. A fin de cuentas, existen muchos puntos en común y, con el paso del tiempo, se ha ido produciendo una cada vez mayor aproximación derivada de la eliminación progresiva de las barreras que la impedían inicialmente, y que está sustentada en los elementos que pudieran ser comunes y en las consecuencias jurídicas que derivaban de ellos (nombramiento y consiguiente relación jurídico-administrativa, asunción de las funciones que son propias de una profesionalización, ocupación de las mismas plazas dotadas presupuestariamente, etc.).

Se impone recordar aquí la idea de que, hasta llegar a la etapa en la que nos encontramos ahora, la función pública interina, especialmente la que podemos denominar de larga duración, ha sufrido una evolución muy marcada, orientada continuamente a lograr una plenitud de su tratamiento, buscando siempre su igualación con el régimen jurídico reconocido a los funcionarios profesionales de carrera. Esta línea de evolución es fácilmente detectable y trazable desde un punto de vista normativo, pues han sido las disposiciones estatutarias, legales y reglamentarias las que han ido avanzando en una idea fuerza que quedó plasmada en el Texto Articulado de la LFCE de 1964 (y antes de este texto, de modo mucho más rudimentario, en el Reglamento de Funcionarios de la Administración Local de 1952), que podía incluso contener, si la examinamos retrospectivamente, algo parecido a un programa de consecuciones progresivas de cara a la casi asimilación de su régimen jurídico aplicable al de los funcionarios de carrera.

En concreto, su artículo 105 vino a determinar que a los funcionarios de empleo (entre los que se encontraban tipificados los interinos) «les será aplicable por analogía, y en cuanto sea adecuado a la naturaleza de su condición, el régimen general de los funcionarios de carrera, con excepción del derecho a la permanencia en la función, a niveles de remuneración determinados, o al régimen de clases pasivas»<sup>31</sup>. Esta perspectiva analógica de asimilación de la función pública interina al «régimen general de los funcionarios de carrera» se iría desposeyendo de cortapisas a partir de la profunda reforma de 1984, pues la Ley de Medidas, que hizo las veces de texto estatutario hasta 2007, puso las bases para ir superando las excepciones que venían

<sup>29</sup> También se plantea aquí la utilización de los servicios públicos de empleo. *Vid.* Sánchez Morón (2020b) y Sánchez Morón (2020b, pp. 61 y ss.) en el punto dedicado a los procedimientos de selección.

<sup>30</sup> Hemos tratado esta cuestión de las bolsas de trabajo en nuestro libro *Los instrumentos de gestión del empleo público*. Madrid, Instituto Nacional de Administración Pública (INAP), 2016, al que nos remitimos.

<sup>31</sup> Y su artículo 104, por su parte, vino a estipular: «1. Para nombrar funcionarios interinos será condición inexcusable que no sea posible, con la urgencia exigida por las circunstancias, la prestación del servicio por funcionarios de carrera, debiendo justificarse estos extremos ante la Comisión Superior de Personal. El nombramiento deberá recaer en personas que reúnan las condiciones exigidas para el ingreso en el Cuerpo a que pertenezca el puesto de trabajo. 2. El nombramiento de funcionarios interinos deberá ser revocado en todo caso cuando la plaza que desempeñen sea provista por procedimiento legal. 3. Estos funcionarios percibirán el sueldo correspondiente al Cuerpo a que pertenezca la vacante».

estando previstas en todo tipo de disposiciones, muchas de ellas dudosamente vigentes, que contemplaban un trato diferenciado de los interinos frente a los funcionarios de carrera<sup>32</sup>. Y todo ello, a pesar de que no recogía ninguna mención expresa a ellos, la LMRFP de 1984 permitía su inclusión en el término más amplio de personal funcionario y a partir de la utilización de todo un conjunto de nuevas técnicas de gestión de personal previstas en ese texto legal, los interinos podían ir viendo respaldas una buena parte de sus demandas de equiparación con los funcionarios de carrera, ya con menores conflictos interpretativos de los que habían tenido lugar con anterioridad<sup>33</sup>.

La situación en este punto se encuentra ahora polarizada por la redacción actual del artículo 10.5 del TREBEP, texto modificado por el DLMURTEP de 2021, que ha venido a establecer lo siguiente: «Al personal funcionario interino le será aplicable el régimen general del personal funcionario de carrera en cuanto sea adecuado a la naturaleza de su condición temporal y al carácter extraordinario y urgente de su nombramiento, salvo aquellos derechos inherentes a la condición de funcionario de carrera». A este respecto obsérvese que se produce una doble apelación que no encontramos en la redacción del mismo precepto que ha sido ahora modificado. Por un lado, la aplicación del régimen general de los funcionarios de carrera «en cuanto sea adecuado a la naturaleza de su condición temporal» (elemento este, el de la condición temporal, que no condicionaba los nombramientos hasta ese momento, pues estos eran de duración indeterminada hasta que se produjera la cobertura de la plaza por los procedimientos previstos legalmente). Y por otro, la existencia de derechos exclusivamente reconocidos a la función pública de carrera y que, en consecuencia, bajo ningún concepto pueden ser compartidos con los funcionarios interinos temporales, por ser «derechos inherentes a la condición de funcionarios de carrera».

A la vista de este cambio normativo, cabe preguntarse si ha quedado paralizada de raíz la vis expansiva que tenía la cláusula analógica, y si puede producirse una especie de involución en el régimen jurídico aplicable por asimilación a los funcionarios interinos, ahora temporales.

Ciertamente, esa utilización como palanca de cambio de la cláusula analógica parece haber sufrido un contratiempo importante, ya que, a partir de la entrada en vigor del DLMURTEP, el acercamiento de regímenes, tal y como había venido teniendo lugar –especialmente a través del ariete que era la existencia de los denominados funcionarios interinos de larga duración y sus legítimas demandas, y de la forja de una imagen reconocible de gran semejanza con los funcionarios de carrera–, queda ahora desvirtuada por la generación de los interinos de menos de tres años y el surgimiento de una condición temporal mucho más acusada frente a la permanencia de los funcionarios de carrera.

En paralelo, se ponen ahora las bases para una lectura mucho más exclusivista de los derechos de los funcionarios de carrera, lo que se constituye como otra vía de restricción, que sólo podrá salvarse mediante la intervención de los legisladores, que son los únicos que mediante disposiciones pormenorizadas podrán establecer una mayor protección jurídica para esta nueva clase de empleados. Algo que todavía es pronto para vislumbrar que pueda producirse, sobre todo porque este nuevo colectivo de empleados podrá ser más o menos numeroso en atención al devenir de los procesos de estabilización, y su estatuto jurídico final puede depender del modo en el que se vayan desarrollando las praxis administrativas que les afecten. Y entre ellas, la de ser receptor, sin solución de continuidad, del tratamiento jurídico casi acabado que tenía la función pública interina conocida hasta ahora<sup>34</sup>.

## 8. LA CARRERA PROFESIONAL DE LOS FUNCIONARIOS INTERINOS

Otro capítulo en el que la posición jurídica del funcionario público interino es muy diferente de la que tiene el funcionario público de carrera es, precisamente, la carrera profesional. Y no tanto porque lo característico del funcionariado permanente sea la posibilidad de desarrollar una carrera administrativa en el seno de las oficinas públicas –lo cual no deja de ser una redundancia–, como por razón de destacar el rasgo de

<sup>32</sup> Como puede ser el caso de las retribuciones, las situaciones administrativas, la valoración de la experiencia adquirida a efectos de selección, etc.

<sup>33</sup> Como vino a concluir la mejor doctrina el régimen previsto en el artículo 105 era sumamente equívoco y generaba no pocos problemas de gestión. *Vid.* Santamaría Pastor (1982, p. 30).

<sup>34</sup> Si un funcionario interino nombrado antes del Decreto-ley referido, y que no llega a los tres años en la prestación de sus funciones, vendrá a regirse por todo ese régimen que estamos exponiendo a lo largo de este trabajo, cabe preguntarse ¿por qué no va a ser dicho régimen el mismo aplicable a los funcionarios interinos temporales ahora previstos por el Decreto 14/2021, de 6 de julio.

que el interino, por confrontación con aquel, carecía de plano de carrera profesional y, en consecuencia, no podía servirse de los mecanismos disponibles para hacerla realidad.

El mero hecho de que podamos hablar en estos momentos, sin incurrir en un dislate, del derecho a la carrera profesional de los funcionarios públicos interinos (sea cual sea, en principio, su vinculación al tiempo establecido en su nombramiento, o que pudiera desprenderse de él) «manifiesta la transformación que ha experimentado el Derecho de la función pública en España en virtud de la incidencia del Derecho europeo», como bien destaca el profesor J. A. Fuentetaja Pastor<sup>35</sup>.

Hasta hace relativamente poco –y en el EBEP de 2007, por más señas, se explicitaba de modo bien rotundo–, la carrera y su derecho se postulaban exclusivamente respecto de los funcionarios públicos permanentes, los de carrera. Por ello, tanto el derecho como las modalidades de carrera contempladas en el EBEP, entre otras posibles, quedaban reservadas en exclusiva a estos últimos.

Pero, como decimos, y al igual que ha venido a suceder en otros capítulos normativos, el impacto de la jurisprudencia tanto europea como nacional se ha dejado notar sobre ciertos aspectos de la denominada carrera profesional. Por esta razón, no puede hablarse en puridad de un derecho propiamente dicho a la carrera profesional en los mismos términos que se establece para los funcionarios públicos de carrera. Pero, del mismo modo, no cabe duda de que, de acuerdo con lo que se dirá seguidamente, no sería posible hablar de una separación tajante en este capítulo entre los derechos de los mencionados funcionarios de carrera y los que actualmente tienen los funcionarios interinos, precisamente porque se está produciendo una aproximación en este terreno, al menos en lo que respecta al reconocimiento de ciertas manifestaciones de las modalidades de carrera de las que son contempladas por el EBEP.

A los efectos que estamos tratando, hemos de situarnos ante las modalidades de carrera reconocidas en ese texto normativo para establecer cómo juegan las mismas para los funcionarios interinos.

Casi como una evidencia se encuentra el descarte para ellos de la llamada carrera vertical, que implica el paso de un cuerpo o escala perteneciente a un grupo o subgrupo de titulación inferior a otro superior. Pero esa pertenencia debe ir vinculada a la condición de funcionario permanente, esto es, tras haber recibido un nombramiento resultante de un procedimiento selectivo que le ha otorgado la inamovilidad relacional, y transcurrido el tiempo previsto para poder participar en esa progresión. El presupuesto de partida de esta modalidad de carrera es que ya se es funcionario de carrera y, bajo esa premisa, se puede promocionar o ascender hacia los cuerpos o escalas superiores. Sin cumplir esa condición no es posible, pues, progresar en la carrera vertical, entendida como vía ascendente.

A la carrera vertical hemos de sumar otras modalidades de carrera profesional de las previstas en el EBEP o en las leyes autonómicas de empleo público que toman el elemento de la permanencia e inamovilidad del empleado como elemento sustentador y esencial para que se activen los mecanismos de promoción o ascenso. Es el caso del artículo 16 y ss. del EBEP y de cuantas disposiciones legales autonómicas han seguido férreamente ese mismo esquema sin estar obligadas a ello, dado el marco de libertad existente en esta materia<sup>36</sup>.

Si se considera –lo que podría ser discutible, por mucho que el EBEP reformado lo admita implícitamente, al referir los ceses también a los puestos de trabajo ocupados– que, al igual que viene a suceder con los funcionarios de carrera, se accede a la función pública a través de una plaza dotada presupuestariamente y que puede evolucionarse luego a través del elenco de puestos de trabajo existentes en la horquilla prevista, se habría salvado uno de los aparentes escollos insalvables para que los interinos en plazas vacantes, en sus distintas modalidades, pudieran servirse de ciertos mecanismos de carrera de manera normalizada. Ya no estaríamos hablando, por tanto, de ocupar un puesto de trabajo como corresponde a cualquier empleado público (art. 73.1 EBEP, en términos de derecho inequívoco), sino de la posibilidad de que éstos pudieran ser variables a lo largo del tiempo, y de mayor nivel con el paso del mismo.

Este elemento puede ponerse en conexión con la responsabilidad que recae en las Administraciones empleadoras de conferir un tratamiento dinámico a las relaciones jurídicas que mantiene con sus empleados, y a la necesidad de que éstos se formen y mejoren mientras ocupan los puestos de trabajo para los que son designados.

Hasta ahora, venía entendiéndose que ni la posibilidad de progresión en los niveles de puestos de trabajo a través de la consolidación de grados personales resultaba factible para los funcionarios interinos, ni

<sup>35</sup> Vid. Fuentetaja Pastor, J. A. (2018, p. 210).

<sup>36</sup> La práctica generalidad de las disposiciones autonómicas dadas hasta ahora han seguido el modelo EBEP del 2007.

tampoco que esta circunstancia se contemplara cuando se trataba de mejorar a través de la propia vinculación mediante experiencia con un puesto de trabajo en concreto que hubiera sido ocupado durante el tiempo estipulado para ello (carrera horizontal).

El profesor J. A. Fuentetaja Pastor agrupa el conjunto de cuestiones planteables en sede de carrera del siguiente modo: a) en relación con la carrera vertical (que integraría la problemática de los servicios prestados en calidad de funcionario interino, la participación en concursos de provisión y, bajo interrogantes –este detalle debemos destacarlo especialmente–, la consolidación del grado personal por el funcionario interino); b) en relación con la carrera horizontal (la denegación y el reconocimiento del acceso a la carrera horizontal)<sup>37</sup>.

Por razones sistemáticas, vamos a seguir en nuestra exposición un estudio de las cuestiones planteadas en sentido inverso a la enumeración que efectúa el mencionado autor.

### **8.1. La problemática de la carrera horizontal de los funcionarios interinos**

Esta modalidad de carrera profesional de los funcionarios públicos plantea la posibilidad de que éstos puedan hacer carrera efectiva cuando no es factible servirse de otros mecanismos de progresión, especialmente los derivados de la ocupación sucesiva de puestos de trabajo de mayor nivel a lo largo de la relación jurídico-administrativa mantenida a lo largo del tiempo. Se trataría, así, de un mecanismo llamado a impedir (o, mejor aún, a corregir) las denominadas carreras planas, las que tienen origen en las organizaciones en las que hay muy pocos puestos de trabajo para progresar en sentido ascendente<sup>38</sup>.

Tal y como se encuentra planteada en el EBEP, dicha modalidad implica que el funcionario recibe una calificación positiva dentro del sistema de evaluación del desempeño que se haya articulado (por tramos, escalones, etc.). Y, ciertamente –esto hay que destacarlo especialmente–, cuando se trata de la evaluación, no se excluye al funcionario interino de su aplicación, pues se refiere expresamente a todos los empleados públicos. Sería este un buen argumento para ser esgrimido frente a quienes deniegan la posibilidad de que esta modalidad de carrera sea reconocida también a los funcionarios interinos, pues, si son también evaluados, lo serán, lógicamente, con alguna finalidad. Es decir: por qué va a ser diferente en este punto esta clase de funcionario a lo que viene a contemplarse para los funcionarios de carrera.

Con todo, hemos de ser conscientes de que esta forma de carrera, que ha acabado por quedar formalizada en algunas Administraciones autonómicas, ha implicado en la práctica su sustitución por la carrera retributiva y, en consecuencia, ha terminado –contra toda expectativa de modalidad de carrera íntegra– por convertirse en un nuevo complemento retributivo: el complemento de carrera horizontal en los términos en que lo recoge el EBEP, lo que solo constituiría una expresión dentro de una multiplicidad de rasgos que quedan así indefinidos y por modular.

### **8.2. La problemática de la carrera vertical de los funcionarios interinos**

En este punto, hemos de examinar varias cuestiones, que no se encuentran interrelacionadas, salvo por quedar integradas en la idea de carrera vertical.

#### **8.2.1. La consolidación del grado personal de los funcionarios interinos**

Como hemos ido destacando, el personal funcional interino y, por extensión, otros empleados sometidos a situaciones de interinidad (como es el caso del personal estatutario), han permanecido al margen de la proyección del sistema de grados personales, al reservarse exclusivamente a los funcionarios públicos de carrera<sup>39</sup>. Si bien es justo reconocer que no se ha cuestionado en ningún momento el hecho de que

<sup>37</sup> Cuestiones que son examinadas bajo el influjo de las casaciones de las sentencias de instancia y destacando la cuestión prejudicial resuelta por el Auto Centeno de 22 de marzo de 2018. *Vid.* Fuentetaja Pastor (2018, pp. 210 y ss. y p. 337).

<sup>38</sup> Cuestión distinta es que este tipo de carrera haya sido reconducido por los legisladores autonómicos, a falta de impedimento estatutario, a una modalidad normalizada y reconocida a todos los funcionarios públicos de carrera. El ejemplo asturiano es, a estos efectos, paradigmático.

<sup>39</sup> No está de más recordar aquí que estamos ante un valor muchas veces entendido. Y que la disposición que los creó con carácter general, la Ley de Medidas de 1984, establecía en su art. 21.1 c) que «todo funcionario posee un grado personal que corresponderá a algunos de los niveles en que se clasifiquen los puestos de trabajo».

hayán sido seleccionados vía plazas dotadas presupuestariamente, ni de que ocupen puestos de trabajo concretos a lo largo del tiempo, los funcionarios interinos no han podido beneficiarse en ningún momento de asignación alguna de grados personales, a pesar de ocupar puestos de trabajo cuyos niveles posibilitaban la articulación de aquellos. Este es uno de los aspectos concretos que, junto a otros muchos, forman parte de la revisión del sistema actualmente en marcha por impacto del Derecho y la jurisprudencia europea, y que podría integrarse en el terreno intermedio que existe entre la carrera vertical objetiva y la horizontal subjetiva, dentro de la problemática general que presenta el derecho a la carrera de los funcionarios públicos no permanentes. Que, lógicamente, no se circunscribe a la de los grados personales, sino que es mucho más amplia, afectando a toda la construcción existente, en los términos que hemos expuesto *ut supra*.

#### a) *La falta de respaldo al reconocimiento de grados de los funcionarios públicos interinos*

Hasta la sentencia del Tribunal Supremo 1592/2018, de 7 de noviembre (o antes, si incluimos aquí la STSJ de Andalucía de 2016), se ha venido entendiendo, de acuerdo con la diferenciación originaria entre funcionarios de carrera y funcionarios interinos, que estos últimos no podían consolidar el grado personal correspondiente al puesto de trabajo que estuvieran ocupando (o de los que hubieran estado ocupando previamente o pudieran ocupar en lo sucesivo). El razonamiento de acuerdo con el cual se sostenía esta máxima –caso de plantearse alguna duda jurídica sobre este punto, aceptado habitualmente como incuestionable–, encontraba numerosos apoyos normativos extraíbles todos ellos del ordenamiento jurídico aplicable y que, de modo continuo, habían cimentado esa diferenciación, nítida en un principio, pero marcada por una evolución característica, en los términos que estamos viendo.

La base fundamental de ese razonamiento, que englobaba a cualquier otra argumentación, giraba en torno a la afirmación de que los denominados funcionarios de empleo interinos no eran propiamente funcionarios de carrera y, en consecuencia, al carecer de carrera profesional, no podían consolidar ninguno de los niveles o escalones (jerárquicos) previstos para encauzar la misma, por mucho que pudieran ocupar temporalmente puestos de trabajo en la Administración, incluso sucesivamente. Es decir; como estos empleados habían sido seleccionados para ser funcionarios en régimen de interinidad a la espera de que su plaza fuera ocupada de manera definitiva, a pesar de recibir un nombramiento al igual que aquellos otros, no adquirían su posición estatutaria y, en consecuencia, esa diferencia en cuanto al trato a recibir venía avalada por el modo de acceso al empleo público y por las particularidades que ese acceso venía a generar en tanto el funcionario se encontrara disfrutando de esa interinidad.

De este planteamiento daba cuenta la propia regulación estatutaria en cada momento vigente. Sin remontarnos más atrás, y por centrarnos en el objeto de esta exposición, en la Ley de Medidas de 1984 quedó claramente expuesta la idea de que los funcionarios interinos carecían de carrera profesional alguna debido a la particular naturaleza de su relación jurídico-administrativa. En este sentido, la normativa que regulaba con carácter general la carrera profesional del funcionario en aquel momento excluía implícitamente de su aplicación al funcionario interino. Y, de acuerdo con ello, éstos no tenían derecho ni a ver reconocido ni a consolidar su grado personal, pues este dispositivo jurídico sólo se ponía en marcha a partir del momento en que el empleado adquiría la condición de funcionario de carrera, y nunca antes (art. 21 de la Ley de Medidas). Por el mismo motivo por el que se venía entendiendo que no podían computarse los grados personales, tampoco era posible postular para ellos las distintas fórmulas de promoción interna que se contemplaban en la legislación básica funcional (art. 22 de dicha Ley). En todos esos casos se partía del presupuesto de que los funcionarios a los que se les reconocían tales derechos habían adquirido ya la condición de funcionarios de carrera, y no eran temporales o se encontraban en situación de precariedad, como sucedía con el personal interino<sup>40</sup>.

Cuestión diferente es que, como consecuencia de la propia evolución legislativa del régimen de estos empleados, se hubieran ido aproximando los grupos normativos que tanto unos como otros vendrían a recibir por el ordenamiento jurídico, generándose progresivamente una unidad de tratamiento en múltiples aspectos del régimen a ellos aplicables; pero sin cuestionarse nunca el que los funcionarios interinos, debido al modo en el que habían sido seleccionados, se vieran sometidos en múltiples aspectos de su vida laboral a reglas diferentes a las imperantes para los funcionarios de carrera. De este planteamiento de aproximación

<sup>40</sup> *Vid.*, en esta línea, el grupo de pronunciamientos judiciales que cita el profesor Fuentetaja Pastor en su libro *Función Pública y Derecho europeo*, ya citado, pp. 195-196, y que centra esta cuestión refiriéndose a «la compleja virtualidad de la técnica del grado personal en nuestra función pública actual».

progresiva de los mencionados regímenes normativos dan cuenta tanto las disposiciones estatutarias históricas como las vigentes en la actualidad, en un ejercicio que, por coherencia con la misma línea de evolución normativa seguida hasta ahora, no tenemos por qué dar por completamente acabado, a pesar de la diferente visión que parece desprenderse de la nueva redacción del artículo 10 del EBEP<sup>41</sup>.

#### b) *Los antecedentes jurisprudenciales de la STS de 7 de noviembre de 2018*

No podemos entender la trascendental STS de 7 de noviembre de 2018 de la Sala Tercera de lo Contencioso-administrativo como un pronunciamiento jurisprudencial que se produce aisladamente, sino, más bien, como el resultado de una nueva toma en consideración del régimen de los funcionarios interinos, especialmente del de los que vienen manteniendo una relación jurídico-administrativa de larga duración, que tuvo algunas expresiones previas en otras sentencias de los tribunales españoles<sup>42</sup>. En este sentido, destaca, por el nivel en el que se encuentra dentro del sistema, el posicionamiento del Alto Tribunal a través de las SSTC 240/1999, 20 de diciembre, y 203/2000, de 24 de julio, que fueron las primeras –salvo error u omisión por nuestra parte– en adentrarse en la defensa de la inoperatividad de la naturaleza de la relación cuando se tratara de funcionarios que no lo eran de carrera para fundamentar diferenciaciones de tratamientos entre estos y los que sí habían sido seleccionados como tales. En la primera de ellas, no sin discusión, se declarará lo siguiente<sup>43</sup>:

«En el caso aquí enjuiciado la situación de grave desventaja que afecta a las mujeres no deriva de un hecho biológico incontrovertible como sucede en los supuestos de embarazo o maternidad, en los que además está en juego el art. 39.2 CE –según se apunta en la STC 109/1993–; sin embargo, por imposición de la realidad social, no por conyuntural menos incontrovertible en la actualidad, la situación de desventaja es análoga, puesto que al ser mayoritariamente las mujeres las que, en la práctica, se ven en la necesidad de solicitar la excedencia para el cuidado de los hijos, si no se les concede por no ser funcionarias de carrera, de forma abrumadoramente mayoritaria sólo ellas se ven obligadas a salir del mercado de trabajo, aunque hayan ocupado su plaza durante un largo período de tiempo, perpetuando así “diferenciaciones históricamente muy arraigadas” que conllevan una situación de clara discriminación que tradicionalmente ha sufrido la mujer en el ámbito social y laboral (STC 166/1988, fundamento jurídico 2.º). Así, pues, en la actualidad debe admitirse que denegar a una funcionaria interina de larga duración la posibilidad de solicitar las excedencias para el cuidado su hijo produce una efectiva y real discriminación respecto de la permanencia en el mercado de trabajo. Esta discriminación, además, como hemos reiterado, no puede justificarse por la intensidad de la relación que une a los funcionarios interinos con la Administración, ya que, sin entrar en mayores consideraciones, no puede alegarse esta circunstancia en una relación cuya duración supera con creces los cinco años»<sup>44</sup>.

<sup>41</sup> Hasta el punto de que, a la altura en la que nos encontramos, creemos más riguroso perfilar el régimen jurídico de los funcionarios interinos en razón a las diferencias que pueden establecerse con seguridad respecto a los funcionarios de carrera (algunos aspectos en materia de situaciones administrativas, régimen disciplinario, las que pudieran derivarse en materia de carrera profesional, composición de Comisiones de selección, etc.), más que trazar dos regímenes diferenciados.

<sup>42</sup> Como también lo será la STSJ de Andalucía de 11 de noviembre de 2016, cuyo contenido comentaremos seguidamente.

<sup>43</sup> Nos referimos a la existencia de un voto particular del sr. magistrado Conde Martín de Hijas, en el que se disiente del fallo acordado y en el que se señala lo siguiente: «la Sentencia de la que disiento creo que se confunde al valorar el significado de la anómala duración de la situación de interinidad de la recurrente, pues, independientemente de esa anomalía, lo que cuenta no debe ser tanto su tiempo de duración hasta el momento de solicitud de la excedencia (inexplicable en el régimen legal de la función pública), cuanto su precariedad consustancial hacia el futuro, al estar condicionada por la regular provisión de la plaza interinada por un funcionario de carrera, y al no tener por tanto ninguna garantía de proyección temporal ulterior. El modo en que se razona en la Sentencia, al hacer del factor de duración de la interinidad la clave de la solución, supone potenciar desde la perspectiva constitucional una situación que es en sí, en buenos términos de legalidad ordinaria, inaceptable. La paradójica consecuencia de nuestra Sentencia es que, a situaciones legalmente irregulares, como las de interinidades de larga duración, se les viene a reconocer un contenido de derechos, que no tiene inconveniente en negar a las situaciones regulares de interinidad que les sirven de marco legal».

<sup>44</sup> «Sin embargo, esta posible justificación del trato diferenciado pierde fundamento, desde la perspectiva constitucional que aquí nos ocupa, cuando se aplica a una persona como la recurrente cuya vinculación de servicio con la Administración supera los cinco años. En este supuesto, la denegación de la solicitud de la excedencia voluntaria sobre la única base del carácter temporal y provisional de la relación funcional y de la necesidad y urgencia de la prestación del servicio, propia de la configuración legal de la vinculación de los funcionarios interinos, resulta en extremo formalista y la restricción del derecho a la excedencia resulta claramente desproporcionada. En este caso no concurre la causa que podía justificar la negación de la titularidad de un derecho relacionado con un bien dotado de

En la segunda de ellas, y permanecemos todavía dentro de la perspectiva constitucional, se declaraba que:

«El supuesto que se somete en nuestro enjuiciamiento es, pues, próximo al resuelto por nuestra reciente STC 240/1999, de 20 de diciembre, en el que la actora, funcionaria interina, impugnaba asimismo una resolución administrativa denegatoria de la excedencia para el cuidado de hijos, así como la resolución judicial que la confirmó; resoluciones que igualmente fundaban tal denegación en la propia razón de ser de la situación de interinidad obstativa de toda suspensión de la relación funcional, que únicamente sería de aplicación a las relaciones de carácter permanente, como sucede en el caso de los funcionarios de carrera. Pues bien, consideramos en dicha Sentencia que la diferencia de trato entre la recurrente y los funcionarios de carrera, en relación con el derecho a la excedencia para el cuidado de hijos, resulta contraria a las exigencias del derecho a la igualdad proclamado en el art. 14 CE.

Ciertamente este Tribunal, desde la STC 7/1984, de 18 de enero, invocada por el SAS en su escrito de alegaciones, ha admitido que los diversos cuerpos y categorías funcionariales al servicio de las Administraciones públicas son estructuras creadas por el Derecho, entre las que, en principio, no puede exigirse ex art. 14 CE un absoluto tratamiento igualitario, resultando así admisible, desde la perspectiva de este precepto constitucional, que el legislador reconozca el disfrute de determinados derechos al personal vinculado a la Administración de forma estable, y, en cambio, lo niegue a las personas que por motivos de urgencia y necesidad lo desempeñen de forma provisional en tanto no se provean las plazas así cubiertas por funcionarios de carrera. El interés público de la prestación urgente del servicio puede, en hipótesis, justificar un trato diferenciado entre el personal estable e interino al servicio de la Administración.

Sin embargo, como hemos declarado en la citada STC 240/1999, “esta posible justificación del trato diferenciado pierde fundamento, desde la perspectiva constitucional que aquí nos ocupa, cuando se aplica a una persona como la recurrente cuya vinculación de servicio con la Administración supera los cinco años. En este supuesto, la denegación de la solicitud de la excedencia voluntaria sobre la única base del carácter temporal y provisional de la relación funcional y de la necesidad y urgencia de la prestación del servicio, propia de la configuración legal de la vinculación de los funcionarios interinos, resulta en extremo formalista y la restricción del derecho a la excedencia resulta claramente desproporcionada. En este caso no concurre la causa que podía justificar la negación de la titularidad de un derecho relacionado con un bien dotado de relieve constitucional, ni la diferencia de trato entre los dos tipos de personal al servicio de la Administración”. Dicho con otras palabras, proseguíamos, no existe justificación objetiva y razonable desde la perspectiva del art. 14 CE para, en orden al disfrute de un derecho legal relacionado con un bien constitucionalmente relevante como el del cuidado de los hijos, dispensar, a un funcionario interino que lleva más de cinco años ocupando una plaza, un tratamiento jurídico diferente y perjudicial respecto del dispensado a los funcionarios de carrera, con el único argumento de que legalmente su relación con la Administración es provisional “en tanto no se provea por funcionarios de carrera” (FJ 4). Con ello no se trata de afirmar, concluíamos, “que ante situaciones de interinidad de larga duración las diferencias de trato resulten en todo caso injustificadas desde la perspectiva del art. 14 CE, sino de destacar que pueden serlo en atención a las circunstancias del caso y, muy especialmente, a la transcendencia constitucional del derecho que recibe un tratamiento desigual”» (ibidem)<sup>45</sup>.

---

relieve constitucional, ni la diferencia de trato entre los dos tipos de personal al servicio de la Administración. Dicho con otras palabras, no existe justificación objetiva y razonable desde la perspectiva del art. 14 CE para, en orden al disfrute de un derecho legal relacionado con un bien constitucionalmente relevante como el del cuidado de los hijos, dispensar, a un funcionario interino que lleva más de cinco años ocupando una plaza, un tratamiento jurídico diferente y perjudicial respecto del dispensado a los funcionarios de carrera, con el único argumento de que legalmente su relación con la Administración es provisional “en tanto no se provea por funcionarios de carrera”. Con ello no se trata de afirmar que ante situaciones de interinidad de larga duración las diferencias de trato resulten en todo caso injustificadas desde la perspectiva del art. 14 CE, sino de destacar que pueden serlo en atención a las circunstancias del caso y, muy especialmente, a la transcendencia constitucional del derecho que recibe un tratamiento desigual. Es más, en el presente supuesto esa vulneración del derecho a la igualdad conlleva, como hemos avanzado, un quebrantamiento del derecho a no ser discriminado por razón de sexo, alegación en la que pone especial énfasis la recurrente» (fdo. jco. 4).

<sup>45</sup> «5. En el presente caso, de acuerdo con la doctrina constitucional transcrita y acreditado el dato de que la recurrente, personal estatutario del SAS, equiparado a estos efectos a los funcionarios públicos, también se encontraba vinculada con la Administración en

Con anterioridad, por lo tanto, a la STS de 7 de noviembre de 2018, y con independencia de la cita de la Directiva 1999/70 (que en estas sentencias constitucionales se obvia), se contaba ya con un sustrato base para no diferenciar frente a potenciales discriminaciones derivadas del régimen de excedencias funcionariales a un tipo de personal frente a otro, asimilándose, por consiguiente, las posiciones cuando la duración de la relación podía equipararse de algún modo a la permanencia en la función desde el acceso.

En línea con lo que estamos señalando, convendría destacar también el hecho de que algunas de las leyes de desarrollo del EBEP de 2007 han sido muy cuidadosas a la hora de integrar el personal funcional interino en las dinámicas de las excedencias y de los expedientes disciplinarios, lo que dice mucho en favor de la especial sensibilidad de esos legisladores para con la posición jurídica de este personal, y para la más ajustada aproximación de su régimen al que gozan los funcionarios de carrera<sup>46</sup>. Todo ello, en consonancia con la línea de apertura del tratamiento preexistente, acometida por las SSTC que hemos consignado aquí sobre los funcionarios interinos de larga duración.

### c) *La STS de 30 de junio de 2014 sobre el personal interino estatutario*

Hemos de consignar aquí este pronunciamiento jurisprudencial porque incide de lleno en la problemática que estamos abordando –a pesar de referirse al personal estatutario de salud–, y romper con una línea jurisprudencial consolidada que había quedado asentada con anterioridad en las SSTS de 23 de mayo de 2011 y 18 de febrero de 2013, que se sostenía en que.

«El art. 40.2 de la Ley 55/2003 dice que la carrera profesional supondrá “el derecho de los profesionales a progresar, de forma individualizada, como reconocimiento a su desarrollo profesional en cuanto a conocimientos, experiencia y cumplimiento de los objetivos de la organización a la cual prestan sus servicios”. A su vez, la noción de carrera profesional conlleva la existencia de una relación estable con esa organización. Es decir, implica un vínculo permanente o de pertenencia a partir del cual cabe progresar en su seno. El personal temporal o interino carece de dicha vinculación o pertenencia. Por tanto, no parece que sea procedente integrarlo en igualdad de condiciones con quienes, por los procedimientos legalmente previstos, han logrado, en virtud de los principios de mérito y capacidad, integrarse permanentemente en ella. En tanto el Acuerdo que se impugnó en la instancia parte de estas premisas, no puede considerarse contrario al ordenamiento jurídico (...). La diferente posición jurídica del personal estatutario fijo y del temporal explica que el desarrollo de la carrera profesional, la progresión en sus distintos grados, se contemple solamente respecto del primero».

Y en que «la limitación impuesta en el mencionado Acuerdo del ámbito de aplicación de la carrera profesional al personal estatutario fijo o funcionario sanitario local que reúna determinadas condiciones» no suponía que se desentendiera del personal temporal, pues para él disponía que «se le tendrá en cuenta, una vez obtenido el nombramiento de personal estatutario fijo, el tiempo trabajado con nombramiento de personal estatutario interino a efectos de cómputo para la carrera profesional»<sup>47</sup>.

Esta base argumental será revisada por la sentencia a la que estamos haciendo referencia, ahora la STS 2887/2014, de 30 de junio, que vino a confirmar la anulación de la Disp. Adic. 2.ª del Decreto autonómico castellano leonés núm. 43/2009, de 2 de julio, que regulaba la carrera profesional del personal estatutario de los centros e instituciones sanitarias autonómicos por la falta de justificación, desde el punto de vista del principio de igualdad, de la exclusión del personal estatutario temporal del desarrollo de la carrera profesio-

---

situación de interinidad por más de cinco años cuando solicitó la excedencia para el cuidado de hijos, hemos de estimar su pretensión, pues no resulta admisible, desde la perspectiva del art. 14 CE, fundar la denegación de un derecho con transcendencia constitucional (arts. 9.2 y 39.1 CE) exclusivamente en el carácter temporal y en la necesaria y urgente prestación del servicio propia de la situación de interinidad. Esta interpretación de la legalidad, atendiendo a las circunstancias destacadas, resulta, como ya hemos afirmado, en extremo formalista y no aporta una justificación objetiva y razonable desde la perspectiva del art. 14 CE., sin que tal resultado perturbe la facultad de la Administración de proceder a la cobertura reglamentaria de la plaza conforme a criterios organizativos generales. Las anteriores conclusiones conducen derechamente a la estimación del amparo solicitado y a la anulación de la resolución administrativa y de la Sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía recurridas al haber lesionado el art. 14 CE, con la consiguiente firmeza de la Sentencia de instancia».

<sup>46</sup> *Vid.*, por todas ellas, la Ley de empleo público de Galicia: arts. 173.3 d) excedencia por interés particular; art. 176.8 excedencia por cuidado de familiares; arts. 180.3 y 181.2 relativos a la suspensión de funciones; art. 188, sanciones por faltas muy graves, etc.

<sup>47</sup> Sobre este grupo de sentencias que estamos refiriendo, y acerca de la de noviembre de 2014, contamos con un comentario del magistrado R. Manzana Laguarda en el Diario *La Ley* núm. 8433, de 2 de diciembre de 2014.

nal previsto en dicho Decreto, y que había efectuado la sentencia 653/2013, de la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León con sede en Valladolid (recurso 1216/2009), frente a la que se había planteado recurso de casación.

d) *La STSJ de Andalucía de 11 de noviembre de 2016, sobre consolidación de grados personales por los servicios prestados en calidad de funcionario interino*

Si bien no se trata de un pronunciamiento modélico en su redacción, como ha destacado detalladamente el profesor J. A. Fuentetaja Pastor, tiene la virtualidad, a nuestro juicio y con lo que sabemos en estos momentos, de haberse anticipado en el tiempo a planteamientos que ahora puede darse por sentados, como la consideración del reconocimiento de grados como una condición de trabajo y el hecho de que no pueden ser denegados, con apoyo en la Directiva 1999/70, por la naturaleza temporal de la relación interina frente a la funcional de carrera, constituyendo una discriminación vedada por el Derecho europeo, lo que obliga a reconocer al funcionario recurrente su derecho a la obtención del grado personal pretendido.

En correspondencia con lo que decimos, conviene recordar también el posicionamiento del Tribunal Supremo en relación con la cuestión planteada, pero, por razones de sistemática y de coherencia con el *iter* temporal por el que hemos optado, vamos a comentarlo más adelante.

e) *El Auto del TSJE de 22 de marzo de 2018 (decisión Centeno) sobre la carrera horizontal como condición de trabajo y las diferencias de trato frente a la misma, dependiendo de la condición funcional que se tenga*

En el propio enunciado de este punto se encuentra recogida la enorme trascendencia de esta decisión jurisprudencial, que puede llegar a tener una gran fuerza expansiva dentro del sistema español de función pública, si es entendida debidamente<sup>48</sup>. A este fin, ha de comprenderse que, para que se pueda mantener jurídicamente la diferenciación de tratamiento entre los funcionarios de carrera y los interinos en materia de carrera horizontal (como también sucedería, a nuestro juicio, con una modalidad de carrera vertical), habrá de aportarse en la discusión «una justificación objetiva, clara y precisa que ampare una diferencia de trato entre los funcionarios de carrera y los funcionarios interinos a efectos de acceder al sistema de carrera horizontal, por lo que se debe reconocer a estos últimos el derecho a la misma»<sup>49</sup>. Es decir, al igual que pudiera suceder en cualquier sistema de carrera que recogiera un orden integrado de grados o escalones para su articulación, en tanto que condición de trabajo que comporta su establecimiento, la clave del mantenimiento en el tiempo de la citada distinción –es decir, sin contemplar la integración en él de los funcionarios interinos– obedecería a la posibilidad de justificar de un modo sólido semejante diferenciación, de manera que la imposibilidad de encontrar tales argumentos está en la base de la argumentación que podría sostener el reconocimiento y consolidación de grados personales de los funcionarios interinos en pie de igualdad con los funcionarios de carrera. Esto es; salvo que encontremos un fundamento jurídicamente sólido de por qué un funcionario interino no puede tener un grado personal cuando cumple con el presupuesto de hecho (ser titular temporal de un puesto de trabajo que es ocupado durante el tiempo exigible), independientemente de que vaya a hacer o no carrera con él, no podrá sostenerse la tradicional distinción a esos efectos. En este sentido, consideramos acertada la premisa de que es más fácil encontrar argumentos favorables en los casos en que el funcionario lleve ya un largo periodo desempeñando sus funciones, respecto al que cuenta con un periodo más corto de servicio, por lo que bastaría con ese sostén para entender que el reconocimiento del grado (o escalón) es viable para él<sup>50</sup>.

Con posterioridad a ese Auto, varias sentencias del Tribunal Supremo español han ido confirmando la línea jurisprudencial encaminada a considerar la carrera horizontal una materia susceptible de ser entendida como condición de trabajo y, en consecuencia, como ámbito en el que no cabía discriminar a los funcionarios

<sup>48</sup> No siempre ha sido así, como nos pone sobre aviso el profesor Fuentetaja Pastor al denunciar los riesgos que implican una mala recepción de la Directiva 1999/70 por parte de los tribunales ordinarios españoles y de la que ya hay algunas muestras.

<sup>49</sup> *Vid.* Fuentetaja Pastor, J. A. (2018, p. 212).

<sup>50</sup> Pese a todo, si se examina esta cuestión con un poco de perspectiva, podríamos entender que una duración temporal media de la relación jurídico-administrativa del funcionario interino sería igualmente suficiente para aspirar legítimamente a los grados personales, como lo es el criterio de los dos años continuos y tres con interrupción que emplea el legislador español para reconocer los grados a sus funcionarios de carrera.

interinos frente a los funcionarios de carrera. En este sentido, podemos consignar aquí las SSTS 1796/2018, de 18 de diciembre (funcionario interino de Universidad pública); 584/2019, de 19 de febrero (personal estatutario sanitario), 227/2019; de 21 de febrero (personal estatutario de salud); 745/2019, de 6 de marzo (criterios para negociación colectiva de Administración autonómica, etc.

f) *Breve comentario de las STS de 7 de noviembre de 2018 sobre el reconocimiento de grados personales a los funcionarios locales*

Quizás el pronunciamiento más significativo recaído hasta ahora en relación con la cuestión del reconocimiento de los grados personales sea la STS 3744/2018, de 7 de noviembre, mediante la cual se renuncia a casar la STSJ de Andalucía de 11 de noviembre de 2016, ya comentada *ut supra* y que afectaba a un funcionario interino de larga duración dependiente de la Diputación Provincial de Málaga. Con anterioridad a él, y centrada exclusivamente en el complemento retributivo de la carrera horizontal de una Administración autonómica mediante valoraciones personales positivas, con el que guarda cierta conexión –aunque lejana– el sistema de grados personales ya examinado, hemos de consignar la STS 921/2017, de 8 de marzo, que consideró equiparables las situaciones de unos funcionarios y otros, al no existir razones objetivas para que ello no fuera así (citaba, asimismo, la posición expresada con anterioridad en la STS de 22 de octubre de 2012, sobre un concepto similar, el sexenio retributivo para profesores no universitarios).

A pesar de no ser una sentencia muy elaborada, la STS de 7 de noviembre de 2018 ha tenido un enorme impacto en la esfera local, no tanto por el desarrollo de una línea argumental propia cuanto por la declaración vinculante que hace en relación con el artículo 70.2 del RGIPPT de 1995, de acuerdo con el cual, su pronunciamiento habrá de proyectarse también sobre los funcionarios interinos de larga duración, a tenor de la doctrina asentada con base en la Directiva 1999/70:

«Todos los funcionarios de carrera adquirirán un grado personal por el desempeño de uno o más puestos del nivel correspondiente durante dos años continuados o tres con interrupción, con excepción de lo dispuesto en el apartado 6 de este artículo, cualquiera que fuera el sistema de provisión. No obstante lo dispuesto en el párrafo anterior, los funcionarios que obtengan un puesto de trabajo superior en más de dos niveles al correspondiente a su grado personal, consolidarán cada dos años de servicios continuados el grado superior en dos niveles al que poseyesen, sin que en ningún caso puedan superar el correspondiente al del puesto desempeñado, ni el intervalo de niveles correspondiente a su Cuerpo o Escala».

La indicada sentencia del Tribunal Supremo concluye su exposición del siguiente modo:

SEXTO (in fine). «Y, por último, tampoco se ha justificado en el caso que enjuiciamos que el trato diferente obedezca a razones objetivas. Nada argumenta la parte recurrente, otra vez, en contra del párrafo de la sentencia recurrida que razona: Como también ha sostenido reiteradamente el TJUE corresponde en principio al tribunal nacional pronunciarse sobre si, cuando ejercía sus funciones como funcionario interino, el demandante se hallaba en una situación comparable a la de los funcionarios de carrera, y para ello el canon al uso es el de la diferenciación por “razones objetivas”, es decir, por relación a los requisitos objetivos de las plazas servidas, por las características del empleo, o por el nivel de formación requerido para el desempeño de los puestos de trabajo, razones objetivas que la Administración no se ha esforzado en decantar para este caso, lo que nos conduce indeclinablemente a considerar que el único motivo por el que se ha denegado la consolidación de grado personal al recurrente es la naturaleza temporal de su vínculo laboral con la Administración demandada, práctica proscrita por la Directiva 1999/70, en la interpretación constante que de la misma viene efectuando el Tribunal de Justicia.

SÉPTIMO. Respuesta a la cuestión planteada en el auto de admisión. En aplicación de lo razonado, debemos responder que lo dispuesto en el artículo 70.2 del Reglamento aprobado por el Real Decreto 364/1995, que establece el modo de adquisición del grado personal, resulta de aplicación no sólo a los funcionarios de carrera, sino también a los funcionarios interinos, y ello a la luz de la jurisprudencia del TJUE sobre la aplicación de la Directiva 1999/70/CE del Consejo, de 28 de junio de 1999, relativa al Acuerdo marco de la CES, la UNICE y el CEEP sobre el trabajo de duración determinada».

### **8.2.2. La problemática de los servicios prestados para acceder a la función pública de carrera**

Desde que el Tribunal Constitucional sancionara de modo favorable que se pudiera tener en cuenta en sede de procedimientos selectivos (concurso-oposición) la experiencia adquirida durante el tiempo en que se hubiera estado trabajando como funcionario interino, siendo computable en unos límites razonables, y a pesar de que semejante doctrina quedaba circunscrita a la función pública autonómica, pocas dudas hay sobre la posibilidad de que los servicios prestados puedan constituir un criterio aplicable de cara a la selección<sup>51</sup>.

Pero una cosa es que los servicios prestados puedan ser tenidos en cuenta a estos efectos, dimensionados adecuadamente para no interferir en el derecho a la igualdad, conforme al mérito y capacidad, reconocido constitucionalmente a otras personas candidatas, y otra muy distinta que los mismos –al alcanzar lo que podríamos calificar de una saturación en la acumulación– puedan catapultar al funcionario interino de larga duración, por el mero hecho de haber estado cinco años o más en el ejercicio de sus funciones, al acceso directo a la función pública de carrera<sup>52</sup>. A estos efectos, se impone recordar que la jurisprudencia constitucional (y también la ordinaria) se han decantado claramente por prohibir las acepciones *ad personam* en materia de acceso a la función pública profesional, por ser contrarias al derecho a la igualdad y a los mencionados principios de mérito y capacidad<sup>53</sup>.

### **8.2.3. La problemática de la cobertura de los puestos de trabajo por funcionarios interinos**

Una de las cuestiones más controvertidas de cuantas son integrables en el estatuto jurídico de los funcionarios interinos es la de si pueden concursar o ser libre designados para la ocupación de puestos de trabajo en concreto, en igualdad de condiciones a las que se les reconocen a los funcionarios públicos de carrera, concurriendo o no con ellos en los procedimientos de cobertura.

Se impone asumir que el EBEP, cuando habla de los distintos procedimientos de cobertura de los puestos de trabajo, se refiere sólo y exclusivamente a los funcionarios de carrera, excluyendo, por lo tanto, a los interinos de estos procedimientos (art. 78 y ss.). Pero estas previsiones son el resultado de una concepción en la que no hay puestos ocupados por interinos, estos son relativamente pocos dentro del organigrama, o quedan circunscritos normativamente a un puñado de puestos base de los que no pueden moverse mientras no cambien de condición. En cambio, cuando los funcionarios interinos nombrados son muy numerosos, o durante el periodo de transición hasta que estos se minimizan y alcanzan un número razonable y asumible por la organización empleadora, la cuestión toma un sesgo diferente, ya que las propias dinámicas organizativas y personales pueden llevar a soluciones tendentes a incluir dentro de la gestión ordinaria de recursos humanos a estos efectivos<sup>54</sup>.

Es por ello por lo que, a pesar de que esta interpretación pueda ser rupturista, cabe la posibilidad de que haya legislaciones autonómicas que todavía recojan la posibilidad de que los interinos puedan entrar en liza en los concursos, o que puedan ser libre designados en ciertas condiciones; y, en consecuencia, cuanto hemos dicho *ut supra* sobre la consolidación de grados personales acaba por cobrar un sentido completo, ya que en la medida en que los funcionarios interinos pueden ir ocupando puestos diferentes y sucesivos en la RPT, esta circunstancia también podrá tenerse en cuenta a esos efectos. No cabe olvidar que los grados son consolidables en el mismo puesto durante dos años o tres con interrupciones, pero en ningún momento se impide dicha consolidación ocupando puestos de trabajo distintos en niveles, con uno de origen como referencia, lo que posibilitará que el interino pueda progresar en la escala de puestos hacia otros más altos, lo que le abriría la consolidación de grados superiores al ya obtenido previamente.

<sup>51</sup> La jurisprudencia constitucional a este respecto es muy conocida y arranca de la STC 67/1989, de 18 de abril, a la que siguieron otras muchas. Remitimos a los análisis que se efectúan en los trabajos que hemos relacionado en la nota 6.

<sup>52</sup> Cuando terminamos de escribir estas páginas nos encontramos en plena polémica de si este colectivo al que nos estamos refiriendo puede adquirir la condición de funcionario de carrera mediante ley, aprovechando la mención que a este respecto viene efectuando la legislación española tradicionalmente y el propio EBEP de acceso por concurso.

<sup>53</sup> Evidentemente, que un funcionario interino por el mero hecho de haber estado cinco años justos pueda adquirir la condición de funcionario de carrera, sin mayores consideraciones y conculcando los procedimientos que garantizan la igualdad en base a los reiteradamente mencionados principios de mérito y capacidad, nos parece inaceptable constitucionalmente hablando, por mucho que su situación haya sido precaria y expresiva de los abusos administrativos en materia de empleo.

<sup>54</sup> A este respecto, podríamos recordar aquí el Informe del Defensor del Pueblo sobre *Funcionarios Interinos y Personal eventual: la provisionalidad y temporalidad en el empleo público* (Madrid, 2003) y las referencias específicas que, en sus informes anuales, recoge el Defensor del Pueblo de Andalucía.

## 9. LAS RETRIBUCIONES DE LOS FUNCIONARIOS INTERINOS

Hace casi treinta años, señalábamos, al examinar esta cuestión, unas ideas que se impone hoy recordar por lo que tienen de descripción de lo que fue la etapa precedente a la promulgación del EBEP del 2007. Destacábamos en un estudio jurisprudencial lo siguiente:

«Sin duda, es el capítulo retributivo, el que tradicionalmente ha presentado mayor número de especificidades para los funcionarios interinos, hasta el punto de que puede decirse que, salvando los motivos de cese, es en la diferenciación existente en este punto frente al empleado de carrera o permanente donde ha radicado buena parte de las características generales de su régimen jurídico. En su base ha estado siempre la idea, muy arraigada, por lo demás, en nuestra función pública, de que el interino, por mucho que desarrollara la misma prestación que aquél, debía recibir unas percepciones de menor cuantía, hecho éste que sólo podía justificarse, con una argumentación tan débil como inadmisibles por dudosa, por la existencia de una idoneidad profesional no contrastada mediante las correspondientes pruebas selectivas o, de manera mucho más injustificable, en necesidades de tipo financiero o presupuestario. Esta visión de la problemática retributiva del interino ha sufrido, tras una fase previa de lento acercamiento, una rápida evolución en la última década, en lo que parece ser un indefectible proceso de aproximación al régimen retributivo que rige para el funcionario permanente, de tal modo que, con un fundamento inequívocamente equitativo, gran parte de las partidas retributivas resultan hoy percibidas por unos y por otros en base a la existencia no de una diferencia en el status jurídico previo, sino en el hecho de que han de ser las labores desarrolladas en cada caso las que han de marcar las pautas de las posibles diferencias a establecer. En este terreno puede decirse que se ha producido un importante salto cualitativo derivado de la potenciación del elemento “puesto de trabajo” frente al denominado “personal” en el seno de nuestra función pública, de lo que puede ser también un buen exponente, junto a otros ejemplos posibles, el del punto que nos ocupa, de cara a que lo importante en la misma ya no es tanto “lo que se es” como “lo que se hace”, la actividad desarrollada; y en el caso que nos ocupa la misma es idéntica siempre a la que puede desarrollar un funcionario permanente, es el dato determinante para asignar las correspondientes partidas al funcionario público, sea éste interino o de carrera»<sup>55</sup>.

Sobre esta base jurídica de aproximación en régimen mantenimiento de ciertas restricciones, el EBEP del 2007 dedicó un precepto a esta cuestión y resolvió de un golpe casi todas las dudas existentes hasta ese momento sobre la misma<sup>56</sup>. Colocaba el legislador básico en una perspectiva totalmente diferente de la que se había seguido hasta ese momento por vía legal el régimen retributivo de los funcionarios interinos, sancionando el carácter asimilado que tenían las retribuciones, fueran cuales fueran los tipos de nombramientos funcionariales que entraran en liza. Una dimensión mucho más igualitaria, fruto de años de consecuciones paulatinas sostenidas por el fuerte paralelismo derivado de un idéntico desempeño funcional, y en el que el principio de «a igual trabajo, igual remuneración» había ido laminando cualquier atisbo de diferenciación, quedaba así respaldada al más alto nivel normativo. Frente a los enfoques prevalentes a comienzos de los años sesenta (TALFCE, Ley de Retribuciones, etc.), acabó

<sup>55</sup> Si bien la tendencia que comentamos se encuentra plenamente consolidada ya en nuestro ordenamiento jurídico (aunque no faltan referencias anti-igualatorias en la jurisprudencia, como tendremos ocasión de comprobar), no puede decirse que la igualdad que comentamos, derivada de la idéntica prestación de funciones, se haya producido en todos los frentes, ya que quedan todavía algunas partidas retributivas en las que se mantiene dicha diferenciación entre ambos tipos de personal. Esto es algo que en algún caso (trienios) tiene una fundamentación en su origen personal –el sueldo, los trienios, y las pagas extraordinarias lo tendrán–, pero que, en otros, su base objetiva, ligada al puesto de trabajo (por ejemplo, el complemento de productividad), no parece justificar debidamente la «discriminación» cuando la labor realizada es sustancialmente idéntica. Ello, como tendremos ocasión de comprobar, es fruto más de la estructuración del régimen retributivo del funcionariado (en el que se combinan partidas de base personal y ligadas al puesto de trabajo) que de una vocación de mantenimiento en el mismo de unas diferencias vinculadas principalmente al mantenimiento de una situación de precarización de un determinado colectivo –en realidad una rémora de tipo histórico–, y no tanto a una justificación plenamente objetiva. En este sentido, traemos a colación la STS de 7 de noviembre de 1990, que asienta su doctrina sobre la base de considerar que «la distinta naturaleza jurídica de la relación de servicios entre las dos clases de personal incorporado a la Administración pública arguye sin duda una trascendencia retributiva, y así el artículo 105 de la LFCE de 1964, precepto no derogado por la ley 30/84, de 2 de agosto, declara aplicable por analogía a los funcionarios de empleo interinos el régimen general de los funcionarios de carrera, con excepción del derecho a la permanencia en la función, a niveles de retribución determinados o al régimen de clases pasivas».

<sup>56</sup> Vid. Sánchez Morón, 2020b, pp. 79 y ss.

por imponerse la interpretación igualitarista en los términos que defendía el autor referido anteriormente<sup>57</sup>. En contraposición a las restricciones impuestas legalmente, la paulatina equiparación retributiva, al menos desde la consideración de esos conceptos retributivos, acabaría por prevalecer finalmente, y con alcance básico<sup>58</sup>.

En concreto, el artículo 25 del EBEP, que encontramos redactado en su misma formulación originaria en el TREBEP de 2015, vino a establecer lo siguiente:

«Artículo 25.1. Los funcionarios interinos percibirán las retribuciones básicas y las pagas extraordinarias correspondientes al Subgrupo o Grupo de adscripción, en el supuesto de que éste no tenga Subgrupo. Percibirán asimismo las retribuciones complementarias a que se refieren los apartados b), c) y d) del artículo 24 y las correspondientes a la categoría de entrada en el cuerpo o escala en el que se le nombre. 2. Se reconocerán los trienios correspondientes a los servicios prestados antes de la entrada en vigor del presente Estatuto, que tendrán efectos retributivos únicamente a partir de la entrada en vigor del mismo».

Dada su claridad, los comentarios que cabe realizar a este precepto son mínimos y, dejando a un lado la problemática de los trienios, deben centrarse exclusivamente, en nuestra opinión, en el examen de un doble aspecto: el de si deben o no percibir el complemento de carrera (apartado a del artículo 24), del que están excluidos expresamente por el propio artículo 25, y el de si, en todo caso, y como impone este precepto, pueden recibir también las retribuciones complementarias correspondientes a la categoría de entrada en el cuerpo o escala en el que se les nombre.

### 9.1. El complemento retributivo de carrera y los funcionarios interinos

Si bien el complemento retributivo al que estamos haciendo referencia tiene como eje «la progresión alcanzada por el funcionario dentro del sistema de carrera administrativa», ese sistema de carrera puede tener una enorme complejidad de partida, ya que, como ha venido a destacarse por el profesor F. A. Castillo Blanco, la expresión «entre otras modalidades» que utiliza el artículo 16 del EBEP deja sumamente abierta la recepción del sistema concreto de carrera que vaya a imperar en cada caso («Las leyes de Función Pública que se dicten en desarrollo de este Estatuto regularán la carrera profesional aplicable en cada ámbito que podrán consistir, entre otras, en la aplicación aislada o simultánea de alguna o algunas de las siguientes modalidades»)<sup>59</sup>. Aparte de ello (de la exclusión tajante de los interinos de la percepción de este complemento, queremos destacar), y por atenernos a los indicados textos legales de desarrollo, este complemento retributivo ha acabado por circunscribirse al atribuido a la carrera horizontal, precisamente la modalidad de carrera que premiaría, de acuerdo con el precepto referido, «la progresión de grado, categoría, escalón u otros conceptos análogos, sin necesidad de cambiar de puesto de trabajo y de conformidad con lo establecido en la letra b) del artículo 17 y en el apartado 3 del artículo 20 de este Estatuto».

La percepción de este complemento ha quedado, por consiguiente, derivada también a la evaluación del desempeño, y esta, a mayor abundamiento, se postula para todos los empleados públicos, y no sólo para los funcionarios de carrera, como sucede con las referencias normativas anteriores; de tal suerte que, de

<sup>57</sup> No podemos perder de vista el alcance sumamente restrictivo que tenía el legislador hasta ese momento y que llegaría hasta la Ley de Medidas para la Reforma de la Función Pública de 1984. Así, el TALFCE establecía: «Artículo 104. 1. Para nombrar funcionarios interinos será condición inexcusable que no sea posible, con la urgencia exigida por las circunstancias, la prestación del servicio por funcionarios de carrera, debiendo justificarse estos extremos ante la Comisión Superior de Personal. El nombramiento deberá recaer en personas que reúnan las condiciones exigidas para el ingreso en el Cuerpo a que pertenezca el puesto de trabajo.

2. El nombramiento de funcionarios interinos deberá ser revocado en todo caso cuando la plaza que desempeñen sea provista por procedimiento legal. 3. Estos funcionarios percibirán el sueldo correspondiente al Cuerpo a que pertenezca la vacante. Artículo 105. A los funcionarios de empleo les será aplicable por analogía, y en cuanto sea adecuado a la naturaleza de su condición, el régimen general de los funcionarios de carrera, con excepción del derecho a la permanencia en la función, a niveles de remuneración determinados, o al régimen de clases pasivas».

<sup>58</sup> Piénsese que la referencia que se hacía en el artículo 104 referido en nota anterior lo era de conformidad con el artículo 96 del TALFCE a la aplicación al sueldo base del coeficiente multiplicador: c «Artículo 96. 1. El sueldo-base, consistente en una cantidad igual para todos los funcionarios que se rigen por la presente disposición, se establecerá en la Ley de Retribuciones. 2. El sueldo de cada funcionario resultará de la aplicación al sueldo-base del coeficiente multiplicador que corresponda al Cuerpo a que pertenezca. 3. El cuadro general de coeficientes multiplicadores se establecerá por Ley».

<sup>59</sup> Vid. Castillo Blanco (2002, pp. 142-144), y en su aportación sobre las Retribuciones en la obra colectiva dirigida por Sánchez Morón (2007, pp. 229-286).

ser entendido en su literalidad, el artículo 20.3 también sería aplicable a los funcionarios interinos evaluados («Las Administraciones Públicas determinarán los efectos de la evaluación en la carrera profesional horizontal, la formación, la provisión de puestos de trabajo y en la percepción de las retribuciones complementarias previstas en el artículo 24 del presente Estatuto»)<sup>60</sup>. Por ello, no es nada sorprendente que se haya podido activar este elemento de la carrera retributiva (que no tiene por qué ser coincidente con la carrera administrativa) también para los funcionarios interinos, carentes sobre el papel de carrera profesional. Además, conviene no perder de vista que la carrera horizontal, precisamente, intenta compensar las situaciones de los funcionarios de carrera que padecen carreras planas, esto es, que no pueden hacer carrera vertical porque no hay suficientes puestos de trabajo en el organigrama por los que progresar; de ahí que se pueda efectuar «sin necesidad de cambiar de puesto de trabajo», o lo que es lo mismo, en el mismo puesto de trabajo que se ocupa y que va a seguir ocupándose al no contar con perspectivas de mejora. Precisamente, lo que le acontece al funcionario interino, anclado a una plaza y a un puesto de trabajo concreto del que no podrá desvincularse, tiempo mediante.

A este respecto, tenemos que distinguir aquí entre los funcionarios públicos anteriores o posteriores a la modificación efectuada por el DLMURTEP, y ello porque, de acuerdo con la temporización de los nombramientos que efectúa esta disposición, quizás no haya tiempo material para actuar el sistema de evaluaciones del desempeño en tales casos y, en consecuencia, unido a la particularización de esta función pública interina, no sea ya tan factible la asimilación al funcionario de carrera en este punto. Por esta razón aparece ahora un elemento de diferenciación de estos empleados respecto a los anteriores funcionarios interinos de duración indeterminada que sí podrían servirse con muchas mayores facilidades de este mecanismo de convergencia con la función pública de carrera, en las pocas Administraciones, eso sí, en las que excepcionalmente se ha contemplado alguna fórmula de carrera horizontal del tipo de la que estamos comentando<sup>61</sup>.

## 9.2. Las retribuciones complementarias a la categoría de entrada en el cuerpo o escala de entrada

Esta referencia a la categoría de entrada como elemento determinante para las mencionadas retribuciones que hace el TREBEP tiene que ver con la posición que puede llegar a tener el funcionario interino en el sistema de Cuerpos y Escalas, respecto de los cuales no podrían acceder si no es en el escalón concreto más bajo, lo que sería posible sólo allí donde los legisladores de desarrollo hayan optado por un modelo tendencialmente de carrera, en lugar de un modelo híbrido o más cercano a los puestos de trabajo<sup>62</sup>. Es esta la razón por la que algunas leyes autonómicas de desarrollo del EBEP, asumiendo aquella idea, la han trasladado a los puestos de trabajo de sus Administraciones<sup>63</sup>.

## 10. EL TRATAMIENTO DE LAS SITUACIONES ADMINISTRATIVAS DE LOS FUNCIONARIOS PÚBLICOS INTERINOS

Si tomamos este punto y lo examinamos desde una perspectiva histórico-normativa, podríamos señalar que la línea de evolución que se ha seguido en las últimas décadas ha estado presidida por el hecho de ir reconociendo a esta clase de funcionarios el disfrute de situaciones administrativas diversas respecto a la que tuviera en sus inicios. Si estableciéramos ese momento a comienzos de los años noventa del siglo XX, nos encontraríamos con que las situaciones administrativas eran predicadas exclusivamente de los

<sup>60</sup> Porque si son evaluados como sucede con los funcionarios de carrera y con el personal laboral de dicha evaluación ha de extraerse, al igual que sucede para esos otros colectivos, algunas consecuencias retributivas; de no ser así, cabría preguntarse que para qué habrían de ser objeto de evaluación.

<sup>61</sup> Son realmente muy pocas las Administraciones empleadoras que han contemplado carreras horizontales mediante los sistemas de evaluación del desempeño. A ello se une también el que puede haber legislaciones que sola recojan esa posibilidad para ámbitos concretos y no de modo general.

<sup>62</sup> Así venía a suceder en la derogada ley valenciana de 2010 (ley 10/2010, de 9 de julio, de Función Pública) en cuyo artículo 16.4 imponía que los nombramientos del personal interino se efectuaran en puestos de trabajo correspondientes a la categoría de entrada en el Cuerpo, Agrupación profesional funcional o escala correspondiente, con las excepciones que reglamentariamente se determinaran.

<sup>63</sup> Así, por ejemplo, la vigente ley castellano-manchega de 2011 requiere para poder nombrar a un funcionario interino «la existencia de plazas vacantes y dotadas presupuestariamente en puestos de trabajo de nivel básico, cuya forma de provisión sea el concurso, cuando no sea posible su cobertura por el personal funcionario de carrera» (art. 8.1 a).

funcionarios de carrera: los funcionarios interinos, dejada a un lado –por ser consustancial a su existencia misma– la situación de activo, carecían de posibilidad alguna de esgrimir situación administrativa distinta para servirse de ella mientras permanecieran en el ejercicio de las funciones públicas. La idea rectora era, pues, que los funcionarios públicos interinos habían sido nombrados por operar unas circunstancias sumamente especiales y carecían de la permanencia y estabilidad necesarias para ver modificada su situación, al ser determinante en todo momento la prestación de la actividad a desempeñar, siempre sin solución de continuidad<sup>64</sup>.

Como señalará la profesora J. Cantero Martínez, «el carácter necesariamente excepcional, temporal y urgente del interinaje hace que esta figura, al menos en principio, resulte incompatible con el reconocimiento de las situaciones administrativas. Esta conclusión, que de entrada parece obvia, no deja de plantear importantes problemas prácticos»<sup>65</sup>.

Salvo en los supuestos en los que la propia normativa plantea la posibilidad de que las situaciones administrativas se apliquen a los funcionarios interinos, como ocurre, como veremos, en algunas leyes autonómicas que desarrollan el EBEP, en los restantes casos resulta mucho más difícil entenderlos referibles a esta clase de funcionarios públicos. Es más; el propio EBEP circunscribe la operatividad de su Título VI –que regula las situaciones administrativas– a los funcionarios de carrera, lo que parece darnos a entender que éstos son únicamente los que las tienen reconocidas, pudiendo regular, asimismo, «otras situaciones administrativas de los funcionarios de carrera» las leyes de Función Pública que se dicten en desarrollo de este Estatuto (art. 85.2).

La explicación es bien sencilla: el funcionario interino lo es mientras ocupa su puesto de trabajo; cuando cesa en el desempeño de las funciones encomendadas (funciones que, debemos recordarlo continuamente, se ejercen motivadas por la necesidad y la urgencia en su prestación), deja de tener la condición funcional, desaparecida la causa para la que se nombró. Sería, por ello –si seguimos profundizando en esta cuestión–, una evidente contradicción que el funcionario interino pudiera servirse de las situaciones administrativas para seguir manteniendo su relación con la Administración, por encima de las posibles vicisitudes que la misma sufra a lo largo de los años. En esto, cabría defender que no caben situaciones intermedias: o el interino está, o no está desempeñando su función.

Creemos que, por estos motivos, no resulta discriminatorio por sí sólo que, en tales casos, el funcionario interino no pueda servirse de todas las situaciones administrativas previstas, mientras que sí puede hacerlo el de carrera. Pero también es cierto que este capítulo es otro sobre el que cabe proyectar el Derecho europeo y su jurisprudencia, y, como consecuencia, sería factible que fructificaran interpretaciones jurisprudenciales que incorporaran visiones renovadoras sobre el alcance real de las situaciones administrativas, como las que ha venido efectuando el Tribunal Constitucional español y los propios tribunales ordinarios. Pero resulta también justo apreciar el que, en la medida en que se imponga la función pública interina temporal de tres años, la proyección del capítulo situacional resultará mucho más complicada que cuando se intentaba aplicar directamente a los funcionarios interinos de duración indeterminada<sup>66</sup>.

Hecha esta breve introducción, vamos a desarrollar nuestro análisis sirviéndonos de las leyes de Función Pública que se han promulgado hasta la fecha, que permiten establecer un primer grupo de situaciones que pueden postularse para los funcionarios interinos, al menos bajo la cobertura de cada uno de esos textos legales. Varias leyes autonómicas de empleo público han prestado atención a esta cuestión:

Así, la de Castilla-La Mancha de 2011, que trata de modo conjunto todas las situaciones referibles a los funcionarios internos, estipula en su artículo 10.2 lo siguiente:

«Cuando concurren las circunstancias que para el personal funcionario de carrera dan lugar al pase a la situación de servicios especiales, excedencia por cuidado de familiares, excedencia por violencia de género o suspensión funciones, en estos dos últimos casos durante el periodo en que el personal funcionario de carrera tendría derecho a la reserva de la plaza, el personal funcionario interino tiene derecho a la suspensión de su nombramiento con reserva de la plaza, sin que ello afecte a la temporalidad de su relación. En estos casos, se pueden efectuar nombramientos de personal funcionario interino para sustituir transitoriamente al personal funcionario interino cuyo nombramiento se haya suspendido. El cese del

<sup>64</sup> Vid. nuestro trabajo Arroyo Yanes (1996b, pp. 12-13).

<sup>65</sup> Vid. Cantero Martínez (2008, pp. 161-197), esp. p. 167 y Sánchez Morón (2020b, pp. 87 y ss.).

<sup>66</sup> Se abre así un espacio para la casuística, pues la jurisprudencia constitucional recaída lo fue en un contexto jurídico diferente al que ahora va a producirse y habrá que ver si se mantienen las mismas interpretaciones cuando se confronten los actos jurídicos en este punto con los bienes y valores constitucionales.

personal funcionario interino así nombrado se produce, además de por las causas previstas en el artículo 9.1, cuando el personal funcionario interino sustituido se reincorpora a la plaza o cuando este cesa por cualquier causa»<sup>67</sup>.

En una línea similar, la de función pública de Valencia (ley 4/2021, de 16 de abril), admite para este género de funcionarios, la situación de servicios especiales (art. 141.2), excedencia por cuidado de familiares (art. 154.4) y violencia de género (art.156.3). Asimismo, podría añadirse la de suspensión de funciones, caso de entenderse que, al referirse este legislador a funcionario a secas, incluye tanto a los de carrera como los interinos (arts. 164 y 165).

Por su parte, guardando silencio sobre la situación de servicios especiales, que dará derecho a la reserva del mismo puesto de trabajo si este hubiera sido obtenido con carácter definitivo (art. 135.4), el artículo 147 de la ley de función pública de Extremadura (13/2015, de 8 de abril) recoge sólo la situación de excedencia voluntaria por cuidado de familiares, la excedencia por razón de violencia de género y la de suspensión de funciones, e impone ciertas restricciones a esta última, pues si fuera firme y excediera del plazo de seis meses, se produciría el cese del funcionario sancionado. En todo caso, si el puesto de trabajo desempeñado fuera provisto reglamentariamente, suprimido o amortizado, procedería en todo caso el cese del funcionario, fuera cual fuera la situación en que se encontrara.

Ni que decir tiene que esas situaciones, en lo que respecta a los funcionarios interinos que se encuentran bajo el ámbito de aplicación de esos textos legales, le están reconocidas por vía normativa en los términos que se recepcionan cada una de ellas<sup>68</sup>; de no haber sido así, su aplicación resultaría mucho más problemática, pues no cabe encontrar apoyo ni en el EBEP (que refiere cada una de las situaciones exclusivamente a los funcionarios de carrera), ni en las leyes de función pública de desarrollo que le sean aplicables. A este respecto, sí cabría tener en cuenta la posible proyección de la jurisprudencia en un momento dado, lo que nos traslada al segundo espacio de actuación susceptible de ser reconocido a las distintas situaciones administrativas en conexión con la función pública interina. En este sentido, habría que recordar aquí ese grupo de sentencias constitucionales, ya consignadas al hablar de la carrera administrativa de los funcionarios interinos, que han venido a declarar como discriminatorias aquellas previsiones que postergan a las funcionarias interinas de ciertas situaciones administrativas por no serlo de carrera (SSTC 290/1999, de 20 de diciembre, y 203/2000, de 24 de julio).

Finalmente, y poniendo esos pronunciamientos en conexión con la legislación aplicable que hemos referido, y que habrían venido a reconocer avances jurisprudenciales producidos, esa mecánica ha venido siendo hasta ahora menos eficaz en relación con situaciones administrativas que, como la excedencia voluntaria por interés particular, por agrupación familiar, etc., han venido a operar sobre la base de la permanencia de la relación funcional; permanencia de la que ahora se alejan más los funcionarios interinos de no más de tres años.

## **11. EL CESE DEL FUNCIONARIO INTERINO Y LAS INDEMNIZACIONES GENERADAS POR ESTA CAUSA**

A tenor del régimen tradicionalmente seguido en el empleo público español, una vez que el candidato a funcionario interino por mediar vacante de plaza dotada presupuestariamente había recibido su nombramiento formal, el acto jurídico-administrativo que lo habilitaba para el inicio de sus actividades, sólo podría ser cesado de mediar las circunstancias previstas para ello. Es decir, la relación jurídico-administrativa así establecida podría romperse únicamente por las mismas causas generales establecidas para la función pública de carrera, además de las específicamente previstas para la función pública interina. Entre aquellas, la jubilación en sus distintas modalidades y la separación definitiva del servicio, principalmente; entre estas, la supresión o desdotación por vía presupuestaria de la plaza existente en

<sup>67</sup> Según expusimos en nuestro trabajo sobre el funcionario interino en la jurisprudencia de inicios de los años noventa, no parece que se plantearan problemas en admitir la suspensión provisional (Sentencia de la Audiencia Nacional de 12 de julio de 1990) o la situación de servicios especiales (SAN de 27 de noviembre de 1992), pero no la excedencia por cuidado de hijos, esta última bajo la consideración de que en tal caso se rompería el vínculo familiar (STSJ de La Rioja de 12 de julio de 1990).

<sup>68</sup> Estos preceptos deben ser ahora puestos en conexión tanto con los funcionarios interinos en precario como con los nombrados bajo el nuevo régimen previsto en el artículo 10 del EBEP, esto es, a los que reciban nombramientos para tres años sólo, lo cual, al no haberse previsto una diferenciación del tipo que sea en el EBEP, obligará a una reforma aclaratoria en cada uno de esos textos legales, pues no se dará ya la situación de larga duración que parece sustentar esas situaciones administrativas reconocidas.

plantilla, o la cobertura por un funcionario de carrera de la plaza ocupada a través de los procedimientos previstos legalmente<sup>69</sup>.

Con los matices que seguidamente estableceremos, este ha sido el régimen del cese del empleado funcionario interino desde la configuración normativa del mismo (LFCE de 1964, RFAL de 1952, reglamentos orgánicos de los Cuerpos, etc.) hasta la reforma del TREBEP de 2019, que ha incorporado, como sabemos, una nueva causa de cese vinculada al mero cumplimiento de un lapso temporal, que nunca operó en esta materia, al menos con el automatismo que ahora se le asigna.

Dejando a un lado las circunstancias generales que pueden ser comunes a los funcionarios de carrera y a los funcionarios interinos, en cuyo examen no vamos a entrar, pues nadie discute que un interino pueda ser jubilado llegada la edad máxima para prestar el servicio o ser separado por vía disciplinaria de modo definitivo de la prestación del servicio público, al igual que pudiera suceder con un funcionario de carrera, nos restan las circunstancias particulares previstas para que operen exclusivamente en estos casos. Dichas causas de cese serían, por lo que vemos, de tres tipos: las vinculadas a la existencia o viabilidad de la plaza presupuestariamente hablando, la cobertura de la plaza ocupada por el interino por un funcionario de carrera a través de los procedimientos legalmente previstos y el cumplimiento del lapso temporal al que han quedado vinculados los nombramientos administrativos recibidos. Veamos cada uno de estos supuestos por separado.

a) Por lo que respecta al primer aspecto, está claro que cada plaza existe en la medida en que se encuentra dotada presupuestariamente, y sólo bajo la premisa de que se encuentra recogida en la plantilla presupuestaria aprobada anualmente junto a –o dentro de– los presupuestos de la entidad u organismo al que pertenezca. Dicha plaza puede ser cubierta por cualquier funcionario, sea este interino o de carrera, pero si la misma deja de existir por la razón que sea, o ha sido desdotada, desaparece la base que la sustenta y no podrá ser ocupada ni por un funcionario interino ni por uno de carrera.

El impacto directo que este hecho jurídico tiene sobre el funcionario interino es que éste tendría que ser cesado sin solución de continuidad. Se supone, así, que el funcionario deja de prestar servicios en la Administración empleadora de manera inmediata, lo que no sucedería con el funcionario de carrera, pues en este caso, debido a su inamovilidad, la supresión de la plaza (por una reorganización orgánica, por ejemplo) no conllevaría el fin de la prestación de sus servicios, ni que la relación jurídica que mantuviera con la Administración empleadora se viera alterada de ningún modo.

La pregunta que cabe hacerse es si esta regla de la que estamos hablando se cumple a rajatabla, o no, y si, en consecuencia, existe un margen que permita mantener al funcionario interino ocupando un puesto de trabajo en tanto en cuanto se le asigna otra plaza, dotada presupuestariamente, que se encuentre vacante. Una situación temporal que se mantendría mientras se le *readscribiera* –podemos decir– a otra plaza del mismo tenor que la que suscitó el nombramiento en su momento.

Como sabemos, cada Administración u entidad administrativa es un mundo en sí misma considerada, y la mecánica de los automatismos no tiene por qué seguir los mismos ritmos y determinaciones en unas que en otras. Pensar en determinismos en este terreno no deja de ser ingenuo, máxime cuando nos encontramos con que el funcionario interino fue seleccionado para ocupar una plaza, pero luego, con el transcurso del tiempo, puede haber pasado a detentar otro puesto de trabajo diferente al inicialmente asignado, como si de cualquier funcionario de carrera se tratara, manteniendo su relación con la Administración empleadora. Asimismo, hemos de tener presente que esa persona puede haber demostrado valía dentro de la organización, y ésta puede tener un especial interés en que no sea cesada automáticamente, sino que sea mantenida en el desempeño de sus funciones durante más tiempo. Esta misma circunstancia podría ser un elemento a tener en cuenta para que la plaza así ocupada no fuera suprimida o desdotada.

b) La ocupación de la plaza por un funcionario de carrera a través de los procedimientos previstos legalmente constituiría otra de las causas del cese del funcionario interino. A estos efectos, la plaza se encontraría vacante, aunque estuviera ocupada provisionalmente por el funcionario interino, por lo que podría destinarse a un funcionario de carrera. Pero para ello se tienen que actuar los procedimientos previstos de cobertura, que son los de las plazas dotadas presupuestariamente, no los de los puestos de trabajo que se enganchan a aquellas. Es la cobertura de la plaza vacante de funcionario de carrera por un funcionario de esa naturaleza la que fuerza el cese del funcionario interino, pues, obviamente, no puede haber dos funcionarios –aunque uno de ellos sea interino– cubriendo la misma plaza presupuestaria, como tampoco pueden coexistir dos funcionarios de carrera en la misma: siempre es uno por plaza; una plaza, un funcionario.

<sup>69</sup> Vid. Sánchez Morón, 2020b, pp. 108 y ss.

Todo ello implica que el interino no puede quedar desprovisto de la plaza para la que fue nombrado si no es a través del nombramiento posterior de un funcionario de carrera a través del procedimiento selectivo correspondiente. Es ese procedimiento el que desplaza al funcionario y fuerza su cese administrativo.

Significa ello, asimismo, que la cobertura del puesto de trabajo que pueda estar ocupando por los procedimientos correspondientes, al no afectar al nombramiento recibido para una plaza vacante, tendría un efecto diferente, que no tendría por qué ser el cese funcional. Porque de lo que se estaría hablando entonces es del cese en el puesto de trabajo ocupado, pero no de la extinción de la relación jurídico-administrativa, que solo operaría cuando la plaza ocupada fuera cubierta con un funcionario de carrera. Serían dos cuestiones conexas, pero distintas, y sus tratamientos jurídicos también los serían, en consecuencia.

Pero con el nuevo artículo 10, en la redacción dada al mismo por el DLMURTEP, aplicable sólo a los funcionarios interinos temporales, la causa de cese queda ahora planteada de otro modo, debiendo darse por finalizada la relación de interinidad «por la cobertura reglada del puesto de trabajo por personal funcionario de carrera a través de cualquiera de los procedimientos legalmente establecidos». Como podemos ver, de nuevo se trasciende el elemento plaza, que era el que hasta ese momento se tomaba como referente para el cese, y se centra la operatividad de la causa del mismo en el puesto asignado que, como es conocido, opera con un ámbito de actuación mucho más amplio. Y ello porque pueden optar al puesto referido todos los funcionarios de carrera legitimados para su cobertura, pues los procedimientos «legalmente establecidos» son todos aquellos que el EBEP, y las leyes de desarrollo del mismo, en su caso, recojan como susceptibles de ser utilizados en la provisión permanente o provisional de los puestos (concursos en sus distintas modalidades, sistema de libre designación, etc.). El artículo 10.4 habla expresamente aquí de que el puesto (en realidad habla de plaza, pero se refiere a vacante de puesto) «deberá ser objeto de cobertura mediante cualquiera de los mecanismos de provisión o movilidad previstos en la normativa de cada Administración Pública». Y, ni que decir tiene, que esa competencia entre empleados en cuanto al entendimiento del puesto de trabajo ocupado por el interino –sin haber sido así declarado en ningún momento, todos ellos pasan a adquirir esa condición de puesto vacante por el mero hecho de estar ocupados por funcionarios interino temporal– hace que el funcionario de carrera tenga una posición de fuerza utilizable para desbancar al interino del mismo, y que éste encontrará más expectativas de seguridad durante los tres años que tendría de duración de la relación cuando el puesto de trabajo ocupado sea de nivel tan bajo y de tan mínimos atractivos que ningún funcionario de carrera quiera ocuparlo, ni siquiera provisionalmente.

La operatividad de esta causa de cese nos hace comprender, mejor que ningún otro elemento, la anulación de la llamada cláusula analógica, pues la asimilación a los derechos inherentes a la condición de los funcionarios de carrera lo es ya en función de la condición temporal que tienen los funcionarios interinos, unida al carácter extraordinario y urgente de su nombramiento, lo que es tanto como decir que, casi en cualquier momento, pueden ser cesados de los puestos de trabajo ocupados, bien por que desaparezca la causa de la urgencia, bien por la llegada al mismo de un funcionario de carrera. Y –esta sería la conclusión última– no pueden competir con ellos en este terreno, como pudiera haber estado sucediendo hasta estos momentos.

c) Bajo el DLMURTEP los funcionarios interinos temporales terminan la relación de interinidad «por la finalización del plazo autorizado expresamente recogido en su nombramiento». Se trata de un plazo que hemos de entender que resulta improrrogable y, en consecuencia, despliega efectos automáticos vinculados al cumplimiento del lapso temporal previsto en cada caso, debiendo la Administración empleadora formalizar de oficio el término de esa relación de interinidad.

d) Excepcionalmente, el interino temporal puede continuar en el ejercicio de sus funciones, siempre que se haya publicado la correspondiente convocatoria dentro del plazo de los tres años, a contar desde la fecha de su nombramiento, permaneciendo en tal caso hasta la resolución de la convocatoria en el desempeño de sus funciones (apartado 4 *in fine* del artículo 10 del EBEP). Este supuesto está pensando en las plazas dotadas presupuestariamente que han sido convocadas y que, por tanto, van a ser ocupadas por nuevos funcionarios o por funcionarios que promocionen internamente. Que la duración del nombramiento esté a punto de terminar o esté en sus inicios temporales es indiferente a estos efectos, pues, una vez que la plaza ha sido convocada, habrá que esperar a la resolución del procedimiento selectivo para decretar el cese del funcionario interino, sin solución de continuidad. En consecuencia, sólo si el tiempo asignado en el nombramiento está a punto de terminar y la plaza ocupada es objeto de convocatoria, el funcionario interino podrá tener ese plus temporal que finalizará con la resolución del procedimiento selectivo.

Surge aquí, no obstante, un problema interpretativo, ya que, a diferencia de lo que viene a suceder con los concursos donde las disposiciones aplicables hablan claramente de resolución de los mismos (valoración de los méritos y resolución del concurso, resolución de concursos entre funcionarios, etc.), no sucede

lo mismo con los procesos selectivos, en cuya normativa aplicable no se suele mencionar nada acerca de la resolución de la convocatoria. En consecuencia, por mucho que se pueda entender que se está hablando de lo mismo que en la provisión de un procedimiento concluido, pendiente únicamente de la toma de posesión de sus posiciones o puestos por los empleados, no existe propiamente una resolución administrativa que ponga fin al complejo procedimiento selectivo, pues éste finaliza realmente con la toma de posesión de los nuevos funcionarios de carrera en las plazas convocadas y en los correspondientes puestos de trabajo asignados. Por ello, creemos que debería entenderse que se está haciendo referencia en este caso a la resolución de las pruebas selectivas y a los correspondientes nombramientos de nuevos empleados, y que, para no interferir en las tomas de posesión de esos funcionarios, se obliga a los interinos a abandonar sus puestos y plazas tan pronto como aquéllos hayan sido ya nombrados y vayan a tomar en breve posesión de sus plazas y puestos de trabajo.

Finalmente, y respecto a la incidencia de las indemnizaciones, el nuevo artículo 10 del TREBEP es muy preciso y taxativo a la hora de establecer la carencia de compensación (económica) en caso de cese. Viene a imponerlo de modo general en el apartado 3, y en el caso de la permanencia dependiente de las convocatorias de plazas vacantes en el apartado 4 del artículo 10. Significa ello que no cabe contemplar indemnizaciones cuando se trata de estas causas de cese que estamos examinando. Cuestión distinta es si esas indemnizaciones son admisibles cuando se producen incumplimientos de los plazos máximos de permanencia (apartado 4 de la nueva Disposición adicional decimoséptima del TREBEP, medidas dirigidas al control de la temporalidad en el empleo público) o en el caso de que entren a jugar los procesos de estabilización, puntos estos en los que no vamos a entrar al quedar extramuros de los límites que nos hemos impuestos en la redacción de este trabajo (art. 2 del Decreto-ley 14/2021)<sup>70</sup>.

## 12. REFLEXIÓN FINAL

Para finalizar estas páginas, nos parece que son necesarias unas consideraciones finales que, también con el elemento recapitulatorio incorporado, sirvan para ponerles término.

A estos efectos, convendría iniciar estas reflexiones últimas destacando que no cabe la menor duda de que, por lo que respecta al régimen jurídico aplicable a la función pública interina, hay un antes y un después si tomamos como punto de referencia lo que ya constituye un elemento de realidad inevitablemente asumible, el Decreto-ley 14/2021, de 6 de julio, de Medidas Urgentes para la Reducción de la Temporalidad en el Empleo públicos (DLMURTEP). Se trata de una verdadera ley de medidas que, al igual de lo que sucediera con la de 1984, mas ahora circunscrita a una cuestión específica y no a poner en marcha una reforma de la función pública en general (LMRFP), contiene también un programa de reformas para que, de modo inmediato y urgente, materialice sus efectos en el corto plazo y modifique situaciones y *modus operandi* que se entiende no deben ser heredadas ni tener incidencia en el futuro en nuestras Administraciones públicas.

Pero respondería a un enfoque muy simplista limitar los efectos de esta ley de medidas exclusivamente a los aspectos vinculados a la temporalidad y a los ceses en los empleos, sea producido vía plazas presupuestarias ocupadas, sea vía puestos de trabajo detentados. Estas medidas, por sí solas, son de mucho mayor calado de lo que pueden aparentar sobre el papel, especialmente si se las ve desligadas del automatismo que parece predicarse de su formulación e implementación. Y todo ello, sin entrar a destacar el alcance dogmático que, como hemos visto, tiene la renovación del régimen jurídico-administrativo aplicable a la función pública interina de los empleados nombrados bajo el nuevo tratamiento legal.

En el orden jurídico ahora modificado se plantea una cuestión de fondo que podría entenderse como la entrada en un dilema administrativo de nueva factura: a quienes no puedan funcionarizarse definitivamente, sobre todo si todavía son relativamente jóvenes, se les abre la posibilidad de obtener nuevas plazas dotadas presupuestariamente que se encuentren vacantes, fenómeno este que podría verse intensificado en el caso de que los procesos de funcionarización fueran insuficientes para colmar las plantillas o el número de va-

<sup>70</sup> En el primer supuesto se trata de una clara sanción por el incumplimiento que puedan producirse por las Administraciones empleadoras al establecerse que al excederse el plazo máximo de permanencia se producirá «una compensación económica para el personal funcionario interino afectado, que será equivalente a 20 días de sus retribuciones fijas por año de servicio, prorrateándose por meses los períodos de tiempo inferiores a un año, hasta un máximo de 12 mensualidades». El derecho a esta compensación nacerá a partir de la fecha de cese efectivo y la cuantía estará referida exclusivamente al nombramiento del que traiga causa el incumplimiento. No habrá derecho a compensación en caso de que la finalización de la relación de servicio sea por causas disciplinarias ni por renuncia voluntaria.

cantes fuera aumentando a causa de la jubilación masiva de funcionarios de carrera que parece avecinarse para los próximos años. Esto es; podrían venir a agruparse en este colectivo de empleados con trabajos en precario tanto funcionarios interinos con nombramientos anteriores a julio de 2021 como otros que, por la suma de nombramientos distintos en el tiempo y por el encadenamiento de los mismos en distintas plazas y puestos, compartieran un mismo presente marcado por la inestabilidad.

Con independencia de que el Decreto-ley, con todos los logros que pudieran reconocérsele, no ataja totalmente las situaciones de abuso que pudieran producirse en el futuro (y frente a las cuales habrá que estar atentos a cómo reacciona el propio ordenamiento público de desarrollo del EBEP), tiene en su haber el haber clarificado en cierta medida el régimen aplicable a los interinos atendiendo a sus distintos nombramientos. Se asume así, en cierto modo, la propia evolución normativa de esta figura tradicional, y se considera también a los denominados interinos de larga duración, que, si bien no se encuentran reconocidos en el nuevo artículo 10 del EBEP, si lo están por conexión de las otras disposiciones del Decreto-ley con el originario artículo 10 citado, que se mantiene en vigor.

La cuestión a resolver de si los nuevos funcionarios interinos temporales tienen el mismo régimen jurídico que sus antecesores, por cristalización derivada de su progresiva asimilación a la de los funcionarios de carrera, habían conseguido alcanzar hasta la entrada en vigor del DLMURTEP, queda en una cierta indefinición. Y ello por cuanto que, por un lado, al no haberse efectuado ninguna modificación del restante entramado normativo y guardar silencio a este respecto la propia ley de medidas referida, podría defenderse el mantenimiento para ellos del mismo régimen de los funcionarios interinos de duración indeterminada; pero, por otro, no cabe duda de que la aparición en el artículo 10.5 de ese nuevo condicionante de que le será aplicable «el régimen del personal funcionario de carrera en cuanto sea adecuado a la naturaleza de su condición temporal y al carácter extraordinario y urgente de su nombramiento, salvo aquellos derechos inherentes a la condición de funcionario de carrera» deja muchas incógnitas por resolver, y puede alejar su tratamiento jurídico del que tenían sus homólogos hasta ese momento. Y es que respecto de ellos nunca se postuló su condición de temporales como elemento acusadamente diferenciador frente a los permanentes funcionarios de carrera. Este elemento puede entrar en liza, creemos, cuando, a golpe de proceso de estabilización, vayan desapareciendo los funcionarios interinos de duración indeterminada, y estos nuevos funcionarios interinos temporales pasen a ser una clase de empleado con muy pocos miembros.

Finalmente, se impone realizar alguna reflexión sobre los denominados funcionarios interinos de larga duración, que el legislador de 2021 quiere extinguir como empleados heredados de la legislación anterior. Para estos, a los que, por el mero hecho de haber desempeñado durante más de cinco años las funciones públicas, el Derecho europeo ha venido a reconocer una posición diferente a la de los restantes empleados en precario, parece haberse establecido que han de recibir mayores facilidades a la hora de funcionarizarse que la que pueden tener los empleados interinos que no hayan alcanzado ese número de años. Por esta causa, se ha constituido, a nuestro juicio, una idea-fuerza de la que caben generarse no pocas situaciones de discriminación entre los propios empleados interinos y los ciudadanos candidatos a la función pública de carrera; circunstancia que no tiene fácil solución, ya que si la propia condición de funcionario interino adquirida mediante un nombramiento obtenido por un procedimiento selectivo (nuevo art.10.2 del EBEP recogiendo la *traditio* en la materia) «en ningún caso dará lugar al reconocimiento de la condición de funcionario de carrera», no vemos cómo podría aceptarse que la experiencia adquirida por esta vía, y por sí sola, pudiera propulsar a los interinos hacia la función pública de carrera, y todo ello sin incurrir en acepciones *ad personam*.

En suma, estamos asistiendo a un proceso acelerado de renovación técnica de la figura del funcionario interino que ocupa plaza vacante, cuyo régimen jurídico ha quedado redefinido como consecuencia de la modificación del artículo 10 del RFEBEP del Decreto-ley 14/2021, de 6 de julio, y que, según puede intuirse, es la primera piedra de una reconstrucción de la función pública interina que, desde un punto de vista estatutario, ya no tendrá por qué estar tan asimilada a la función pública de carrera.

## REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- Alegre Ávila, J. M. (1989). La Función pública y los interinos y contratados. (La sentencia del Tribunal Constitucional 67/89, de 18 de abril. Una reflexión sobre los principios constitucionales de igualdad, mérito y capacidad). *Revista de Estudios de Administración Local y Autonómica*, 243, pp. 663-697. <https://doi.org/10.24965/real.vi243.8608>
- Alegre Ávila, J. M. (1993). De nuevo sobre los principios de igualdad, mérito y capacidad en el acceso a la función pública. (SSTC 27/1991, 151/1992 y 302/1993). *Revista Aragonesa de Administración Pública*, 3, 253-273.

- Arroyo Yanes, L. M. (2016). *Los instrumentos de gestión del empleo público*. Instituto Nacional de Administración Pública – INAP.
- Arroyo Yanes, L. M. (2015). *El acceso al empleo público y la adquisición de la condición funcional: Nuevas perspectivas para su regulación*. Atelier.
- Arroyo Yanes, L. M. (1996a). *La ordenación de la función pública contemporánea: la carrera administrativa (1808-1964)*. Instituto Andaluz de Administración Pública.
- Arroyo Yanes, L. M. (1996b). *El funcionario interino. Introducción y selección de sentencias* [Colección de Jurisprudencia Práctica Tecnos, 104]. Tecnos.
- Arroyo Yanes, L. M. (1994). *La carrera administrativa de los funcionarios públicos*. Tirant lo Blanch.
- Arroyo Yanes, L. M. (1990). La valoración de la experiencia adquirida en el acceso a la función pública autonómica (Comentario a la STC 67/89, de 18 de abril). *Revista General de Derecho*, 546, 1131-1153.
- Cantero Martínez, J. (2008). Las situaciones administrativas en el Estatuto Básico del Empleado Público. *Revista de Administración Pública*, 176, 161-197. <https://recyt.fecyt.es/index.php/RAP/article/view/47290>
- Cantero Martínez, J. (2017). El funcionario interino en la jurisprudencia: sobre la necesidad de repensar la figura. *Revista Vasca de Personas y Organizaciones Públicas*, 12, 8-29. <https://apps.euskadi.eus/z16-a5app2/es/t59auUdaWar/R3/verArticulo?numejem=12&tipo=R&seccion=51&correlativo=1&contenido=5&locale=es>
- Cantero Martínez, J. (2020). El ejercicio de funciones de autoridad por funcionarios interinos (a propósito de la jurisprudencia sobre la policía local). *Revista de Estudios de la Administración Local y Autonómica*, 14, 139-160. <https://doi.org/10.24965/real.i14.10846>
- Castillo Blanco, F. A. (2002). *El sistema retributivo de la función pública*. Marcial Pons.
- Castillo Blanco, F. (1993). *El acceso a la función pública local*. Comares.
- Fernández Farreres, G. (1992). Régimen jurídico de la función pública y jurisprudencia constitucional. *Revista del Centro de Estudios Constitucionales*, 12, 61-121. <http://www.cepc.gob.es/publicaciones/revistas/fondo-historico?IDR=15&IDN=1241&IDA=35450>
- Fernández Farreres, G. (1993). El principio de igualdad en el acceso a la función pública y en la provisión de puestos de trabajo. En AA.VV, *Función Pública* (pp. 45-80). Consejo General del Poder Judicial.
- Fuentetaja Pastor, J. A. (2020a). El funcionario interino: entre la temporalidad y la estabilidad. *Documentación Administrativa*, 7, 88-103. <https://doi.org/10.24965/da.i7.10892>
- Fuentetaja Pastor, J. A. (2020b). La utilización abusiva de los funcionarios interinos ante el Derecho europeo: entre la transformación en funcionarios de carrera y el derecho a indemnización. *Revista de Administración Pública*, 212, 201-230. <https://doi.org/10.18042/cepc/rap.212.07>
- Fuentetaja Pastor, J. A. (2019). «En cuanto sea adecuado a la naturaleza de su condición»: la convergencia de régimen jurídico entre funcionarios de carrera y funcionarios interinos. *Revista Galega de Administración Pública*, 58, 291-313. <https://doi.org/10.36402/regap.v1i58.49>
- Fuentetaja Pastor, J. A. (2018). *Función pública y Derecho europeo*. Civitas-Thomson Reuters.
- Jiménez Asensio, R. (1989). *Políticas de selección en la función pública española (1808-1978)*. Instituto Nacional de Administración Pública – INAP.
- Nieto, A. (1967). *La retribución de los funcionarios públicos en España. Historia y actualidad*. Revista de Occidente.
- Palomar Olmeda, A. (1992). La configuración constitucional del derecho de acceso a las funciones públicas. *Revista de las Cortes Generales*, 25, 85-132. <https://doi.org/10.33426/rcg/1992/25/134>
- Parada Vazquez, R. y Fuentetaja Pastor, J. A. (2013). *Derecho de la función pública*. Open Ediciones Universitarias.
- Pérez Luque, A. (1989). *El personal temporal de las Corporaciones locales*. El Consultor de los Ayuntamientos.
- Pulido Quecedo, M. (1992). *El acceso a los cargos y funciones públicas. Un estudio del artículo 23.2. de la Constitución*. Civitas.
- Sánchez Morón, M. (2020a). *Derecho de la función pública*. Tecnos (13.ª ed.).
- Sánchez Morón, M. (2020b). *Régimen jurídico de los funcionarios interinos*. Aranzadi.
- Sánchez Morón, M. (2019). La consagración del funcionario interino indefinido. *Revista de Administración Pública*, 208, 223-238. <https://recyt.fecyt.es/index.php/RAP/article/view/78027>
- Sánchez Morón, M. (dir.)(2013). *Régimen jurídico de la función pública*. Lex Nova.
- Sánchez Morón, M. (2011). El empleo público en España. Problemas actuales y retos de futuro. *Revista Aragonesa de Administración Pública*, 13, 19-27.
- Sánchez Morón, M. (dir.)(2007). *Comentarios al Estatuto Básico del Empleado Público*. Lex Nova.
- Santamaría Pastor, J. A. (1982). *Apuntes de Derecho administrativo. El personal al servicio de la Administración pública*. Universidad Complutense.



Documentación Administrativa, número 8, diciembre de 2021  
Sección: CRÓNICAS  
Publicado: 23-12-2021  
DOI: <https://doi.org/10.24965/da.i8.11029>  
Páginas: 170-189

## Síntesis de la jurisprudencia casacional sobre empleo público más significativa del año 2021 (1-11-2020 a 30-11-2021)

### *Summary of the cassation jurisprudence on Public Employment with higher significance for the year 2021 (2020-11-1 a 2021-11-30)*

José Ramón Chaves García

Ministerio de Justicia (España)

ORCID: <http://orcid.org/0000-0003-3886-1642>

kontencioso@gmail.com

#### NOTA BIOGRÁFICA

Magistrado especialista de lo contencioso-administrativo en el Tribunal Superior de Justicia en Asturias. Doctor en Derecho y miembro numerario de la Real Academia de Jurisprudencia y Legislación. Ha sido profesor asociado de Derecho comunitario y Director General de Universidades e Investigación del Principado de Asturias.

Juan José Rastrollo Suárez

Universidad de Salamanca (España)

ORCID: <https://orcid.org/0000-0003-0521-1045>

rastrollo@usal.es

#### NOTA BIOGRÁFICA

Profesor Titular de Universidad de Derecho administrativo en la Universidad de Salamanca. Doctor Europeus en Derecho –Universidad de Salamanca/Universidad de Coimbra (Portugal)– y Premio extraordinario de Grado y Doctorado. Profesor invitado, entre otras, en las Universidades de los Andes y Nariño (Colombia), Andina Simón Bolívar (Ecuador) o James Madison de Virginia (Estados Unidos). Consultor y docente para servidores públicos en distintas instituciones de América Latina (Fundación Salvadoreña para el Desarrollo Económico y Social de El Salvador, Contraloría de Costa Rica, Procuraduría de Paraguay). Miembro de los grupos de investigación State and Nation Making in Latin America and Spain de la Universidad de Princeton (Estados Unidos), Next Generation EU y Grupo de Justicia, Sistema Penal y Criminología de la Universidad de Salamanca e investigador de la Unidad de Investigación Consolidada 302 de la Junta de Castilla y León. Autor de cuatro monografías, más de 25 artículos y más de 15 capítulos de libro en revistas y obras colectivas de Europa y América. Sus principales líneas de investigación son el Derecho urbanístico, la contratación pública y el empleo público y en general la reforma y modernización de la Administración pública en Europa y América Latina. Sus últimas obras son “Crisis, acción y reacción: el teletrabajo en el sector público”, Aranzadi, 2021 y “Guía para la planificación gestión y ejecución de los fondos del Plan para la Recuperación Transformación y Resiliencia”, Aranzadi, 2021.

---

#### RESUMEN

A lo largo de la presente sección presentamos una síntesis de la jurisprudencia casacional sobre Empleo Público más significativa del año 2021.

#### PALABRAS CLAVE

Jurisprudencia casacional; empleo público; 2021.

## ABSTRACT

Throughout the present section, we introduce a summary of cassation jurisprudence on Public Employment with higher significance for the year 2021.

## KEYWORDS

Cassation jurisprudence; public employment; 2021.

## SUMARIO

STS DE 15 DE NOVIEMBRE DE 2021 (REC. 6103/2018) REITERA EL CRITERIO DE LA STS DE 27 DE OCTUBRE DE 2021 (REC. 3598/2018), Y RECUERDA LAS ANTERIORES DE 28 DE MAYO Y 21 DE JULIO DE 2020 (RECS. 5801/2017 Y 102/2018) / STS DE 3 DE NOVIEMBRE DE 2021 (REC. 1280/2020). REITERA LA STS DE 2 DE FEBRERO DE 2021 (REC. 3882/2019) / STS DE 29 DE OCTUBRE DE 2021 (REC. 4697/2020) / STS DE 27 DE OCTUBRE DE 2021 (REC. 3598/2018). SE REITERA LO DICHO EN LA STS DE 26 DE SEPTIEMBRE DE 2018 (REC. 1305/2017) STS DEL 25 DE OCTUBRE DE 2021 (REC. 3266/2019). SIGUE LA LÍNEA DE LA STS DE 1 DE OCTUBRE DE 2021 (REC. 3105/2019) / STS DE 29 DE SEPTIEMBRE DE 2021 (REC. 698/2020). REITERA EL CRITERIO SENTADO POR LAS STS DE 20 DE MARZO DE 2018 (REC. 2747/2015) Y 14 DE MARZO DE 2019 (REC. 2717/2016) / STS DE 27 DE SEPTIEMBRE DE 2021 (REC. 4954/2018) / STS DE 24 DE SEPTIEMBRE DE 2021 (REC. 4622/2019) / STS DE 16 DE SEPTIEMBRE DE 2021 (REC. 5828/2019). CITANDO ANTERIOR STS DE 13 DE JULIO DE 2021 (REC. 878/2020) / STS DE 7 DE JULIO DE 2021 (REC. 187/2020). CITANDO ANTERIORES STS DE 18 DE ENERO DE 2021 (REC. 2278/2018) Y STS DE 24 DE JUNIO DE 2021 (REC. 7824/2019) / STS DE 6 DE JULIO DE 2021 (REC. 560/2020). SERÁ SEGUIDA POR LA STS DE 28 DE OCTUBRE DE 2021 (REC. 1478/2020) / STS DE 30 DE JUNIO DE 2021 (REC. 244/2020) / STS DE 29 DE JUNIO DE 2021 (REC. 146/2020) / STS DE 28 DE JUNIO DE 2021 (REC. 8350/2019) / STS DE 24 DE JUNIO DE 2021 (REC. 8335/2019) / STS DE 23 DE JUNIO DE 2021 (REC. 8327/2019) / STS DE 21 DE JUNIO DE 2021 (REC. 7173/2019) / STS DE 21 DE JUNIO DE 2021 (REC. 6702/2019) / STS DE 27 DE MAYO DE 2021 (REC. 6186/2019) / STS DE 21 DE MAYO DE 2021 (REC. 5145/2019) / STS DEL 26 DE ABRIL DE 2021 (REC. 4645/2019) / STS DE 26 DE ABRIL DE 2021 (REC. 5378/2019) / STS DE 20 DE ABRIL DE 2021 (REC. 7137/2018). SIGUE LA LÍNEA DE LA STS DE 12 DE ABRIL DE 2021 (REC. 6840/2018), Y SERÁ SEGUIDA POR LA STS DE 31 DE MAYO DE 2021 (REC. 1703/2019) / STS DE 15 DE ABRIL DE 2021 (REC. 4323/2019) / STS DE 12 DE ABRIL DE 2021 (REC. 2305/2019) / STS DE 23 DE FEBRERO DE 2021 (REC. 2495/2019). CON CITA DE LA STS DE 18 DE DICIEMBRE DE 2018 (REC. 3723/2017) / STS DE 22 DE FEBRERO DE 2021 (REC. 2854/2019) / STS DE 10 DE FEBRERO DE 2021 (REC. 2468/2019) / STS DE 25 DE ENERO DE 2021 (REC. 2793/2019) / STS DE 25 DE ENERO DE 2021 (REC. 3135/2019) / STS DE 21 DE ENERO DE 2021 (REC. 1780/2019) / STS DE 20 DE ENERO DE 2021 (REC. 3464/2019) / STS DE 22 DE DICIEMBRE DE 2020 (REC. 2029/2019) / STS DE 17 DE DICIEMBRE DE 2020 (REC. 1078/2019) / STS DEL 17 DE DICIEMBRE DE 2020 (REC. 2167/2019) / STS DEL 16 DE DICIEMBRE DE 2020 (REC. 2308/2019) / STS DEL 16 DE DICIEMBRE DE 2020 (REC. 1812/2019) / STS DE 16 DE DICIEMBRE DE 2020 (REC. 2081/2019). REITERA LA SENTADA POR STS DEL 09 DE DICIEMBRE DE 2020 (REC. 7976/2018) / STS DE 4 DE DICIEMBRE DE 2020 (REC. 5635/2018) / STS DE 3 DE DICIEMBRE DE 2020 (REC. 8124/2018) / STS DE 2 DE DICIEMBRE DE 2021 (REC. 7290/2018). SE INSISTIRÁ EN ESTA LÍNEA CON LA ULTERIOR STS DE 10 DE MAYO DE 2021 (REC. 5877/2018).

### **STS DE 15 DE NOVIEMBRE DE 2021 (REC. 6103/2018) REITERA EL CRITERIO DE LA STS DE 27 DE OCTUBRE DE 2021 (REC. 3598/2018), Y RECUERDA LAS ANTERIORES DE 28 DE MAYO Y 21 DE JULIO DE 2020 (RECS. 5801/2017 Y 102/2018)**

**CUESTIÓN.-** Si resulta procedente reconocer en casos de cese del personal interino, una indemnización de 20 días de salario por año de servicio, por entender que se ha producido una utilización fraudulenta. Identificar como normas jurídicas que, en principio, han de ser objeto de interpretación, las contenidas los artículos 10.1.a), 10.3 y 10.5 del Texto refundido de la Ley del Estatuto Básico del Empleado Público (Real Decreto Legislativo 5/2015, de 30 de octubre) y la cláusula 4 del Acuerdo marco de la CES, la UNICE y el CEEP sobre el trabajo de duración determinada (directiva 1999/70/CE del Consejo, de 28 de junio de 1999).

**FUNDAMENTO.-** El nombramiento del funcionario interino tuvo lugar a consecuencia de una vacante ocasionada por traslado del puesto del titular de la plaza mientras su cese deriva de la externalización

del servicio prestado. En tal actuación administrativa no se percibe fraude alguno cuya presunción solo por el mero transcurso del tiempo no puede operar sin elemento acreditativo alguno, máxime cuando el cese se produce porque el servicio ha dejado de prestarse –lo que conlleva la amortización de la plaza– y, tal causa de cese derivada de un Acuerdo anterior externalizando el servicio de aguas no fue objeto de impugnación.

DOCTRINA.- El cese de un funcionario interino, con una única relación de servicios, no determina derecho a indemnización de 20 días de año de trabajo desempeñado previsto en la legislación laboral y no en la legislación funcionarial. La legislación española sobre función pública, que no prevé el abono de indemnización alguna a los funcionarios interinos, ni a los funcionarios de carrera cuando se extingue la relación de servicio no se opone a la cláusula 4, apartado 1, del Acuerdo Marco.

### **STS DE 5 DE NOVIEMBRE DE 2021 (REC. 1456/2020)**

CUESTIÓN.- Determinar si la revocación, figura prevista para actos desfavorables, es el medio adecuado para dejar sin efecto una comisión de servicios, o si al derivarse de ésta efectos favorables para el interesado, procede tramitar el correspondiente procedimiento de revisión de oficio de actos nulos o de declaración de lesividad de actos anulables.

FUNDAMENTO.- La concesión de una comisión de servicios mediante un proceso de selección al que concurren los funcionarios que reúnan los requisitos y deseen obtenerla ha de reputarse un acto con efectos favorables para quien la obtiene. Por tanto, en este caso, para el Sr. Eutimio. Ahora bien, esta circunstancia no determina que hubiera debido seguirse el procedimiento de revisión de oficio para dejarla sin efecto.

No procedía ese camino porque la razón por la que se ha de dejar sin efecto dicha comisión no obedece a una infracción cometida por el Ayuntamiento de Sagunto sino a la falta de veracidad de las manifestaciones del Sr. Eutimio sobre el cumplimiento de un requisito esencial exigido por las bases de la convocatoria para ejercer la función policial. No puede, pues, beneficiarse de su proceder para prolongar su permanencia en una situación contraria al ordenamiento jurídico.

DOCTRINA.- La provisión de puestos de trabajo mediante una comisión de servicio constituye un acto administrativo de provisión temporal urgente y discrecional que exige motivación en su concesión y en su revocación y audiencia del interesado en este último caso.

### **STS DE 3 DE NOVIEMBRE DE 2021 (REC. 1280/2020). REITERA LA STS DE 2 DE FEBRERO DE 2021 (REC. 3882/2019)**

CUESTIÓN.- Si es posible la baja por enfermedad de los funcionarios que se encuentren en situación administrativa de suspensión de funciones.

FUNDAMENTO.- La situación de incapacidad temporal en la que se enmarca la solicitud de licencia por enfermedad supone el mantenimiento del funcionario en la situación de servicio activo, por lo que es radicalmente contraria a la esencia de la medida de suspensión provisional de funciones que tiene como efecto esencial la de apartar al funcionario de la situación de servicio activo, como medida de protección de los fines de interés público.

DOCTRINA.- No es posible otorgar la licencia por enfermedad al funcionario que se encuentra en situación administrativa de suspensión de funciones, por corresponder a una situación administrativa, la de servicio activo, en la que no se encuentra el funcionario en suspensión de funciones por la aplicación de una medida cautelar en un procedimiento disciplinario.

### **STS DE 29 DE OCTUBRE DE 2021 (REC. 4697/2020)**

CUESTIÓN.- Si resulta conforme a los principios de igualdad, mérito y capacidad, la revisión general acordada por la Administración, en virtud de la anulación de una base de la convocatoria de un proceso selectivo, que da lugar al reconocimiento del derecho a ser incluidos en la lista de aprobados, a los aspirantes que superen la nota que resulta de ese proceso de revisión y con respeto a los que en la lista inicial habían superado el proceso.

Segundo.- Como consecuencia de lo anterior, cuando se trata de adjudicar una plaza al aspirante en un proceso selectivo, tras obtener por vía de revisión de actos nulos la posibilidad de superar la fase de oposición y pasar a la fase de méritos, cuál debe ser la nota de referencia que hay que tener en cuenta, si la del último aprobado en su día o la nueva nota que resulta del proceso de revisión, de acuerdo con el número máximo de plazas convocadas y sin perjuicio de terceros de buena fe.

FUNDAMENTO.- La utilización de la nueva nota de corte, tras la revisión de oficio, produce efectos dispares para aspirantes del mismo proceso selectivo que se hallan en la misma situación: unos, los aprobados inicialmente, conservan su nombramiento, otros mantienen el que se les ha reconocido en ejecución de sentencia, otros aprueban *ex novo* en virtud de la revisión y los hay, como la Sra. Josefa, que hubieran logrado plaza solo unos días antes de resolver la Sala de Discordia, pero ahora no la obtienen.

La Sala aplica la prevalencia del principio de seguridad jurídica del proceso selectivo, y como ninguna solución es buena, solamente cabe aspirar a la que menos se aleje de los principios constitucionales en juego. En concreto, debe mantenerse la nota de corte inicial para no perjudicar a los inicialmente aprobados.

DOCTRINA.- Debemos declarar ahora, en respuesta a la primera de las cuestiones que nos ha sometido el auto de admisión, que la revisión de oficio que pueda emprender la Administración de las bases por la que se rige un proceso selectivo ya realizado y de sus actos de aplicación no puede conducir a resultados contrarios al principio de seguridad jurídica. Y, en contestación a la segunda, procede decir que la nota de corte a aplicar a quienes se encuentren en las circunstancias de la recurrente es la inicialmente fijada.

#### **STS DE 27 DE OCTUBRE DE 2021 (REC. 3598/2018). SE REITERA LO DICHO EN LA STS DE 26 DE SEPTIEMBRE DE 2018 (REC. 1305/2017)**

CUESTIÓN.- Si resulta procedente reconocer en casos de cese del personal interino contratado para la ejecución de programa de carácter temporal, una indemnización de 20 días de salario por año de servicio, por entender que se ha producido una utilización abusiva de las sucesivas prórrogas, más allá del límite legal.

FUNDAMENTO.- Los funcionarios interinos mantuvieron una sola relación de servicios, luego no se trató de «sucesivos contratos o relaciones laborales». En el caso de autos y conforme a los hechos probados, la demandante en la instancia obtuvo un sólo nombramiento para prestar servicios respecto de un sólo Plan cuyo plazo de ejecución se amplió, de ahí que fuese prorrogado su único nombramiento.

DOCTRINA.- El cese de un funcionario interino, con una única relación de servicios, no determina derecho a indemnización de 20 días de año de trabajo desempeñado previsto en la legislación laboral y no en la legislación funcionarial.

#### **STS DEL 25 DE OCTUBRE DE 2021 (REC. 3266/2019). SIGUE LA LÍNEA DE LA STS DE 1 DE OCTUBRE DE 2021 (REC. 3105/2019)**

CUESTIÓN.- En relación a supuesto de abono de complemento de carrera profesional denegado por acto firme. (i) Si es o no necesario seguir los trámites del procedimiento de revisión de oficio de actos nulos en la hipótesis de que exista un acto consentido y firme que pudiera dar lugar a una situación jurídica consolidada, dejados sin efecto a raíz de una infracción jurídica avalada por un pronunciamiento judicial firme; y (ii), en el supuesto de que sea innecesaria dicha acción de nulidad, si el cambio jurisprudencial subsiguiente al reconocimiento de la referida infracción jurídica, ha de producir efectos *pro futuro* o efectos retroactivos.

FUNDAMENTO.- La Administración ante jurisprudencia declarando la nulidad de actos similares debería acometer la revisión de oficio, pero no puede sortearse la seguridad jurídica y cauce de la revisión de oficio.

DOCTRINA.- A la primera de las preguntas formuladas por el auto de admisión, de acuerdo con lo que se ha dicho antes, hemos de responder que los actos administrativos consentidos, por no haber sido objeto de recurso en el plazo establecido y cuya nulidad de pleno Derecho se afirme, solamente podrán ser removidos mediante el procedimiento de revisión de oficio previsto por el artículo 106 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común.

La respuesta a la segunda pregunta ha de ser que los efectos de la declaración de nulidad han de operar desde el momento en que se dictó la resolución que la padece, sin perjuicio de los límites establecidos por la Ley en materia de prescripción de las obligaciones de la Hacienda Pública y de los sentados por el apartado 4 de la disposición derogatoria de la Ley de la Comunidad Autónoma de Castilla-La Mancha 1/2012, de 21 de febrero, de medidas complementarias para la aplicación del Plan de Garantías de Servicios Sociales.

### **STS DE 30 DE SEPTIEMBRE DE 2021 (REC. 8223/2019)**

**CUESTIÓN:** Sobre la participación de funcionarios de libre designación y de designación política en los órganos de selección de los empleados públicos, a los efectos de aplicar la prohibición que prevé el artículo 60.2 del EBEP.

**FUNDAMENTO.-** No está de más discernir entre la confianza política en la designación de órganos directivos y la confianza que inspira la libre designación mediante convocatoria, como forma que es de provisión de puestos de trabajo. La primera podrá inspirarse prioritariamente en la afinidad política con los titulares de los órganos superiores, sin obviar la capacidad profesional del nombrado; en la segunda el peso de la designación está en la confianza en la idoneidad, capacidad o valía profesional que tiene quien designa en el designado, lo que aprecia libremente, juicio que pondera las cualidades del candidato como funcionario de carrera.

**DOCTRINA.-** Se declara que respecto de los órganos o comisiones de valoración previstos en el artículo 60 del EBEP, la prohibición de que formen parte de ellos cargos de «elección o de designación política» no alcanza a funcionarios de carrera que ejerzan sus funciones ocupando puestos de libre designación mediante convocatoria pública y así se prevea en las relaciones de puestos de trabajo.

### **STS DE 29 DE SEPTIEMBRE DE 2021 (REC. 698/2020). REITERA EL CRITERIO SENTADO POR LAS STS DE 20 DE MARZO DE 2018 (REC. 2747/2015) Y 14 DE MARZO DE 2019 (REC. 2717/2016)**

**CUESTIÓN.-** Si el llamado «premio por jubilación anticipada» constituye una retribución válida de los funcionarios públicos locales.

**FUNDAMENTO.-** Suponen, pues, una alteración del régimen retributivo de los funcionarios de las Administraciones Locales que carece de cobertura legal y de justificación. Se trata de remuneraciones distintas de las previstas para los funcionarios de las corporaciones locales por la legislación básica del Estado. Se debe reparar en que estos premios no responden a una contingencia o infortunio sobrevenidos, sino que se devengan simplemente por la extinción de la relación de servicio funcional cuando se alcanza la edad de la jubilación forzosa o la necesaria para obtener la jubilación anticipada.

**DOCTRINA.-** El llamado «premio por jubilación anticipada» constituye una retribución de los funcionarios públicos y, por consiguiente, sólo es válido en la medida en que tenga la necesaria cobertura legal.

### **STS DE 27 DE SEPTIEMBRE DE 2021 (REC. 4954/2018)**

**CUESTIÓN.-** (i) Si con la entrada en vigor de la Ley de racionalización y sostenibilidad de la Administración Local y, en particular del artículo 92 bis de la Ley de Bases de Régimen Local, queda automáticamente derogado –por antinómico– el Real Decreto 1732/1994, de 29 de julio, sobre provisión de puestos de trabajo reservados a funcionarios de Administración local con habilitación de carácter nacional y, en particular, su Disposición Adicional Tercera; (ii) si, constatada dicha derogación, en su caso, la misma no extiende sus efectos a funcionarios de las Corporaciones que, al amparo de lo dispuesto en la citada Disposición Adicional Tercera del Real Decreto 1732/1994, venían desempeñando las funciones de Tesorero en la fecha de entrada en vigor de la LRSAL.

**FUNDAMENTO.-** Desde su entrada en vigor por la Ley 27/2013, la regla general consiste en que todos los puestos deben ser cubiertos de forma permanente por funcionarios de la Administración Local con habilitación de carácter nacional, mediante concurso (...). Esta conclusión es la que satisface los intereses de efectividad de la regulación general, pues el régimen transitorio no acogió la pervivencia de situaciones contrarias a la nueva regulación, con la excepción de la ya examinada, y las situaciones de funcionarios como la de la actora, no justifican equiparar aquella regulación excepcional al modelo general de provisión (concurso entre habilitados) de manera que ambos sistemas convivieran, con el resultado de dejar sin aplicación efectiva en determinados puestos y, por ende, en determinadas corporaciones locales, la estructura de control interno introducida por la LRSAL.

**DOCTRINA.-** Con la entrada en vigor de la Ley 27/2013, de racionalización y sostenibilidad de la Administración Local, y, en particular, del artículo 92 bis LBRL quedó automáticamente derogado por su contradicción con lo previsto en la disposición adicional tercera del Real Decreto 1732/1994, de 29 de julio, sobre provisión de puestos de trabajo reservados a funcionarios de Administración Local con habilitación de carácter nacional. Esta derogación normativa afecta al desempeño de puestos de trabajo reservados a funcionarios de Administración Local con habilitación de carácter nacional, que a la entrada en vigor del nuevo

artículo 92 bis de la LBRL, se desempeñaban por funcionarios de las corporaciones locales, en virtud de autorización excepcional que permitía dicha disposición adicional tercera del Real Decreto 1732/1994. Estos puestos tenían la condición de vacantes, y tras la entrada en vigor de la Ley 27/2013, de racionalización y sostenibilidad de la Administración Local, debían ser objeto de concurso para su provisión por funcionarios de la Administración local con habilitación nacional en la convocatoria correspondiente.

### **STS DE 24 DE SEPTIEMBRE DE 2021 (REC. 4622/2019)**

**CUESTIÓN.-** Determinar si los funcionarios del Cuerpo Nacional de Policía que no presten servicios y/o destinos de uniforme, sino que deban hacerlo obligadamente de paisano, tienen derecho o no a obtener una compensación económica en concepto de gastos de vestuario.

**FUNDAMENTO.-** No se evidencian razones, ni en las resoluciones administrativas objeto de impugnación ni en la argumentación de la Abogacía del Estado, para que mientras los funcionarios adscritos al servicio de Protección de Personas perciban una indemnización por vestuario, no la reciban los funcionarios integrantes de los otros servicios eximidos reglamentariamente, por razones de seguridad, del uso del uniforme en un Cuerpo que tiene como regla recibir vestuario para realizar su normal función.

**DOCTRINA.-** La percepción de la indemnización de vestuario a que se refiere el art. 5 del R. D. 950/2005 ... pretende compensar a todos los funcionarios del Cuerpo Nacional de Policía que, por razón de servicio están a obligados a utilizar una vestimenta de paisano acorde con la naturaleza de ese servicio y la entidad de las situaciones y circunstancias que rodean el servicio. Por ello, es absolutamente ajustada a la racionalidad la pretensión ejercitada, quebrantando, en cambio, el principio de igualdad no reconocer el derecho a este complemento a otros funcionarios exentos de la obligación del uso del uniforme por exigencias del servicio que desempeñan.

### **STS DE 16 DE SEPTIEMBRE DE 2021 (REC. 5828/2019). CITANDO ANTERIOR STS DE 13 DE JULIO DE 2021 (REC. 878/2020)**

**CUESTIÓN.-** Si existe o no discriminación en el acceso a la carrera profesional en aquellos supuestos en que el personal estatutario eventual del SERMAS resulta excluido de la posibilidad de realizar dicha carrera profesional en relación con el personal estatutario interino.

**FUNDAMENTO.-** No aporta ningún elemento que diferencie, a los efectos de lo que aquí se discute a eventuales y sustitutos. Sigue haciendo hincapié en que el título que determina el respectivo nombramiento es diferente y que también lo es su régimen, pero no ha indicado ningún rasgo que deba conducir a conclusiones distintas respecto de unos y otros (...). El el distinto e injustificado trato dispensado a una variedad de personal estatutario temporal respecto del personal estatutario fijo, lo cual se hace más claro una vez que se ha reconocido a otro personal estatutario temporal, el interino, el derecho a la carrera profesional, ya que, como se ha explicado, no hay diferencia sustantiva que justifique el distinto trato respecto de la carrera profesional. Y, desde luego, la razón no puede estar en que la negociación colectiva se limite al personal estatutario fijo e interino, ya que se halla en juego un aspecto importante del régimen jurídico del personal temporal en un contexto normativo en el que, como bien dice la recurrente, la Ley 55/2003, al reconocer en su artículo 40 el derecho a la carrera profesional del personal estatutario, lo predica de todo él, sin distinguir ni excluir a ninguna de sus variedades.

**DOCTRINA.-** Declarar que es discriminatorio para el personal estatutario temporal eventual y sustituto en las circunstancias expuestas, su exclusión de dicho acceso, frente al personal fijo por no concurrir razones objetivas, en el sentido de la cláusula 4.1 del Acuerdo Marco que acompaña a la Directiva 1999/70/CE, que la justifiquen, como lo pone de manifiesto que se haya reconocido al personal estatutario temporal interino.

### **STS DE 7 DE JULIO DE 2021 (REC. 187/2020). CITANDO ANTERIORES STS DE 18 DE ENERO DE 2021 (REC. 2278/2018) Y STS DE 24 DE JUNIO DE 2021 (REC. 7824/2019)**

**CUESTIÓN.-** 1.ª Si la Administración debe responder en vía administrativa de los daños y perjuicios reconocidos en vía penal a favor de miembros de la Policía Nacional cuando el criminalmente responsable es declarado insolvente.

2.<sup>a</sup> En el caso de que la respuesta a la anterior cuestión fuese afirmativa, determinar si la cantidad que como daños y perjuicios se fijó en la vía penal como indemnización al funcionario de Policía ha de ser reconocida automáticamente también como resarcimiento en la vía administrativa o contencioso-administrativa como ha efectuado la sentencia de instancia.

3.<sup>a</sup> En el caso de que la respuesta a la anterior fuese negativa, determinación de qué tipos de daños sufridos por los miembros de la Policía Nacional en acto de servicio pueden reputarse antijurídicos a efectos de su resarcimiento por la Administración y cuáles, por el contrario, han de ser soportados por los miembros de la Policía Nacional por razón de su profesión.

FUNDAMENTO.- Es principio centenario de nuestro ordenamiento jurídico la indemnidad de los agentes de los Cuerpos y Fuerzas de Seguridad por los perjuicios que sufran en el desempeño de su función como consecuencia de actuaciones ilícitas de aquéllos sobre quienes la ejercen sin que medie culpa o negligencia por su parte. El derecho a ser resarcidos en virtud de ese principio, explicábamos, es inherente al sentido instrumental de la Administración, ya que quienes la sirven no actúan en interés propio, sino en el público, en el de todos.

DOCTRINA.- Así, en las circunstancias del caso, las lesiones y perjuicios sufridos por los agentes de policía como consecuencia de acciones ilícitas de las personas sobre las que ejercen, sin dolo o negligencia por su parte, las funciones que son propias de su cargo deben ser resarcidos por la Administración, mediante el principio del resarcimiento o de indemnidad, principio general que rige para los empleados públicos. Y, en las circunstancias del caso, la cantidad reconocida con carácter firme en vía penal como resarcimiento es la que debe ser satisfecha como indemnidad.

#### **STS DE 6 DE JULIO DE 2021 (REC. 560/2020). SERÁ SEGUIDA POR LA STS DE 28 DE OCTUBRE DE 2021 (REC. 1478/2020)**

CUESTIÓN.- 1.<sup>a</sup> El alcance del principio de paridad en el acceso a la función pública docente universitaria, desde la perspectiva del artículo 23.2 de la Constitución y del artículo 62.3 de la Ley Orgánica 6/2001, de 21 de diciembre, de Universidades, en relación con la composición de las comisiones calificadoras; 2.<sup>a</sup> si el incumplimiento de ese principio puede determinar la nulidad o la anulabilidad del proceso selectivo en su conjunto o de alguno de los actos dictados en el mismo; y 3.<sup>a</sup> si el establecimiento de los denominados perfiles en las convocatorias de las plazas docentes universitarias exige una motivación reforzada desde la perspectiva del derecho fundamental de acceso al empleo público.

FUNDAMENTO.- Baste señalar que ese carácter automático en la interpretación de la «composición equilibrada» ha resultado desautorizado por esta Sala, en Sentencia de 29 de septiembre de 2020 (recurso de casación n.º 2135/2018), cuando la composición de la comisión había sido mayoritariamente femenina (...). Por otro lado, en la indicada convocatoria, también se establecía el perfil de la plaza convocada, respecto de la cual tampoco se formuló ninguna observación al tiempo de la publicación. Esta circunstancia resulta relevante pues, al margen del alegato general que esgrime contra la previsión de perfiles, las características de la plaza no debieron de parecer tan singulares, como ahora señala, cuando decidió no impugnar esa descripción. (...) las razones que expone el recurrente en esta casación no justifican mínimamente, con la debida concreción y al margen de presunciones o conjeturas, que la caracterización de la plaza convocada que establece el perfil en la convocatoria, y que recogimos en el fundamento primero, tuviera un destinatario único, predeterminado por la propia convocatoria, que pusiera de manifiesto una apariencia solvente sobre la lesión del artículo 23.2 de la CE., atendida su generalidad.

DOCTRINA.- La sentencia es desestimatoria pero implícitamente excluye las cuestiones de legalidad para no confundir el ámbito de la revisión de oficio con el ámbito propio de los recursos ordinarios.

#### **STS DE 30 DE JUNIO DE 2021 (REC. 244/2020)**

CUESTIÓN.- Determinar «la naturaleza jurídica y, en su caso, carácter vinculante de los Principios y Orientaciones para la Aplicación de los Criterios de Evaluación (POACE); si los puntos asignados a cada apartado del baremo deben aplicarse de forma genérica a los cuatro criterios de evaluación o si deben referirse a cada uno de los subapartados de cada criterio y según POACE, motivándose la puntuación que merece cada apartado y subapartado».

**FUNDAMENTO.-** Se ha de observar que la motivación ofrecida por la Comisión de Acreditación, más que tener por objeto la explicación de la singular puntuación atribuida a los tres grandes apartados en que se detiene, se dirige a justificar el carácter desfavorable del informe, conclusión a la que ha debido llegar por razones que no expresa, lo cual es algo bien distinto.

Además, dicha explicación se sirve de consideraciones genéricas e imprecisas desde el primer momento.

**DOCTRINA.-** La reiterada jurisprudencia de la Sala sobre la motivación de las puntuaciones asignadas en los procesos selectivos por los órganos evaluadores. Cuando las disposiciones reguladoras del mismo requieren, como en este caso, condensar el juicio sobre los méritos de los participantes en el procedimiento en términos numéricos y es contestada la puntuación asignada, el órgano evaluador ha de ofrecer las razones que le han llevado a asignar la adjudicada y no cualquier otra. Bastará con referirnos a las sentencias de la antigua Sección Séptima de esta Sala n.º 1765/2016, de 13 de julio (casación n.º 2036/2014) y las citadas en ella, así como a las de esta Sección Cuarta n.º 400/2020, de 13 de mayo (recurso n.º 312/2018), n.º 412/2018, de 14 de marzo (casación n.º 2334/2015), n.º 177/2018, de 7 de febrero (casación n.º 3024/2015), n.º 1004/2017 (casación n.º 2569/2015).

Por lo demás, el proceso de evaluación no puede quedar al margen de las exigencias de publicidad y transparencia que han de informar los procedimientos a fin de hacer patente la objetividad que de la Administración predica el artículo 103 de la Constitución y que el artículo 32 de la Ley Orgánica 6/2001, de 21 de diciembre, de Universidades, impone a la Agencia, las cuales no se compadecen con la inexistencia de acta de la reunión de la Comisión de Acreditación, ni con la falta de constancia de la identidad de quienes asistieron a ella y de los expertos que elaboraron los informes. Hay que recordar que, en lo no previsto por el Real Decreto 1312/2007, su artículo 11, dispone que se habrá de observar lo establecido por el Capítulo II del Título II de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, hoy artículos 15 y siguientes de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público.

## **STS DE 29 DE JUNIO DE 2021 (REC. 146/2020)**

**CUESTIÓN.-** La atinente a si el personal vinculado es tanto personal universitario como personal estatutario o si, por lo contrario, es solamente lo uno o lo otro, y concretamente, si el personal vinculado, aun si se le negara la cualidad de estatutario, puede o no optar a las jefaturas de servicio, de sección o asimiladas de carácter asistencial de las instituciones sanitarias; si ello se limita o no a los hospitales universitarios o cabe en cualquier supuesto, y si para ello es o no necesario que la jefatura en cuestión se halle previamente vinculada conforme al respectivo concierto.

**FUNDAMENTO.-** La titularidad de una plaza vinculada no implica mutación alguna en la condición funcional docente desde la que se desempeña y gracias a la cual se desempeña, sino que es una forma de ejercicio de las atribuciones propias del cuerpo docente de pertenencia. Por tanto, por acceder a una plaza vinculada no se pierde la condición de procedencia –en este caso, pertenencia al cuerpo de catedráticos– ni en él queda suspendida la relación de servicios, y tampoco se adquiere una nueva condición funcional, en este caso la de personal estatutario fijo, una de las categorías del universo del llamado personal estatutario del Sistema Nacional de Salud.<sup>5</sup> En definitiva, se trata del desempeño de un puesto de trabajo, de ahí que se hable de «plazas vinculadas», no de «personal vinculado», expresión equívoca que llevaría a alumbrar una nueva categoría que engrosaría las ya previstas dentro del personal estatutario, en este caso o asimilada al personal estatutario fijo o como forma de acceso a tal condición (...). 4.º La consecuencia es que, en lo funcional y en tanto ocupe una plaza vinculada, ese docente universitario puede ejercer derechos y quedar sujeto a las obligaciones del personal estatutario en tanto preste servicios en una institución sanitaria, lo que tendrá su desarrollo en los aspectos antes mencionados: retributivos, permisos y licencias, sujeción a la potestad de organización o programación, a efectos disciplinarios, etc. y todo conforme a lo convenido entre la Universidad y el respectivo Servicio o Institución sanitarias.

5.º Más en concreto, dentro de esos derechos, el docente universitario que ocupe una plaza vinculada podrá ejercer el de cambio de destino –movilidad– y promoción, pero dentro de su estatus que viene cualificado por la ocupación de plazas vinculadas, sin perjudicar al personal estatutario fijo que ocupe plazas no vinculadas.

**DOCTRINA.-** 1.º El funcionario docente universitario que ocupe una plaza vinculada no tiene la condición de personal estatutario fijo del artículo 8 del EMPSS, siendo su condición profesional la derivada de la

pertenencia a un cuerpo docente universitario. Cosa distinta, ajena al pleito, es que un docente universitario adquiera la condición de personal estatutario fijo, o viceversa, lo que plantearía cuestiones de compatibilidad; y también es ajeno al pleito que un facultativo, personal estatutario fijo, sea nombrado profesor asociado.

2.º Un funcionario docente universitario que ocupe una plaza vinculada puede optar a las jefaturas de servicio, de sección o asimiladas de carácter asistencial de las instituciones sanitarias, debiendo estarse a estos efectos a lo acordado en el concierto entre la Universidad y el respectivo servicio de salud, en el que se prevea la relación de puestos asistenciales vinculados y, en su caso, qué jefatura queda vinculada.

2. Respecto de si la posibilidad de ocupar jefaturas se limita sólo a los hospitales universitarios «o cabe en cualquier supuesto», en puridad es una cuestión ajena a este litigio.

### **STS DE 28 DE JUNIO DE 2021 (REC. 8350/2019)**

**CUESTIÓN.-** Si la cuantía que perciben los funcionarios del Cuerpo Nacional de Policía por turnicidad ha de considerarse un complemento o una gratificación a efectos retributivos y, por ello, si ha de incluirse, o no, dentro del concepto de «segunda actividad derivada de acto de servicio», de modo que el encontrarse en esta situación no puede suponer una diferencia retributiva de las que con carácter habitual viene percibiendo el funcionario.

**FUNDAMENTO.-** El complemento por el trabajo a turnos no constituye, a tenor de la descripción que se hace en la resolución impugnada en la instancia, una contraprestación por la prestación de servicios extraordinarios, de carácter eventual, o ajenos a la prestación ordinaria de los servicios propios de la policía. Se trata, por el contrario, de una retribución ordinaria por los servicios que se prestan regularmente, de forma habitual, por aquellos que realizan ese trabajo en la forma de «turnos rotatorios completos», y que perciben el correspondiente complemento todos los meses, periódicamente, salvo el de vacaciones, en el que no se realizan turnos, sencillamente porque no se realiza ninguna prestación.

**DOCTRINA.-** Cuando el legislador orgánico reconoce que los que lleguen a la situación administrativa de segunda actividad por causa de enfermedad o accidente profesional acaecido en acto de servicio o consecuencia del mismo, deben percibir el cien por cien de las retribuciones que vinieran devengando cuando estaban en la situación administrativa de servicio activo, lo que significa que también han de percibir el complemento por trabajo por turnos que venían realizando de forma habitual, y cuyo abono era fijo en su cuantía y periódico en su devengo, de carácter mensual.

### **STS DE 24 DE JUNIO DE 2021 (REC. 8335/2019)**

**CUESTIÓN.-** Si el artículo 47.2 de la Ley de Clases Pasivas puede ser interpretado en el sentido de que el accidente *in itinere* se debe de considerar como consecuencia del servicio a efectos de percibir pensión extraordinaria por declararse la inutilidad permanente para el servicio.

**FUNDAMENTO.-** La interpretación que consideramos ajustada al sentido de las palabras utilizadas por el legislador, el contexto normativo en que se encuadra el precepto y la finalidad que persigue, es la defendida por la recurrente. Son dos, en efecto, los supuestos de accidente que en el artículo 47.2 fundamentan la pensión extraordinaria: el que se produce en acto de servicio y el que se produce como consecuencia del mismo.

Este último puede entenderse como el que resulta del acto de servicio, pero también como el que es consecuencia del propio servicio.

**DOCTRINA.-** El artículo 47.2 del texto refundido de la Ley de Clases Pasivas del Estado, ha de ser entendido en el sentido de que el accidente *in itinere* producido en el trayecto desde el domicilio y el lugar de trabajo para incorporarse a éste o regresar a aquél es consecuencia del servicio a efectos de percibir la pensión extraordinaria por inutilidad para el servicio.

### **STS DE 23 DE JUNIO DE 2021 (REC. 8327/2019)**

**CUESTIÓN.-** Si se ha producido o no, en el caso examinado, una utilización abusiva de los nombramientos de personal estatutario eventual ex artículo 9.3 Estatuto Marco del Personal Estatutario y, en el caso

de que se constate ese uso abusivo, cuáles deben ser las consecuencias que se anudan en dicha declaración de abuso.

FUNDAMENTO.- Debe garantizarse su estabilidad y el mantenimiento en la relación de servicio hasta su extinción por causa legal o la provisión de la plaza, pero sin aplicación de la condición de indefinido no fijo.

DOCTRINA.- Hemos de reiterar la doctrina jurisprudencial establecida en nuestra sentencia de 26 de septiembre de 2018, cit., declarando que en un caso como el que enjuiciamos, en que se ha producido una utilización abusiva de los nombramientos de personal estatutario eventual ex artículo 9.3 Estatuto Marco del Personal Estatutario la misma solución jurídica aplicable no es la conversión del personal estatutario temporal de carácter eventual de los servicios de salud en personal indefinido no fijo, aplicando de forma analógica la jurisprudencia del orden social, sino, más bien, la subsistencia y continuación de tal relación de empleo, con todos los derechos profesionales y económicos inherentes a ella, hasta que la Administración sanitaria cumpla en debida forma lo que ordena la norma de carácter básico establecida en el art. 9.3, último párrafo, de la Ley 55/2003, de 16 diciembre, del Estatuto Marco del Personal Estatutario de los Servicios de Salud.

### **STS DE 21 DE JUNIO DE 2021 (REC. 7173/2019)**

CUESTIÓN.- Si cabe inadmitir un recurso contencioso-administrativo por pérdida sobrevenida de su objeto cuando se impugnan las bases de una convocatoria, pero no se impugna –ni se amplía el recurso a ella– la resolución final del concurso.

FUNDAMENTO.- Así no dejaría de ser incoherente que un empleado público impugnase sólo las bases que le impiden concurrir a un proceso selectivo pero no el acto con el que finaliza, y sería incoherente porque cabe presumir que su interés profesional pasa por obtener un beneficio concretado en la obtención de la plaza o evitar una adjudicación indebida. Entenderlo de otra forma implicaría reconocerle un interés próximo, cuando no plenamente identificable, con el mantenimiento abstracto u objetivo de la legalidad, lo que no se admite.

9. Esta no es la situación de un sindicato, cuyos intereses legitimadores son más amplios, identificados con los intereses profesionales de aquellos a quienes representa, lo que se traduce en lo procesal que estén más cerca de pretensiones de mera anulación, no de quién sea el concreto adjudicatario de una plaza. De esta manera no cabe excluir de raíz que permanezca el interés que inicialmente le legitimaba como recurrente para promover la impugnación judicial.

DOCTRINA.- Limitada la pretensión a tal pronunciamiento, sin desplegar efectos prácticos, el interés legitimador del sindicato –como tal– pervive y una eventual sentencia estimatoria serviría de precedente para ulteriores convocatorias.

4. Las dos pretensiones finales –modificar las bases y retrotraer las actuaciones– apuntan al reconocimiento de una situación jurídica individualizada y es respecto de ellas donde con más fundamento podría plantearse que ha perdido su interés legitimador al consentir el acto final que puso fin al procedimiento: si tal acto es firme y consentido y con él se consuma y agota sus efectos el procedimiento, no cabe pretender que se modifiquen las bases y se retrotraiga el procedimiento para que continúe incluyendo a interinos y personal laboral no fijo.

5. En consecuencia, permanece el interés de la recurrente como sindicato para obtener un pronunciamiento de fondo sobre la cuestión litigiosa, y cosa distinta es el juicio que proceda hacer sobre la procedencia de la pretensión expuesta en el anterior punto 2.3.º de este Fundamento. Por tanto, se estima el recurso de casación, se casa y anula la sentencia ahora impugnada y se estima el recurso de apelación.

### **STS DE 21 DE JUNIO DE 2021 (REC. 6702/2019)**

CUESTIÓN.- Si la garantía de reingreso desde servicios especiales al servicio activo opera exclusivamente en el puesto inmediato de reingreso o se extiende también a un segundo puesto de trabajo de libre designación cuando ambos puestos son de adscripción provisional.

FUNDAMENTO.- La garantía de reingreso tiene lugar no solo con ocasión del reingreso, sino para las sucesivas veces mientras no se haya obtenido una adjudicación definitiva, y se extiende también a un segundo puesto de libre designación,

**DOCTRINA.-** La garantía de reingreso en los términos del expresado artículo 7 se extiende también a un segundo puesto de libre designación, teniendo en cuenta la forma de acceso y tiempo de ocupación del mismo en este caso, cuando todos los puestos desempeñados han sido mediante adscripción temporal, pues no se cumple el presupuesto de haber obtenido un puesto con carácter definitivo, «en tanto no obtengan otro con carácter definitivo», que permita eludir la aplicación del citado artículo 7.1.

#### **STS DE 27 DE MAYO DE 2021 (REC. 6186/2019)**

**CUESTIÓN.-** Si procede confirmar o matizar la motivación exigible al cese de un funcionario de carrera en un puesto de libre designación.

**FUNDAMENTO.-** Se insiste en la línea marcada por la STS de 15 de noviembre de 2019 (rec. 42/2018) rechazando expresiones opacas, estandarizadas, que puedan encubrir una intención patológica por falsa, caprichosa o ajena a los requerimientos del puesto o a las exigencias de idoneidad profesional que llevaron a la elección.

**DOCTRINA.-** Se ratifica la doctrina sobre exigencia de motivación objetiva, aunque se añade una doble precisión sobre las consecuencias del cese ilegal. Por un lado, que las diferencias retributivas con respecto al puesto perdido deben ser soportadas por el afectado. Y que, no constando ningún vínculo suficientemente estrecho y significativo que justifique que el daño moral que el funcionario cesado dijo haber sufrido, el pronunciamiento puramente declarativo del cese indebido, supone ya una reparación moral del funcionario cesado.

#### **STS DE 21 DE MAYO DE 2021 (REC. 5145/2019)**

**CUESTIÓN.-** Determinar si cuando se ejecuta una sentencia referida a procesos selectivos y en la que se ordena una nueva baremación de los aspirantes, seguida del nombramiento de quien obtuvo la sentencia favorable, con abono de las retribuciones dejadas de percibir, si las cantidades devengadas generan o no intereses legales y, en su caso, cuál es el *dies a quo*.

**FUNDAMENTO.-** En cuanto al devengo de intereses su reconocimiento responde al principio de plena indemnidad y si se opone su iliquidez, esta se predica de la cuantía que deba abonarse al interesado en concepto de principal, no de la incertidumbre sobre si se superará o no el proceso selectivo (...). En consecuencia la incertidumbre es limitada y cabe concluir que de no haberse cometido la infracción habría superado las pruebas como lo demuestra la ejecución de la sentencia, luego habría obtenido plaza junto con el resto de los aspirantes que superaron las pruebas, constituyendo su exclusión el momento en que se puede tener por causado el daño. Y como los derechos económicos se llevan al momento de la toma de posesión dentro del plazo previsto en la convocatoria, ese momento es en el que se ha causado el daño, luego fija el *dies a quo* a efectos del devengo de intereses que resarce el daño por no percibir las retribuciones en concepto de indemnización.

**DOCTRINA.-** Al ser nulos de pleno Derecho los actos impugnados, el momento para iniciar el cómputo de los intereses será aquél en que debió percibir sus retribuciones con base en el fin indemnizatorio de los mismos y por el tiempo que estuvo privado de los salarios: a ese momento se retrotraen los efectos y ese es el momento en que se le causó el daño resarcido.

#### **STS DEL 26 DE ABRIL DE 2021 (REC. 4645/2019)**

**CUESTIÓN.-** Si, en el ámbito de la Administración Pública, el uso de sistemas de videovigilancia, establecidos con carácter permanente y con una finalidad general de vigilancia y seguridad, exige informar a los funcionarios de manera previa, expresa e inequívoca, sobre la finalidad de control de la actividad laboral de dicho sistema y, en su consecuencia, su posible utilización para la imposición de sanciones disciplinarias.

**FUNDAMENTO.-** El juicio de proporcionalidad se supera porque concurre un objetivo legítimo en el uso de los datos, pues se acredita un incumplimiento reiterado de los deberes propios de un funcionario público con el consiguiente descrédito que se ocasiona a la imagen de la Administración Pública. Teniendo en cuenta que estamos ante una relación de especial sujeción entre el funcionario público y la Administración, y

que dicha captación de imágenes no se realizó mediante la instalación de cámaras nuevas específicamente instaladas para la funcionaria recurrente, sino que la comisión de la infracción se acredita, entre otros medios, con las cámaras existentes, que ya conocía la recurrente como revela la realización de maniobras que pretenden esquivar el control de las condiciones de trabajo como el horario de cumplimiento diario. Todo ello con una potente presencia del interés general ante este tipo conductas que además de mancillar la imagen de la Administración como organización servicial de la comunidad, su generalización afectaría al adecuado funcionamiento de la institución. De modo que la información ordinaria, por las cámaras instaladas con carácter general en el edificio para la seguridad y vigilancia, también del cumplimiento de las condiciones de trabajo, no alcanza a exigir una concreta y específica previsión sobre el posterior uso a los funcionarios públicos afectado, es decir, sobre la finalidad específica de su utilización, en el caso de eventuales procedimientos disciplinarios.

DOCTRINA.- La fija implícitamente, pese a desestimar el recurso de casación de manera que puede sancionarse al funcionario que conoce la instalación de cámaras de videovigilancia, aunque no hubiere sido advertido que dichas imágenes se podían utilizar en un procedimiento disciplinario.

### **STS DE 26 DE ABRIL DE 2021 (REC. 5378/2019)**

CUESTIÓN.- Si a falta de regulación expresa respecto de los funcionarios locales, a los efectos del reconocimiento de la compatibilidad conforme al artículo 16.3 de la Ley 53/1984, de 26 de diciembre de incompatibilidades, les son aplicables por analogía las previsiones de la disposición adicional quinta del Real Decreto-Ley 20/2012, de 13 de julio, de medidas para garantizar la estabilidad presupuestaria y de fomento de la competitividad o de la disposición adicional décima de la Ley 2/1987, de 30 de marzo, de la Función Pública de Canarias, sobre adecuación retributiva para la autorización de compatibilidad para actividad privada al personal funcionario de la Administración de la Comunidad Autónoma de Canarias o si, por el contrario, es necesario que el régimen de compatibilidad esté regulado por la administración competente.

FUNDAMENTO.- La previsión de la expresada disposición adicional quinta se ensambla con la previsión del artículo 16.4 de la Ley 53/1984, a la que se encuentra vinculada, que resulta de aplicación supletoria en ese punto, pues no puede reconocerse formalmente el derecho e impedirse materialmente su ejercicio.

DOCTRINA.- La fija implícitamente, pese a desestimar el recurso de casación de manera que aunque no se trate de una norma básica, resultará de aplicación a la función pública local, por su estrecha vinculación con norma básica.

### **STS DE 20 DE ABRIL DE 2021 (REC. 7137/2018). SIGUE LA LÍNEA DE LA STS DE 12 DE ABRIL DE 2021 (REC. 6840/2018), Y SERÁ SEGUIDA POR LA STS DE 31 DE MAYO DE 2021 (REC. 1703/2019)**

CUESTIÓN.- Determinar cuál es el contenido del deber de motivación exigible en las resoluciones administrativas que acuerdan el cese de funcionarios públicos en puestos de libre designación.

FUNDAMENTO.- No puede aceptarse de ninguna manera una justificación que descansa en hechos que no son ciertos, y lo que ocurre, en realidad, es que en este caso, como dice la Sala de Albacete, el cese no tiene motivación, porque la ofrecida por la Administración, no es cierta porque no hubo la modificación real del puesto del trabajo en que se apoyó el cese, ni se ha intentado acreditar la pérdida de idoneidad de la funcionaria.

De ahí que no pueda afirmarse que la interpretación seguida por la sentencia impugnada convierta una decisión discrecional en otra que no lo es. Mas bien lo que hace es impedir una arbitrariedad, o sea, aplica el principio constitucional de su interdicción, que es un límite al ejercicio de las potestades discrecionales.

DOCTRINA.- El contenido del deber de motivación exigible en las resoluciones administrativas que acuerdan el cese de funcionarios públicos en puestos de libre designación consiste en expresar que las razones de oportunidad basadas en la confianza e idoneidad apreciada para el puesto y que llevaron al nombramiento ya no concurren o, si concurren, qué otra circunstancia objetiva determina la pertinencia del cese, sin que sirvan para ello expresiones opacas, estandarizadas o ajenas a los requerimientos del puesto o a las exigencias de idoneidad profesional que llevaron al nombramiento.

### **STS DE 15 DE ABRIL DE 2021 (REC. 4323/2019)**

**CUESTIÓN.-** 1. Si constituye trato discriminatorio la diferente valoración (respecto de los servicios prestados como personal funcionario o estatutario fijo) de los servicios prestados por el personal funcionario en virtud de un vínculo temporal, (previo como el de interinidad), en un procedimiento de provisión de puestos, en especial en un procedimiento de movilidad interna. 2. Si es ajustado a derecho la valoración como méritos de los servicios no sanitarios previamente prestados por los funcionarios que participan en el procedimiento de movilidad interna a plazas en que se prestan servicios sanitarios.

**FUNDAMENTO.-** el Tribunal de Justicia de la Unión Europea, en su sentencia Rosado Santana (C-177/10) de 8 de septiembre de 2011, ha declarado que el mero dato de que los servicios se prestaran en condición de interino no constituye una «razón objetiva» a efectos de la cláusula 4 del Acuerdo Marco; es decir, para que sea legítimo valorar de manera distinta los servicios del personal fijo y del personal interino, debe darse una razón distinta del carácter fijo o interino de quien prestó los servicios (...). Pues bien, si no cabe valorar de manera distinta los servicios previos de los interinos a efectos de la promoción a un cuerpo funcional de superior nivel, con más razón no debe caber tampoco para la adjudicación de plazas entre funcionarios de un mismo cuerpo o categoría estatutari.

**DOCTRINA.-** No puede calificarse de razonable; y, desde luego, no resulta justificable en términos del mérito y capacidad que el art. 103 de la Constitución proclama como principio inspirador en materia de empleo público. Por todo ello, debe concluirse que la valoración de servicios anteriores prestados como personal estatutario fijo en funciones no sanitarias, establecida en el baremo aquí examinado, no es ajustada a Derecho.

### **STS DE 12 DE ABRIL DE 2021 (REC. 2305/2019)**

**CUESTIÓN.-** i) La determinación, en procesos de promoción interna vertical, del papel de la negociación colectiva en la materialización de las facultades de autoorganización de la Administración Pública; ii) La determinación y extensión de los requisitos que puede establecer la Administración pública para participar en un proceso de promoción interna vertical y su relación con los derechos constitucionales previstos en los artículos 14 y 23 CE sobre el acceso a los cargos públicos.

**FUNDAMENTO.-** Las condiciones para el ejercicio del derecho a la carrera profesional en sus distintas modalidades son negociables con los representantes de los funcionarios y esas condiciones son las que constituyen la «determinación concreta» a la que se refiere el artículo 37.1.e) del EBEP.

(...) Tratándose de la promoción interna –y que supone un cambio de cuerpo o escala– esa determinación concreta de las condiciones para su ejercicio, que es lo negociable, debe ajustarse a los límites que prevé el EBEP: que se efectúe mediante un proceso selectivo, que se ajuste a los principios constitucionales de igualdad, mérito y capacidad más los del artículo 55.2 del EBEP (artículo 18.1 del EBEP); que se ostente la titulación exigible para el ingreso al cuerpo o escala al que se promociona y antigüedad de al menos dos años desde el que se promociona. A esos límites se añade lo que prevean las leyes de la Función Pública sobre los sistemas de promoción interna (cfr. artículo 18.2 y 3 del EBEP).

**DOCTRINA.-** 1.º Cada Administración, ejerciendo su potestad de autoorganización, puede negociar la determinación de las condiciones para ordenar los procesos selectivos para la promoción interna vertical mediante los que sus funcionarios ejercitan el derecho individual a la carrera profesional. Tal negociación debe desarrollarse dentro de los límites normativamente exigidos y sobre la base de la normativa que regula y estructura el empleo público.

2.º Dentro de las modalidades de ejercicio del derecho a la carrera profesional, si se trata de promoción interna vertical, las pruebas selectivas deben basarse en la idea de cuerpo o escala en cuanto que implica la posibilidad de ascender de los inferiores a los superiores.

3.º Los criterios de admisión a dichas pruebas son los normativamente previstos en el EBEP: exigencias de titulación, antigüedad en el cuerpo o escala de procedencia, más lo que puedan precisar las normas de desarrollo de la legislación básica; y, con arreglo a todo ello, lo que pudiera determinarse mediante negociación, siempre y en todo caso que el proceso selectivo quede sujeto a los principios de igualdad, mérito y capacidad.

4.º Dentro de esos límites y ejerciendo las potestades ligadas a la ordenación del empleo público y, dentro del mismo, la gestión del derecho funcional a la carrera profesional, cabe diseñar tales procesos

selectivos atendiendo a las concretas situaciones de cada Administración y dentro de las mismas, a la de los distintos cuerpos o escalas, pero siempre con respeto a los principios antes citados.

### **STS DE 23 DE FEBRERO DE 2021 (REC. 2495/2019). CON CITA DE LA STS DE 18 DE DICIEMBRE DE 2018 (REC. 3723/2017)**

**CUESTIÓN.-** Si la carrera profesional horizontal ha de ser considerada «condiciones de trabajo» a efectos de valorar las diferencias de régimen jurídico aplicables al personal estatutario interino y, en su caso, determinar si existe o no discriminación en aquellos supuestos en que dicho personal quede excluido de la posibilidad de realizar dicha carrera horizontal. Tercero. Identificar como normas jurídicas que, en principio, ha de ser objeto de interpretación, la contenida en los artículos 10 y 70 del Estatuto Básico del Empleado Público, en relación con las cláusulas 2, 3 y 5 de la Directiva 1999/70/CE del Consejo, de 28 de junio de 1999, relativa al Acuerdo marco de la CES, la UNICE y el CEEP sobre el trabajo de duración determinada.

**FUNDAMENTO.-** La exclusión de los funcionarios interinos y del personal laboral temporal viene esencialmente determinada por la naturaleza temporal de su relación de servicio ya que no se ha discutido la identidad del trabajo realizado por las recurrentes con el de los funcionarios de carrera y el personal laboral fijo. Por tanto, no hay razones objetivas que justifiquen la diferencia de trato pues, como dijimos entonces y debemos reiterar aquí, se apoya en un aspecto que no guarda relación con elementos precisos y concretos que caracterizan la «condición de trabajo» –carrera profesional horizontal– ni resulta indispensable para lograr los objetivos que perseguidos por la Administración balear y tampoco para cumplir con los requisitos generales relativos a los servicios prestados que se valorarán en el diseño de esa carrera profesional.

**DOCTRINA.-** La carrera profesional horizontal forma parte de las condiciones de trabajo a que se refiere la cláusula 4.ª del Acuerdo Marco anexo a la Directiva 1999/70/CE y que tiene acceso a ella el personal vinculado a la Administración por tiempo determinado que realiza las mismas funciones que el fijo de categoría comparable.

### **STS DE 22 DE FEBRERO DE 2021 (REC. 2854/2019)**

**CUESTIÓN.-** La determinación del plazo máximo para resolver los procedimientos disciplinarios en el ámbito de la función pública autonómica y local en ausencia de una norma con rango de ley que lo establezca de forma expresa.

**FUNDAMENTO.-** De modo que, con carácter supletorio, y ante la falta de regulación específica al respecto, ya sea por el Estatuto Básico del Empleado Público, o por la Ley 6/1989, de 6 de julio, de la Función Pública Vasca, sobre el procedimiento disciplinario, debe ser de aplicación el expresado Reglamento, que tiene carácter supletorio para los funcionarios de las Administraciones Públicas. Y no el plazo general para resolver del artículo 21.2 de la Ley 39/2015, que postula la parte recurrente.

**DOCTRINA.-** La fija implícitamente, pese a desestimar el recurso de casación, en cuanto al plazo fijado supletoriamente por el Reglamento estatal de régimen disciplinario.

### **STS DE 10 DE FEBRERO DE 2021 (REC. 2468/2019)**

**CUESTIÓN.-** Si las previsiones del artículo 57 de Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres, tienen efecto directo sin mediación de las correspondientes bases de la convocatoria y, en caso afirmativo, si imponen una valoración de la situación administrativa de excedencia voluntaria por cuidado de familiares idéntica a la que se otorga a la situación administrativa de servicio activo.

**FUNDAMENTO.-** La LO 3/2007, el TREBEP y la Ley autonómica 10/2010, son de superior rango, naturaleza de ley, incluyendo una de naturaleza orgánica, al desarrollar derechos fundamentales, art. 81 CE, como es la LO para la igualdad efectiva de mujeres y hombres 3/2007, de 22 de marzo.

Por ello, tiene razón la Sala de instancia cuando arguye que la Orden de 10 de agosto de 1994, debe interpretarse en el contexto legislativo vigente que responde a la realidad social del tiempo en que ha de ser aplicada (art. 3.1 C. Civil).

Se trata, de que la carrera profesional de las personas que hayan optado por hacer uso de uno de los permisos de protección a la maternidad y de conciliación de la vida personal, familiar y laboral a que se refiere el art. 56 de la LO de Igualdad que incluye el régimen de excedencia, no se vea afectada negativamente por el ejercicio de tal derecho.

DOCTRINA.- Las previsiones del art. 57 de la Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres, tienen efecto directo sin mediación de las correspondientes bases de la convocatoria imponiendo una valoración de la situación administrativa de excedencia voluntaria por cuidado de familiares idéntica a la que se otorga a la situación de servicio activo.

### **STS DE 25 DE ENERO DE 2021 (REC. 2793/2019)**

CUESTION.- Si, en los municipios de gran población, cuando estamos ante una materia regulada reglamentariamente que venga atribuida a un órgano distinto al pleno, esta atribución competencial persiste o, por el contrario, solamente le corresponde cuanto la regulación se refiera a materias en las que el propio pleno ostente competencias. Precizando más tal cuestión, se plantea si respecto de materias que sean competencia de la Junta de Gobierno Local, este órgano asume también la competencia de su regulación reglamentaria al no tener atribuido el Pleno competencia sobre esas materias; o por el contrario, si el Pleno ejerce su potestad reglamentaria sobre todas las materias, aun cuando la competencia ejecutiva y administrativa sea de los órganos de gobierno, en este caso, de la Junta de Gobierno Local.

FUNDAMENTO.- En el seno de la Administración local sí hay un órgano, el Pleno, que ejerce funciones de «superior control y fiscalización» respecto del «ejecutivo local», esto es, el Alcalde, la Junta de Gobierno Local y demás órganos directivos [artículo 122.4.b) de la LRRL] y que, además, ejerce poder normativo, esto es, potestad reglamentaria. Esto significa que esa idea de mera aprobación formal de la reforma reglamentaria no puede aceptarse sin más en este ámbito, pues lo pactado o acordado queda abierto a la fiscalización y debate en el Pleno al ejercer la potestad reglamentaria.

DOCTRINA.- En los municipios de gran población, el Pleno configurado como órgano de máxima representación política, debate y control, pero también como órgano administrativo, que ejerce la potestad reglamentaria sobre todas las materias, luego puede regular aquellas cuyo ejercicio es competencia de los órganos ejecutivos, administrativos o de gobierno, en particular la Junta de Gobierno Local.

### **STS DE 25 DE ENERO DE 2021 (REC. 3135/2019)**

CUESTION.- Respecto del acceso al Cuerpo de Maestros, si el Máster Universitario puede alegarse en la fase de concurso como mérito para acreditar una formación académica evaluable; o, por el contrario, si no cabe porque acredita la formación pedagógica y didáctica necesaria para acceder al Cuerpo de Maestros. En definitiva, a efectos del mérito «formación académica» si cabe aportar titulaciones acreditativas de la formación pedagógica y didáctica y, en su caso, cuáles pueden aportarse.

FUNDAMENTO.- Ese Máster Universitario no puede rechazarse de plano pero tampoco dar lugar a una doble valoración. Por tanto, fuera del acceso al Cuerpo de Profesores, para el acceso a otro Cuerpo docente como es el de Maestros, será ya cometido del correspondiente órgano de selección apreciar –luego valorar– desde su discrecionalidad técnica si ese Máster Universitario aporta al aspirante una mayor formación pedagógica y académica, es decir, un valor añadido respecto de la formación de base que se obtiene con el título de Maestro: en definitiva, una mayor excelencia académica que es lo que valora como mérito en fase de concurso.

DOCTRINA.- El Máster Universitario de Educación Secundaria Obligatoria y Bachillerato, Formación Profesional y Enseñanza de Idiomas no es, por tanto, la titulación exigible para acreditar, en fase de oposición, la formación pedagógica y didáctica para acceder al Cuerpo de Maestros pues esa formación ya se acredita con la titulación exigible para concurrir a esas pruebas selectivas. Como consecuencia de lo anterior, para acceder al Cuerpo de Maestros, el Máster Universitario de Educación Secundaria Obligatoria y Bachillerato, Formación Profesional y Enseñanza de Idiomas puede aportarse en fase de concurso como formación académica para valorar si aporta o no una mayor excelencia o formación pedagógica o didáctica, máxime si se refiere a una especialidad distinta de aquella a la que se concurre en las pruebas de acceso al Cuerpo de Maestros.

### **STS DE 21 DE ENERO DE 2021 (REC. 1780/2019)**

**CUESTIÓN.-** Determinar si es ajustado a derecho la adscripción de un puesto a más de un grupo de clasificación profesional en la relación de puestos de trabajo.

**FUNDAMENTO.-** La legislación básica en la materia –señaladamente el art. 74 del EBEP– se limita a no prohibir la existencia de «puestos barrados», sin reconocerlos expresamente. De aquí que su argumentación descansa fundamentalmente en la Orden del Ministerio de la Presidencia y de la Secretaría del Gobierno de 7 de febrero de 1989, que sí contempla esa posibilidad de manera explícita. Ahora bien, esta norma reglamentaria debe efectivamente reputarse inaplicable, tal como sostiene la parte recurrida, cuando haya sido aprobada nueva legislación autonómica adaptada al EBEP, tal como establece el último inciso de su disposición final 4.<sup>a</sup>.

**DOCTRINA.-** La adscripción de un puesto a más de un grupo de clasificación profesional en la relación de puestos de trabajo no es ajustada a Derecho allí donde lo impida la legislación autonómica sobre función pública posterior al EBEP.

### **STS DE 20 DE ENERO DE 2021 (REC. 3464/2019)**

**CUESTIÓN.-** La adecuada interpretación del apartado 1.1.3. en relación con el apartado 1.1 del Anexo I del RD 1364/2010, de 29 de octubre, por el que se regula el concurso de traslados de ámbito estatal entre personal funcionario de los cuerpos docentes contemplados en la LO 2/2003 de 3 de mayo, de educación, en el sentido de si cabe valorar cada uno de los años prestados en el pasado en centros que en su momento tuvieron la calificación de especial dificultad, por no tener tal calificación el puesto actual desde el que se concursa y si, esa misma solución, sería la aplicable cuando el centro desde el que se concursa tuvo esa calificación en el pasado aunque en el momento actual no la ostente.

**FUNDAMENTO.-** Dado que caben varias interpretaciones igualmente sostenibles entiende que no hay fundamento para desincentivar el trabajo especialmente penoso realizado en el pasado por la sola razón de que el interesado ya no está en esa situación.

**DOCTRINA.-** El apartado 1.1.3. del Anexo I del Real Decreto 1364/2010 debe interpretarse en el sentido de que los servicios prestados en centros que estuvieron calificados de especial dificultad deben ser valorados, incluso si el centro desde el que se concursa no tiene en ese momento tal calificación.

### **STS DE 22 DE DICIEMBRE DE 2020 (REC. 2029/2019)**

**CUESTIÓN.-**Cuál debe ser el contenido del deber de motivación que se deriva de lo dispuesto en el artículo 67 apartado 3 del Texto Refundido de la Ley del Estatuto Básico del Empleado Público y, en particular, si esa motivación puede estar basada en la aportación concreta del funcionario al servicio público prestado y a la consecución de los fines encomendados o habrá de ser necesariamente objetiva, basada estrictamente en causas organizativas o de reestructuración que afecten al servicio público.

**FUNDAMENTO.-** El artículo 67.3 del Texto Refundido del Estatuto Básico del Empleado Público sólo dispone que «el funcionario pueda solicitar la prolongación», correspondiendo a la Administración competente «resolver de forma motivada la aceptación o denegación de la prolongación». Por tanto, la Administración competente está facultada para apreciar las causas que concurren en cada caso concreto y, conforme a ellas, aceptar o denegar la prolongación, lo que exige necesariamente una motivación adecuada, pero excluye, también, que existan causas tasadas de denegación, como ocurría con la normativa anterior.

En definitiva, la denegación podrá fundarse en cualquier circunstancia que concorra en el supuesto de que se trate, apreciada discrecionalmente por la Administración, si bien, como es lógico, para que no exista arbitrariedad en la decisión, la Administración deberá justificar adecuadamente su actuación (...). En definitiva, es perfectamente válida la ponderación, en la resolución administrativa sobre prolongación en la permanencia de servicio activo, de elementos individualizados basados en el trabajo desempeñado anteriormente por el funcionario solicitante, y que se valore su nivel de adecuación a los estándares de calidad y volumen de trabajo en el respectivo puesto de trabajo, así como si la contribución que pueda realizar a la consecución de los objetivos y metas propios del departamento, tanto en términos de calidad como cuantitativos, resulta positiva para los intereses públicos.

**DOCTRINA.-** La motivación de la decisión de la Administración respecto a la solicitud de un funcionario público sobre prolongación de la permanencia en el servicio activo, ex art. 67.3 EBEP, que deberá ajustarse a las previsiones al respecto de las leyes de Función Pública que se dicten en desarrollo del Estatuto Básico del Empleado Público, no está limitada necesariamente a razones de índole estrictamente organizativa, estructural o de planificación de recursos humanos, sino que también puede sustentarse en la valoración de la aportación concreta del funcionario al servicio público prestado y a la consecución de los fines encomendados, debiendo incorporar en todo caso la motivación necesaria.

### **STS DE 17 DE DICIEMBRE DE 2020 (REC. 1078/2019)**

**CUESTIÓN.-** Si el requisito de reunir la capacidad funcional al que se refiere el artículo 26.2 de la Ley 55/2003, del Estatuto Marco del Personal Estatutario de los Servicios de Salud, comprende los puestos que se desempeñan con carácter definitivo o también aquellos otros que se desempeñan con carácter provisional.

**FUNDAMENTO.-** El derecho a la prórroga del servicio activo sólo pueda atender a la capacidad funcional del solicitante en el puesto de nombramiento y no en aquellos que se desempeñan con carácter provisional.

En el caso de autos la Administración actuó en consonancia con la Convención al proceder a adaptar un puesto de trabajo al recurrente que adquirió una discapacidad durante el empleo sin que ese desempeño provisional para atender a su ejercicio del derecho al trabajo pueda equipararse a la capacidad funcional para desarrollar las actividades correspondientes a su nombramiento, ni tampoco a los puestos de trabajo de reserva legal para personas con discapacidad en el momento correspondiente al nombramiento.

**DOCTRINA.-** El requisito de la capacidad funcional al que se refiere el art.26. 2 de la Ley 55/2003, del Estatuto Marco del Personal Estatutario de los Servicios de Salud comprende solo los puestos que se desempeñan con carácter definitivo, es decir las actividades correspondientes al nombramiento.

### **STS DEL 17 DE DICIEMBRE DE 2020 (REC. 2167/2019)**

**CUESTIÓN.-** Si la transformación e integración de una categoría profesional (en este caso la categoría de conductor camillero), en otra categoría profesional (técnico de emergencias sanitarias), para la que se exige una titulación de acceso correspondiente a un subgrupo de clasificación superior, debe comportar, en todo caso, la inclusión en el subgrupo superior según la titulación de acceso exigida en la categoría resultante.

**FUNDAMENTO.-** Sin que pueda esta Sala pronunciarse sobre la legalidad de la norma autonómica que anula la Sala de apelación, pues se trata de una norma autonómica respecto de cuya nulidad, declarada en la sentencia recurrida, no se aduce la lesión de ninguna norma estatal o de Derecho de la Unión Europea (...).

**DOCTRINA.-** No la fija pero indica como obiter dicta que estas cuestiones relativas al encuadramiento, como fácilmente se colige, hubieran precisado, para su establecimiento y regulación, una norma con rango de ley. De modo que un Real Decreto, como el que ahora se impugna, no puede modificar, ni lo hace, otro Real Decreto para establecer un encuadramiento que no puede ser abordado, insistimos, por una norma que no tiene rango legal.

### **STS DEL 16 DE DICIEMBRE DE 2020 (REC. 2308/2019)**

**CUESTIÓN.-** Si la doctrina mantenida por esta Sala en recientes sentencias de 12 de noviembre de 2019 (recurso de casación n.º 2618/2017) y de 15 de octubre de 2019 (recurso de casación n.º 1899/2017) sobre el reconocimiento de los trienios a quienes han consolidado la última categoría al adquirir la condición de personal estatutario fijo, es extensible o no a quienes aún siguen en promoción interna y no han consolidado la categoría superior.

**FUNDAMENTO.-** La doctrina jurisprudencial allí establecida no es aplicable ni puede extenderse al caso que enjuiciamos, que presenta un elemento diferencial sustancial, puesto que el recurrente es personal estatutario que, habiendo desempeñado un puesto de superior categoría en provisión temporal, sin embargo

no ha consolidado el puesto de categoría superior durante cuyo desempeño devengó el trienio que solicita le sea reconocido con la cuantía correspondiente a esa misma categoría, en lugar de a la de su puesto de origen (...) no existe ningún elemento discriminatorio con respecto a personal estatutario fijo en situación comparable.

DOCTRINA.- Los trienios devengados por el personal estatutario fijo en régimen de promoción interna temporal en puesto de categoría superior a la propia de su grupo, si ese personal la adquiere, se calcularán por la cuantía correspondiente a dicha categoría superior a partir del momento de su adquisición y pro futuro, no es extensible al personal estatutario fijo en promoción interna temporal, en la que aún sigue, sin haber consolidado la categoría superior.

### **STS DEL 16 DE DICIEMBRE DE 2020 (REC. 1812/2019)**

CUESTIÓN.- Si un funcionario docente interino que ha sido cesado el 30 de junio y readmitido al inicio del curso escolar tiene derecho a percibir retribuciones por este periodo cuando (i) ni existe norma, pacto o acuerdo que así lo reconozca, y (ii) ha aceptado el cese por no haberlo recurrido en tiempo y forma.

FUNDAMENTO.- El cese de los funcionarios interinos, también el de la actora, responde a la finalización de la causa que motivó cada uno de sus nombramientos como funcionaria interina, siendo tal causa objetiva la finalización del respectivo período lectivo del curso escolar, que se produjo el 30 de junio de cada uno de los años que se indica en la reclamación, y sobre la base de una configuración previa de la relación jurídica de servicio de tiempo determinado, que tuvo en cuenta de manera predeterminada el efecto extintivo de la finalización del periodo lectivo (...). Lo relevante es que la relación de servicio había sido extinguida válidamente al final del periodo lectivo de cada curso escolar, sobre la base de razones objetivas y predeterminadas. Por consiguiente, reconocer como hace la sentencia recurrida, el devengo de retribuciones sin que traiga causa de una relación de servicio existente, dada la extinción legítima y además consentida de las sucesivas relaciones de servicio de duración determinada, supone una vulneración frontal de lo dispuesto en el art. 14.d) y del art. 10.3 y 5, del Real Decreto Legislativo 5/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto Básico del Empleado Público, así como una infracción de la doctrina jurisprudencial establecida respecto a la interpretación del alcance de la Cláusula 4 del Acuerdo Marco sobre el trabajo de duración determinada que figura en el Anexo de la Directiva 1999/70/CE.

DOCTRINA.- La finalización del vínculo de relación de servicio se produce en las respectivas fechas de los ceses del personal funcionario interino –que en este caso fue a 30 de junio de cada uno de los años reclamados–, y la iniciación de una nueva relación de servicio al inicio del siguiente curso escolar no invalida los efectos jurídicos de cada uno de los ceses precedentes, y, por ende, no otorga derecho alguno al funcionario interino en esta situación para percibir retribuciones por el periodo de tiempo transcurrido entre el cese anterior y el inicio de una nueva relación de servicio, como tampoco otorga derecho al reconocimiento de otros efectos de índole administrativa, como antigüedad o cómputo de servicios prestados, en relación al indicado periodo.

### **STS DE 16 DE DICIEMBRE DE 2020 (REC. 2081/2019). REITERA LA SENTADA POR STS DEL 09 DE DICIEMBRE DE 2020 (REC. 7976/2018)**

CUESTIÓN.- Si se ha producido o no, en el caso examinado, una utilización abusiva de los nombramientos de personal estatutario eventual ex artículo 9.3 Estatuto Marco del Personal Estatutario y, en el caso de que se constate ese uso abusivo, cuáles deben ser las consecuencias que se anudan en dicha declaración de abuso.

FUNDAMENTO.- Constatada la utilización abusiva de los nombramientos de personal estatutario eventual ex artículo 9.3 EBEP, con vulneración de lo dispuesto en la cláusula 5.1 del Acuerdo Marco incorporado a la Directiva 1999/70, la solución jurídica aplicable no es la conversión del personal estatutario temporal de carácter eventual de los servicios de salud en personal indefinido no fijo, aplicando de forma analógica la jurisprudencia del orden social, sino, más bien, la subsistencia y continuación de tal relación de empleo, con todos los derechos profesionales y económicos inherentes a ella, hasta que la Administración sanitaria cumpla en debida forma lo que ordena la norma de carácter básico establecida en el art. 9.3, último párrafo, de la Ley 55/2003, de 16 diciembre, del Estatuto Marco del Personal Estatutario de los Servicios de Salud.

Esta solución es la más acorde con las exigencias de una planificación adecuada de los recursos públicos en los servicios de salud, bajo los principios de buena administración que vinculan a la Administración (art. 103.1 CE), ya que corresponde a la Administración titular del servicio determinar, tras los estudios correspondientes, si procede o no la creación de una plaza estructural, con las consecuencias ligadas a su decisión. La jurisprudencia de nuestra Sala ha rechazado reiteradamente la aplicabilidad de la figura de personal indefinido no fijo como solución para los supuestos de utilización sucesiva por las Administraciones Públicas de contratos o nombramientos de carácter temporal para atender necesidades permanentes o de carácter estructural. Igualmente, ha considerado esa jurisprudencia que no procede reconocer al personal nombrado por tiempo determinado en las condiciones que se acaban de mencionar el derecho a ser indemnizado por su cese cuando este se acuerde por la Administración.

La declaración de la plaza ocupada por el actor como estructural es un pronunciamiento que excede del ámbito de las medidas adecuadas para prevenir el abuso de la contratación temporal, máxime ante el hecho admitido y constatado en la sentencia recurrida de que la Administración recurrente ha acometido, a través del plan de estabilidad del empleo y provisión de plazas de personal estatutario del Servicio Gallego de Salud 2017-2018, la consolidación de determinadas plazas como la ocupada por el actor, con aplicación, por tanto, de la solución prevista en el artículo 9.3 de la Ley 55/2003.

DOCTRINA.- En un caso como el que enjuicamos, en que se ha producido una utilización abusiva de los nombramientos de personal estatutario eventual ex artículo 9.3 Estatuto Marco del Personal Estatutario la misma solución jurídica aplicable no es la conversión del personal estatutario temporal de carácter eventual de los servicios de salud en personal indefinido no fijo, aplicando de forma analógica la jurisprudencia del orden social, sino, más bien, la subsistencia y continuación de tal relación de empleo, con todos los derechos profesionales y económicos inherentes a ella, hasta que la Administración sanitaria cumpla en debida forma lo que ordena la norma de carácter básico establecida en el art. 9.3, último párrafo, de la Ley 55/2003, de 16 diciembre, del Estatuto Marco del Personal Estatutario de los Servicios de Salud.

#### **STS DE 4 DE DICIEMBRE DE 2020 (REC. 5635/2018)**

CUESTIÓN.- Si para el ingreso por el sistema general de acceso libre en la Escala de Técnicos Facultativos Superiores de Organismos Autónomos del Ministerio de Fomento, es bastante estar en posesión o cumplir los requisitos necesarios para obtener el Título de Doctor, Licenciado, Ingeniero, Arquitecto o Grado a la fecha de finalización del plazo de presentación de instancias, o si es necesario el Máster que habilite para el ejercicio de la profesión regulada de Ingeniero de Caminos, Canales y Puertos.

Y los preceptos cuya interpretación nos pide son el artículo 76 del Estatuto Básico del Empleado Público en relación con las disposiciones Adicionales octava y novena de la Ley 30/1984 y el Real Decreto 1837/2008, de 8 de noviembre.

FUNDAMENTO.- En definitiva, no parece haber duda de que el ejercicio de la profesión regulada de ingeniero industrial requiere, conforme a las determinaciones del Derecho de la Unión Europea, una titulación que no se corresponde con la de grado.

DOCTRINA.- Para el ingreso por el sistema general de acceso libre en la Escala de Técnicos Facultativos Superiores de Organismos Autónomos del Ministerio de Fomento, es necesario el Máster que habilite para el ejercicio de la profesión regulada de Ingeniero de Caminos, Canales y Puertos.

#### **STS DE 3 DE DICIEMBRE DE 2020 (REC. 8124/2018)**

CUESTIÓN.- i) Qué retribuciones –básicas y complementarias– han de percibir los miembros de la Guardia Civil en caso de que padezcan incapacidad temporal para el servicio; y ii) en particular, si dichas retribuciones se rigen por lo establecido en las disposición adicional sexta del Real Decreto-Ley 20/2012, de 13 de julio, de medidas para garantizar la estabilidad presupuestaria y de fomento de la competitividad, o bien si dicha norma no desplaza –sino que complementa– lo dispuesto en los artículos 20 y 21 del Real Decreto Legislativo 4/2000, de 23 de junio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley sobre Seguridad Social de los Funcionarios Civiles del Estado, así como lo establecido en el artículo 21 del Real Decreto Legislativo 1/2000, de 9 de junio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley sobre Seguridad Social de las Fuerzas Armadas.

FUNDAMENTO.- En base a doctrina anterior, por todas la STS de 22 de octubre de 2019 (rec. 2005/2017) la limitación retributiva se mantiene a partir del cuarto mes.

DOCTRINA.- Primero. Antes de la entrada en vigor de la Ley 29/2014, de 28 de noviembre, del Régimen del Personal de la Guardia Civil, el número 2, párrafo primero, inciso final de la Disposición adicional sexta del Real Decreto-ley n.º 20/2012, de 13 de julio, debía interpretarse en el sentido de que lo previsto en tal inciso no tenía más límite temporal que el de la subsistencia misma de la situación de incapacidad temporal. Segundo. Después de esa entrada en vigor, ha de interpretarse en el sentido de que lo previsto en él ha de tenerse por finalizado si, a la fecha de tal entrada en vigor, ya hubieran transcurrido cuatro meses, contados desde el inicio de la insuficiencia temporal de condiciones psicofísicas para el servicio.

### **STS DE 2 DE DICIEMBRE DE 2021 (REC. 7290/2018). SE INSISTIRÁ EN ESTA LÍNEA CON LA ULTERIOR STS DE 10 DE MAYO DE 2021 (REC. 5877/2018)**

CUESTIÓN.- Si el plazo máximo de seis meses de suspensión provisional de funciones que puede adoptarse como medida cautelar en la tramitación de un expediente disciplinario, según dispone el artículo 98.3 de la Ley del Estatuto Básico del Empleado Público, aprobado por el Real Decreto Legislativo 5/2015, de 30 de octubre, resulta también de aplicación durante la sustanciación de un procedimiento judicial penal, o si, por el contrario, la suspensión provisional acordada por la Administración se mantendrá por el tiempo a que se extienda la prisión provisional u otras medidas decretadas por el Juez y que determinen la imposibilidad de desempeñar el puesto de trabajo.

FUNDAMENTO.- Aunque los hechos pudieran tener relación con el ámbito del puesto de trabajo del funcionario público y, por tanto, ser susceptible de procedimiento disciplinario, éste habrá de quedar en suspenso al tener carácter preferente el procedimiento penal (art. 94.3 del EBEP), de manera que, en esta situación, la Administración pública no tiene el control de la duración del procedimiento, por lo que no existe el vínculo entre plazo máximo del procedimiento disciplinario, y la duración limitada de la medida provisional de suspensión de funciones.

DOCTRINA.- En un caso como el que enjuicamos, en que se imputan a un funcionario público hechos constitutivos de delito que, por estar relacionados con el ámbito de su cometido como empleado público, también pueden integrar una infracción disciplinaria, la Administración habrá de adoptar la medida cautelar de suspensión durante todo el tiempo que dure la medida cautelar judicial de prisión provisional, u otra que impida el desempeño de puesto de trabajo por el funcionario público sometido al procedimiento penal, y podrá adoptar la suspensión durante el curso del procedimiento penal, sin que la medida quede sujeta a la limitación temporal de seis meses ni vinculada a la medida de prisión provisional u otras medidas cautelares del procedimiento penal, por lo que la suspensión provisional de funciones podrá mantenerse durante el procedimiento penal, siempre que ello se motive debidamente y resulte proporcionado para la salvaguarda de los intereses públicos.