

NÚMERO MONOGRÁFICO:

El empleo público local en la encrucijada

Coordinador: J. Javier Cuenca Cervera

Artículos

- Un empleo público local para el siglo XXI: situación actual y estrategias para su plena profesionalización
A local public employment for the 21st century: Current situation and strategies for its full professionalization
CUENCA CERVERA, J. JAVIER 10-22
- La posibilidad de la dirección pública profesional en los gobiernos locales. Su funcionalidad y viabilidad jurídica
The possibility of professional public management in local governments. Its functionality and legal viability
FARIÑA GUILLÉN, J. FERNANDO 23-37
- El Empleo público local y su sistema de fuentes: un estudio con relación a su «supuesto» conflictivo marco jurídico
Local public employment and its system of sources: A study in relation to its “supposed” conflictive legal framework
FONDEVILA ANTOLÍN, JORGE 38-55
- La gestión de personal en las pequeñas y medianas entidades locales (PYMEL): su realidad y posibilidades de mejora
Personnel management in small and medium-sized local entities (PYMEL). Its reality and possibilities for improvement
LOSA MUÑIZ, VIRGINIA 56-69
- Análisis y reevaluación de la integridad en el desempeño del servidor público local
Analysis and reevaluation of integrity in the work of the local public servant
NEVADO-BATALLA MORENO, PEDRO T. 70-88
- La negociación colectiva municipal. Contenido y caracterización jurídica
Municipal collective bargaining. Content and legal characterization
ROQUETA BUJ, REMEDIOS 89-102

Experiencias y casos

- Gestión estratégica del empleo público en las grandes ciudades. El caso de Salamanca
Strategic management of public employment in large cities. The case of Salamanca
MUÑIZ HERNÁNDEZ, FRANCISCO 103-123

Crónicas

- Síntesis de la jurisprudencia casacional sobre empleo público más significativa del segundo periodo del año 2023
Summary of the cassation jurisprudence on Public Employment with higher significance in the second period of the year 2023
CHAVES GARCÍA, JOSÉ RAMÓN / RASTROLLO SUÁREZ, JUAN JOSÉ 124-140



da

Número **11**
Nueva época
Diciembre, **2023**

Documentación Administrativa

NÚMERO MONOGRÁFICO:
El empleo público local en la encrucijada
Coordinador: J. Javier Cuenca Cervera



DOI: <https://doi.org/10.24965/da.11.2023>
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 13 20
correo electrónico: da@inap.es

Edita: Instituto Nacional de Administración Pública
ISSN: 1989-8983
NIPO: 100-22-011-9
Depósito legal: M-581-1958

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

AVISO: Desde el día 15 de noviembre de 2021 la revista *Documentación Administrativa* está abierta a la recepción de envíos y admite aquellos trabajos conformes a las directrices para autores que pueden consultarse en la dirección: <https://revis-tasonline.inap.es/index.php/DA/about/submissions>. Animamos a nuestros lectores a enviar sus trabajos. En el presente número, los trabajos publicados en la sección Artículos han superado el proceso de evaluación por pares doble ciego.

EQUIPO EDITORIAL

EDITOR JEFE

Ricardo Rivero Ortega, Universidad de Salamanca (España).

COMITÉ EDITORIAL

Secretario: Juan José Rastrollo Suárez. Universidad de Salamanca (España).

Secretario (Gestión editorial): Miguel Ángel de Andrés Llamas.
Universidad de Salamanca (España).

Vocales: María Esther del Campo García, Universidad Complutense de Madrid (España). José Ramón Chaves García, Tribunal Superior de Justicia de Asturias (España). María Jesús Gallardo Castillo, Universidad de Jaén (España). Rafael Jiménez Asensio, Consultor de Administraciones Públicas (España). Carles Ramió Matas, Universidad Pompeu Fabra (España). Mercedes Fuertes López González, Universidad de León (España). Helena Villarejo Galende, Universidad de Valladolid (España). Santiago Bello Paredes, Universidad de Burgos (España). Javier Pinazo Hernandis, Universidad Cardenal Herrera CEU (España).

Comité asesor: María Josefa Cantero Martínez. Universidad de Castilla-La Mancha (España). José María de Luxán Melendez. Universidad Complutense de Madrid (España). María Luz Rodríguez Fernández. Universidad de Castilla-La Mancha (España). Manuel Villoria Mendieta. Universidad Rey Juan Carlos de Madrid (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

Presentación

Introduction

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

Introducción

El empleo público local en la encrucijada

Local public employment at a crossroads

CUENCA CERVERA, J. JAVIER	8
---------------------------------	---

Artículos

Un empleo público local para el siglo XXI: situación actual y estrategias para su plena profesionalización

A local public employment for the 21st century: Current situation and strategies for its full professionalization

CUENCA CERVERA, J. JAVIER	10
---------------------------------	----

La posibilidad de la dirección pública profesional en los gobiernos locales. Su funcionalidad y viabilidad jurídica

The possibility of professional public management in local governments. Its functionality and legal viability

FARIÑA GUILLÉN, J. FERNANDO	23
-----------------------------------	----

El Empleo público local y su sistema de fuentes: un estudio con relación a su «supuesto» conflictivo marco jurídico

Local public employment and its system of sources: A study in relation to its “supposed” conflictive legal framework

FONDEVILA ANTOLÍN, JORGE	38
--------------------------------	----

La gestión de personal en las pequeñas y medianas entidades locales (PYMEL): su realidad y posibilidades de mejora

Personnel management in small and medium-sized local entities (PYMEL): Its reality and possibilities for improvement

LOSA MUÑIZ, VIRGINIA	56
----------------------------	----

Análisis y reevaluación de la integridad en el desempeño del servidor público local

Analysis and reevaluation of integrity in the work of the local public servant

NEVADO-BATALLA MORENO, PEDRO T. 70

La negociación colectiva municipal. Contenido y caracterización jurídica

Municipal collective bargaining. Content and legal characterization

ROQUETA BUJ, REMEDIOS 89

Experiencias y casos

Gestión estratégica del empleo público en las grandes ciudades. El caso de Salamanca

Strategic management of public employment in large cities. The case of Salamanca

MUÑIZ HERNÁNDEZ, FRANCISCO 103

Crónicas

Síntesis de la jurisprudencia casacional sobre empleo público más significativa del segundo periodo del año 2023

Summary of the cassation jurisprudence on Public Employment with higher significance in the second period of the year 2023

CHAVES GARCÍA, JOSÉ RAMÓN / RASTROLLO SUÁREZ, JUAN JOSÉ 124

Documentación Administrativa, número 11, diciembre de 2023
Monográfico: El empleo público local en la encrucijada
Sección: PRESENTACIÓN
Recibido: 12-12-2023
Aceptado: 14-12-2023
Publicado: 22-12-2023
ISSN: 1989-8983 – DOI: <https://doi.org/10.24965/da.11321>
Páginas: 6-7



Referencia: Rivero Ortega, R. y Rastrollo Suárez, J. J. (2023). Presentación. *Documentación Administrativa*, 11, 6-7.
<https://doi.org/10.24965/da.11321>

Presentación

Introduction

Rivero Ortega, Ricardo

Universidad de Salamanca. Departamento de Derecho Administrativo,
Financiero y Procesal (España – Spain)
ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-0593-3470>
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).

Rastrollo Suárez, Juan José

Universidad de Salamanca. Departamento de Derecho Administrativo,
Financiero y Procesal (España – Spain)
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) y Premio extraordinario de Grado y Doctorado. Secretario de la Revista *Documentación Administrativa*, del Instituto Nacional de Administración Pública de España y del Centro de Investigación para la Gobernanza Global de la Universidad de Salamanca. Ha sido 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, Contraloría de Costa Rica, Procuraduría de Paraguay). Miembro de los grupos de investigación *State and Nation Making in Latin America and Spain* (Universidad de Princeton, Estados Unidos), *Sustainable cities and communities* (Universidades de Coimbra, Ioan Cuza, Jena, Pavia, Poitiers, Salamanca y Turku) y *Next Generation EU* (Universidad de Salamanca) e investigador de la Unidad de Investigación Consolidada de la Junta de Castilla y León (núm. 302). Autor de cuatro monografías, más de 30 artículos y más de 20 capítulos de libro en revistas y obras colectivas de Europa y América. Sus principales líneas de investigación son el urbanismo, la contratación pública y la función pública 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,

«Cities and communities across Europe: governance design for a sustainable future», Aranzadi 2023 y «Guía para la planificación gestión y ejecución de los fondos del Plan para la Recuperación Transformación y Resiliencia», Aranzadi, 2021.

Este nuevo número de Documentación Administrativa centra su atención en el empleo público local.

Es precisamente el ámbito local, el más cercano al ciudadano, uno de los pilares esenciales sobre los que se asentó la democracia en España. El reconocimiento expreso de la autonomía política y financiera para la gestión de sus propios intereses, así como el establecimiento de mecanismos democráticos para la elección de quienes dirigen las administraciones de municipios, provincias o islas, resultaron esenciales para que la ciudadanía la asumiera e interiorizara.

El asentamiento del principio de subsidiariedad y el compromiso firme y decidido con el municipalismo, están detrás de la mejora en la calidad de vida de todos a lo largo de las décadas. Al igual que sirvieron para reconciliar a los ciudadanos con las instituciones y les ayudaron a desarrollar su proyecto de vida, hoy se revelan fundamentales para evitar desigualdades intolerables derivadas de problemas tan diversos como los derivados de la exclusión social, la soledad y la gentrificación en las zonas urbanas o la dispersión, la despoblación y el envejecimiento en las zonas rurales.

Sin embargo, las entidades locales también han contado históricamente con menos recursos que otras administraciones para poder realizar la gran cantidad de funciones que tienen encomendadas. Por eso, este número pretende ser un homenaje a todos aquellos que, desde el ámbito local, favorecen activamente la democracia y el bienestar de todos.

Nuestro convencimiento de la importancia del talento y las actitudes de las personas, explica la elección de los temas y el plantel de excelentes autores participantes, a quienes expresamos un sincero agradecimiento. Especialmente a Javier Cuenca, que reúne la doble virtud de ser un servidor público ejemplar y un excelente investigador, y aceptó el reto de dirigir este monográfico.

Las organizaciones dependen de las mujeres y los hombres que participan en ellas, sin duda. Un individuo sin preparación suficiente o con una predisposición negativa puede perjudicar a cualquier grupo en sus interacciones y realización de propósitos. En cambio, una persona positiva, con capacidad real de aportar y de propiciar la colaboración, evitando contaminaciones y lastres, suele ser clave explicativa de muchos logros institucionales. Diferenciar unos de otros no es nada sencillo, pero es uno de los secretos de los grupos altamente exitosos.

La selección de políticos idóneos es muy importante, pero también debemos señalar que los empleados públicos son el epicentro del buen gobierno, así que también necesitamos estrategias más elaboradas de selección y retención de talento, más allá de la demostración meritocrática del conocimiento de la Ley, que incluyan contraste de la capacidad de compromiso con las misiones de servicio público encomendadas.

Las características propias de quienes consideramos personas idóneas incluyen tanto aspectos de competencia profesional como rasgos de personalidad. El dominio de las materias sobre las que debe pronunciarse el funcionario (o el político) es condición necesaria para poder desempeñarse correctamente en lo profesional. Además, en lo personal, son importantes ciertos rasgos de carácter: empatía, consideración hacia los demás, sinceridad o humildad también son presupuestos del buen gobierno en el nivel local (y en los demás).

Obviamente, en todos los entornos sociales es preferible interactuar con perfiles humanos dotados de estas virtudes, pero ¿Puede un proceso selectivo identificar estas características? ¿Pueden hacerlo los procesos de evaluación? Nuestros modos de selección y evaluación están basados en el mérito y la capacidad, la acreditación de conocimientos y competencias que se vinculan al desempeño profesional, no se vinculan a rasgos de carácter o personalidad.

En ciertos cuerpos, sin embargo, una lógica institucional bien estudiada demuestra que cabe mediante la identificación de signos distintivos y la interiorización de un propósito institucional cultivar una cultura organizativa que incluya la forja de un carácter común de cuerpo, tal y como estudió Herbert Kaufman en su libro clásico sobre los guardabosques.

Como veremos a lo largo de este monográfico, estas reflexiones que suscita el estudio contemporáneo sobre el funcionamiento de las organizaciones públicas no son tampoco ajenas al ámbito local.

Documentación Administrativa, número 11, diciembre de 2023
Monográfico: El empleo público local en la encrucijada
Sección: INTRODUCCIÓN
Recibido: 12-12-2023
Aceptado: 12-12-2023
Publicado: 22-12-2023
ISSN: 1989-8983 – DOI: <https://doi.org/10.24965/da.11317>
Páginas: 8-9



Referencia: Cuenca Cervera, J. J. (2023). El empleo público local en la encrucijada. *Documentación Administrativa*, 11, 8-9.
<https://doi.org/10.24965/da.11317>

El empleo público local en la encrucijada

Local public employment at a crossroads

Cuenca Cervera, J. Javier

Universidad de Valencia. Departamento de Derecho Constitucional,
Ciencia Política y de la Administración (España – Spain)
j.javier.cuenca@uv.es

NOTA BIOGRÁFICA

Gestor público y profesor asociado en el Departamento de Derecho Constitucional, Ciencia Política y de la Administración de la Universidad de Valencia. Ha sido director de recursos humanos en diversas entidades locales desde 1992, director del Instituto Valenciano de Administración Pública e Inspector General de Servicios en la Generalitat Valenciana. Doctor en Ciencia Política y de la Administración por la Universidad de Valencia, con premio extraordinario. Profesor en diversos institutos y escuelas de administración pública. Autor de más de una treintena de monografías, capítulos de libro y artículos sobre empleo público.

La cercanía de la celebración de los cuarenta y cinco años de los ayuntamientos democráticos constituye una buena ocasión para poner en perspectiva las cuestiones relacionadas con el personal que presta sus servicios profesionales en las entidades locales y especialmente sobre su entramado institucional, el Empleo Público Local (EPL).

En 1979 no solamente tuvo lugar la renovación de las élites locales del franquismo, casi dos años después de las primeras elecciones democráticas y tras la aprobación de la Constitución el 6 de diciembre de 1978, sino que desde el primer momento y más decididamente en el segundo mandato (1983-1987) los ayuntamientos democráticos configuraron unos relevantes servicios públicos. Con una intensidad desconocida, los ayuntamientos –y también las diputaciones provinciales– empezaron a intervenir en la vida local proveyendo servicios que, si inicialmente atendieron a las urgencias derivadas de «la gestión de lo imprescindible» (servicios urbanos, ordenación del territorio, asistencia social y de educación primaria) (Carrillo Barroso, 1991) rápidamente evolucionaron hasta implantar políticas avanzadas en materia de mujer, juventud o, llegado el fin del siglo XX, la atención a la inmigración.

Estos cuarenta y cinco años, en los que hemos asistido a la transición y la consolidación democráticas, a profundas crisis económicas, sociales y sanitarias han dado lugar a un nivel de gobierno, el local, apreciado por la ciudadanía en términos de legitimidad, pero que también ha evidenciado algunos claroscuros, en forma de fenómenos de corrupción política. Y es que unas organizaciones como las locales están integradas por un engranaje con dos piezas que deben cumplir un papel distinto en democracia, la Política y la Administración, el «modelo de ciudad» y su viabilidad técnica. Y en este segundo apartado, el elemento personal de la organización es en el que queremos poner el foco de la mano de una revista de tanta solera reformista como «Documentación Administrativa».

¿Por qué hablar de encrucijada en el Empleo Público Local? Por la concurrencia de diversos factores políticos, sociales, económicos y tecnológicos que, en muchos aspectos, recuerda a los concurrentes en su «etapa fundacional», los años ochenta. Y es que, si bien la historia nunca se repite, casi siempre rima. Y algo debiéramos ser capaces de aprender para que entren en la agenda las necesarias políticas de función pública local –responsabilidad de la Administración del Estado y de las Comunidades Autónomas– y también, de las políticas de personal, al interior de cada organización, que permitan afrontar cuestiones como

la automatización y la inteligencia artificial, la renovación generacional o la mejora de la calidad institucional, por indicar algunos desafíos.

Como es notorio, en estos momentos el mundo local se encuentra en la vorágine de los procesos de estabilización/consolidación, fruto de una legislación con impronta comunitaria, la Ley 20/2021, de 28 de diciembre, de reducción de la temporalidad (LRT). Pues bien, sin cambiar inercias, por no hablar de modelos mentales, es más que probable que nos limitemos al enésimo proceso de «blanqueamiento laboral» en las plantillas de nuestro país, al tiempo que sentamos las bases para el siguiente, como podría señalar cualquier observador atento de lo que ocurre en la realidad municipal en nuestro país. Un marco competencial igual de inseguro ahora que antes, derivado de la Ley 27/2013, de 27 de diciembre, de Racionalización y Sostenibilidad de la Administración Local (LRSAL), unido a las mismas bajas capacidades de gestión imposibilitan que la mayoría de los gobiernos locales se planteen acometer el «abc» de la moderna gestión pública de recursos humanos: una verdadera planificación estratégica que, partiendo de una sostenible cartera de servicios, ordene la política de plantillas e intervenga, para mejorarla, sobre la realidad organizativa. Este panorama, añadido al de unas organizaciones que siguen sin implantar un modelo de empleo público basado en los puestos de trabajo, su descripción y racionalización, da como resultado unas organizaciones prácticamente preburocráticas, con el consiguiente panorama de politización, temporalidad y contractualización asociadas. En más casos de los deseables nos encontramos con rutinas de funcionamiento organizativo impropias de una sociedad democrática avanzada.

¿Estamos condenados a repetir esta senda de debilidad institucional nuevamente? ¿Una vez aplicada la LRT volveremos a las tasas de precariedad laboral habituales? No es un camino ya escrito, insistimos, siempre y cuando tanto el legislador como los cargos electos hagan sus deberes, ya sea en forma de actualización del marco jurídico del EPL, simplificando la gestión para ese 84 % de municipios menores de cinco mil habitantes, racionalizando los procesos selectivos a una escala mayor, de la mano de los gobiernos locales intermedios y, también, en las organizaciones locales medianas y grandes, implantando ese pivote entre lo político y lo administrativo que es la Dirección Pública Profesional (DPP). Y a ese propósito, el de aportar claridad jurídica y propuestas de fortalecimiento institucional nos hemos aplicado en este monográfico un conjunto de autores procedentes del ámbito profesional y de la academia.

Partiendo de un artículo introductorio, a modo de panorama general elaborado por el coordinador de este número, Javier Cuenca, pasando por las cuestiones más jurídicas relacionadas con la prelación de normas aplicables al EPL y su complejidad aplicativa, de la mano de Jorge Fondevila, se tratan la situación y las posibilidades de las pequeñas entidades locales, con la aportación de Virginia Losa o con las cuestiones de fondo y forma relacionadas con la negociación colectiva municipal, de la mano de la que probablemente sea la laboralista con mayor capacidad de profundización en los vericuetos administrativos, Remedios Roqueta. Ya en un plano más organizativo se abordan seguidamente cuestiones de índole organizativa como el campo y la funcionalidad de esa palanca de cambio que es la DPP, prerrequisito de otras intervenciones como la evaluación del desempeño o la carrera horizontal, para lo cual contamos con la contribución de Fernando Fariña. Finalmente, como muestra de las posibilidades de mejora, en la sección de «experiencias y casos» presentamos un caso relevante en materia de gestión pública de personas, de la mano de Francisco Muñiz y su equipo en el Ayuntamiento de Salamanca, buen ejemplo de lo que la profesionalización al frente de la función de personal puede aportar. El resultado es un completo número que esperamos que tenga buena acogida, tanto por «practitioners» como por investigadores.

Documentación Administrativa, número 11, diciembre de 2023
Monográfico: El empleo público local en la encrucijada
Sección: ARTÍCULOS
Recibido: 02-11-2023
Modificado: 20-11-2023
Aceptado: 20-11-2023
Publicado: 22-12-2023
ISSN: 1989-8983 – DOI: <https://doi.org/10.24965/da.11293>
Páginas: 10-22



Referencia: Cuenca Cervera, J. J. (2023). Un empleo público local para el siglo XXI: situación actual y estrategias para su plena profesionalización. *Documentación Administrativa*, 11, 10-22. <https://doi.org/10.24965/da.11293>

Un empleo público local para el siglo XXI: situación actual y estrategias para su plena profesionalización

A local public employment for the 21st century: Current situation and strategies for its full professionalization

Cuenca Cervera, J. Javier

Universidad de Valencia. Departamento de Derecho Constitucional,
Ciencia Política y de la Administración (España – Spain)
j.javier.cuenca@uv.es

NOTA BIOGRÁFICA

Gestor público y profesor asociado en el Departamento de Derecho Constitucional, Ciencia Política y de la Administración de la Universidad de Valencia. Ha sido director de recursos humanos en diversas entidades locales desde 1992, director del Instituto Valenciano de Administración Pública e Inspector General de Servicios en la Generalitat Valenciana. Doctor en Ciencia Política y de la Administración por la Universidad de Valencia, con premio extraordinario. Profesor en diversos institutos y escuelas de administración pública. Autor de más de una treintena de monografías, capítulos de libro y artículos sobre empleo público.

RESUMEN

Partiendo de la dimensión cuantitativa y de los factores estructurales, así como del rastreo genealógico de su dimensión institucional, su legado, se explica la situación actual del empleo público local y se fundamentan las necesidades de intervención para fortalecer el sistema de mérito en los gobiernos locales, base de una democracia local de calidad.

PALABRAS CLAVE

Legado institucional; sistema de mérito; profesionalización; empleo público local; fortalecimiento institucional.

ABSTRACT

Starting from the quantitative dimension and the structural factors, as well as the genealogical tracing of its institutional dimension, its legacy, the current situation of local public employment is explained and the intervention needs are based to strengthen the merit system in local governments, basis of quality local democracy.

KEYWORDS

Institutional legacy; merit system; professionalization; local public employment; institutional strengthening.

SUMARIO

1. INTRODUCCIÓN. 2. LA FORMACIÓN DEL ESTATUTO DEL PERSONAL LOCAL: LEGADO INSTITUCIONAL Y TRAYECTORIA EN DEMOCRACIA. 3. EL EMPLEO PÚBLICO LOCAL EN 2023: DEBILIDAD

INSTITUCIONAL Y PROPUESTAS PARA SU FORTALECIMIENTO. 3.1. EL «ESTATUTO» DEL PERSONAL LOCAL. 3.2. LA NEGOCIACIÓN COLECTIVA EN EL EMPLEO PÚBLICO LOCAL. 3.3. POLÍTICA Y ADMINISTRACIÓN: LA DIRECCIÓN PÚBLICA PROFESIONAL. 3.4. LA SELECCIÓN MERITOCRÁTICA O «EL ELEFANTE EN LA HABITACIÓN». 3.5. UN MUNDO URBANIZADO: LA NECESIDAD DE UNA POLÍTICA POSTBUROCRÁTICA DE GESTIÓN DE PERSONAS. 3.6. INTEGRIDAD: EL PAPEL DE LOS VALORES. 4. CONCLUSIONES. REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS.

«La tarea política del investigador social –como de todo educador liberal– consiste en traducir constantemente las inquietudes personales en problemas públicos, y los problemas públicos en los términos de su significación humana para la diversidad de individuos.»

C. Wright Mills

La imaginación sociológica. 1961, p. 198

1. INTRODUCCIÓN

La intención de este monográfico es mostrar la situación estructural, organizativa y jurídica y estructural del empleo público local (EPL) en nuestro país, encargo que pretendo materializar adoptando una doble perspectiva, tanto de análisis y diagnóstico, como propositiva, como podrá observarse en el estilo adoptado por los autores invitados, cada uno especializado en la temática que se contiene en la revista, provenientes de la academia y del ámbito de la práctica profesional. Por ello, fiel al espíritu de la misma el enfoque también es interdisciplinar, incorporando planteamientos pertenecientes tanto al Derecho Administrativo como a la Ciencia de la Administración (o gestión pública, en los términos del profesor Ramió, 2012, p. 33).

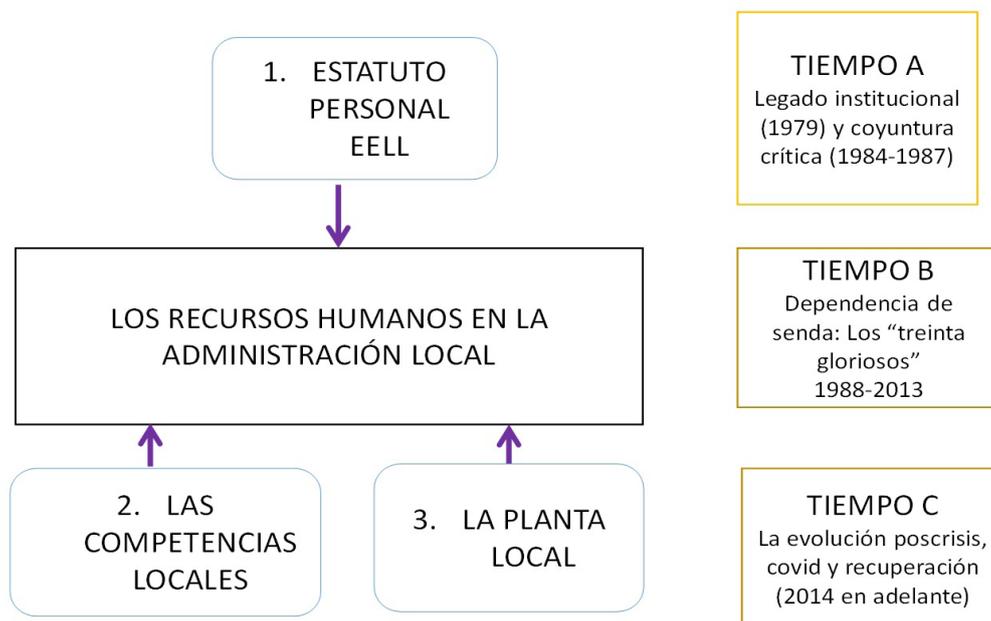
El objetivo de este trabajo pretende mostrar un cierto balance de situación y sugerir líneas de intervención. Para ello se basa en un enfoque ecléctico –entendiendo por enfoque la doble idea de camino a la realidad más estrategia, Roiz (1997, p. 35)– combinando como es habitual en los estudios políticos, la historia, las ciencias sociales y el derecho. De ahí la atención a lo macro (los factores conformadores de la institución, el legado preexistente) y a lo micro (un escenario con actores guiados por maximizar sus intereses). Es un planteamiento que ayuda a analizar un fenómeno, el de la profesionalización del empleo público local, entendida como el ingreso meritocrático y la garantía de la inamovilidad.

El grado de institucionalización del denominado sistema de mérito constituye la pregunta de investigación: si cuarenta y cinco años después de los primeros ayuntamientos democráticos hemos logrado esa meta. Y lo que se sostiene es que, justamente, nos hallamos ante un propósito no plenamente alcanzado, al punto de hablar de debilidad institucional, de la falta de asunción de unas reglas del juego formales plenamente compartidas y aceptadas por los actores políticos (partidos, cargos electos), corporativos, funcionariales y sindicales, que no habría logrado el estándar consagrado en la carta magna del municipalismo continental, la Carta Europea de Autonomía Local, parte integrante de nuestro ordenamiento jurídico desde febrero de 1989 por tanto y que mandata al legislador en su artículo 6.2 a garantizar que «El Estatuto del personal de las Entidades locales debe permitir una selección de calidad, fundamentado en los principios de mérito y capacidad; a este fin, debe reunir condiciones adecuadas de formación, remuneración y perspectivas de carrera». Seguidamente se analizan, sumariamente, las cuestiones referidas al estatuto del personal, las cuestiones relacionadas con el acceso y las condiciones de la carrera profesional.

2. LA FORMACIÓN DEL ESTATUTO DEL PERSONAL LOCAL: LEGADO INSTITUCIONAL Y TRAYECTORIA EN DEMOCRACIA

El punto de partida de cualquier análisis introductorio acerca del EPL en nuestro país debe tener como punto de partida la configuración estructural del mismo en democracia, integrada por diversos factores, específicos del personal u organizativos y cómo éstos operan en diversos momentos. La ilustración 1 ofrece un marco de comprensión global.

ILUSTRACIÓN 1. UNA MIRADA MACRO PARA LA COMPRENSIÓN DEL EMPLEO PÚBLICO LOCAL



Fuente: Elaboración propia.

El empleo público local está jalonado por tres factores cualitativamente diferentes: en primer lugar, por el marco normativo del empleo público: el «estatuto del personal». En segundo lugar, por el tipo de servicios y políticas públicas que presta –las competencias– que delimitan el tipo y perfil de su fuerza laboral y, finalmente, por la «planta local», que da lugar a un tipo de organizaciones, de diverso tamaño especialmente ayuntamientos, pero también pero también diputaciones, cabildos y consejos insulares. Cuando se habla de la reforma del personal local debemos ser conscientes de que este estos factores son las piezas estructurales que condicionan la gestión de personal.

Es oportuno antes de entrar a valorar los diversos componentes cualitativos del marco del personal y su evolución temporal, explicativa de los fenómenos actuales, efectuar una breve referencia, en términos cuantitativos, del EPL. Actualmente está integrado, según los datos del boletín estadístico del personal al servicio de las Administraciones Públicas por casi seiscientos mil efectivos (Boletín Estadístico del Personal al servicio de las Administraciones Públicas), de los cuales unos sesenta y cinco mil se encontrarían al servicio de los gobiernos locales intermedios (diputaciones, cabildos y consells insulares) y el resto en los 8.136 municipios, mancomunidades y entidades de ellos dependientes. Hay que tener presente que el 84 % de los municipios tienen menos de cinco mil habitantes. Solamente contamos con 414 ayuntamientos –el 5%– en torno a los veinte mil habitantes, una cifra arbitraria, pero a partir de la cual tendría sentido plantearse una política de personal con una cierta autonomía organizativa. Pues bien, hablamos no obstante de un empleo público urbano, ya que en este cinco por cien de municipios y sus áreas metropolitanas viven más de dos tercios –casi treinta y tres millones de habitantes, el 69%– de los españoles.

Esa fuerza laboral, es en otra característica acusada, enormemente variada y compleja, y atiende desde ámbitos que van de la seguridad pública y las emergencias a la política social o las actividades de regulación económica. Esta variedad añade, como sabe cualquier gestor de personal, complejidad. No son iguales, en aspiraciones, expectativas de carrera o formación, los colectivos profesionales relacionados con la seguridad pública y las emergencias, con la intervención social o los clásicos burocráticos de gestión interna. Y debemos añadir además un inseguro marco competencial, en donde legislación local e intervención municipal no necesariamente van siempre de la mano, en especial teniendo en cuenta la actividad subvencional de unas comunidades autónomas que delegan –o centrifugan– por la vía de la subvención directa y condicionada, contraria por cierto a la Carta Europea de Autonomía Local, no pocos servicios públicos de su competencia. Todo ello alcanzado con un diseño competencial contenido en la Ley 7/1985 de 2 de abril, Reguladora de las Bases de Régimen Local –más bien una lista de servicios obligatorios– que el Libro Blanco del Gobier-

no Local de 2005 calificaba como de «remisión diabólica» a las leyes estatales y autonómicas, así como especialmente –hasta 2013– una cláusula universal de competencias que legitimaba a los ayuntamientos a intervenir en cuantos ámbitos materiales mejorasen el bienestar de los vecinos, y que permitió que en los años ochenta y noventa se creara, a escala local un auténtico Estado del Bienestar de Proximidad.

Siguiendo en la dimensión cuantitativa, en 1979, el año de la renovación democrática de las élites locales, el conjunto del personal de los ayuntamientos y diputaciones se situaba en poco más de doscientos mil efectivos. El dato es relevante, porque en ese momento, llegada la transición local (Márquez, 2007 p. 186), el legado disponible era en su mayoría, preburocrático. Esto es, a diferencia de lo ocurrido en la Administración Central del Estado en los años sesenta, que consiguió consolidar un aparato profesional de raigambre meritocrática con las reformas desarrollistas de López Rodó (Jiménez Asensio, 1989; Villoria, 1999), las subalternas entidades locales no habían iniciado ese camino, pese a algunos intentos tibios. Excepción hecha de algunos organismos (Instituto de Estudios de la Administración Local, IEAL, Servicio Nacional de Inspección y Asesoramiento de las entidades locales), las leyes específicas tuvieron poco éxito, caso de la ley 79/1968, de 5 de diciembre o de la meritoria –y paradójicamente vivificada en 1986– articulación parcial del estatuto de la función pública local, aprobada por el Real Decreto 3046/1977, de 5 de octubre, de innegable calidad técnica, por cierto. Sería esta la última ocasión en que la función pública local dispusiera de una regulación unitaria y diferenciada de la estatal.

Merece la pena prestar atención a la evolución temporal de los efectivos locales, porque la misma, gráficamente y limitada a los ayuntamientos, da cuenta de cómo la evolución del EPL ha sido afectada por coyunturas y estructuras de oportunidad en diversos periodos. La que puede denominarse como la «etapa fundacional» del empleo público local español, la segunda mitad de los ochenta; seguido de una segunda fase, su desarrollo evolutivo en democracia –que aquí, parafraseando la evolución europea del Estado del Bienestar denominamos «treinta gloriosos»–; y finalmente, la última etapa, la que ha conectado prácticamente sin solución de continuidad, crisis como la de la «Gran Recesión» de 2010-2013, la tímida recuperación experimentada entre 2014 y 2019, hasta llegar a la crisis sanitaria del coronavirus de 2020 o la reaparición de la inflación en nuestro panorama económico.

TABLA 1. EVOLUCIÓN DE LOS EFECTIVOS EN LOS AYUNTAMIENTOS ESPAÑOLES

	1984	1990	2000	2010	2013	2018	2022
Total efectivos	241.726	327.362	456.368	580.869	486.641	508.457	526.307
% s/total AAPP	15 %	15 %	19 %	21 %	19 %	20 %	19 %

Fuente: elaboración propia sobre Carrillo Barroso (1991) y Boletín estadístico del Registro de Personal.

Se observa la poca variación en el primer periodo, el tiempo A o coyuntura crítica. Entre 1979 y 1984 los efectivos habían variado muy ligeramente. Será entre 1984 y 1987 cuando se modifiquen sustancialmente dos de los factores conformadores del EPL (estatuto jurídico y competencias). En primer lugar, una reforma de la función pública en agosto de 1984, de la mano de la Ley de Medidas de Reforma de la Función Pública (LMRFP) que, además de regir también para el personal local –a diferencia de lo característico hasta entonces– vino caracterizada por la potenciación de la noción del puesto de trabajo, además de generalizar la figura del personal laboral. Este cambio legislativo coincidió con el desarrollo postconstitucional de los poderes locales, al promulgarse en abril de 1985 la ley de bases de régimen local (LBRL), donde la idea de política fue la autonomía local, planteamiento que afectó a la gestión de recursos humanos, consagrando un ámbito de decisión prácticamente sin supervisión en este terreno. No fue la única reforma legislativa de calado. Autonomía decisoria de los ayuntamientos y laboralización potenciaron de facto otra reforma, la laboral, que en 1984 cambió de modo sensible el mercado de trabajo en España al generalizar –«descausalizar»– el uso de la contratación temporal. Y estas medidas de reforma enmarcaron un contexto político: el impulso que unos equipos de gobierno legitimados democráticamente, plenamente conscientes de las carencias existentes dieron a las políticas y equipamientos locales, financiados por los fondos europeos. En este periodo de tiempo se conformaron las trayectorias que configurarían el empleo público local tal y como lo conocemos (Cuenca, 2015; 2019).

Como puede observarse en la tabla 1 el crecimiento del EPL fue intenso a partir de la segunda mitad de los años ochenta. Junto a la laboralización y su precariedad asociada, además de la contractualización

de las condiciones de trabajo, su sindicalización, encontramos la politización como tercer rasgo de la senda seguida en estos años. Fueron años de incremento notable de las plantillas en procesos donde las prácticas meritocráticas no fueron la pauta predominante. En 2010, el inicio de la crisis y tercer momento que a efectos analíticos se ha propuesto, se había más que duplicado el personal local. Fue en 2013 en los momentos más intensos de la recesión cuando tuvo lugar el punto de inflexión en el crecimiento de las plantillas, sin que se haya recuperado esa cifra a día de hoy.

Pero el interés no reside solamente en el aspecto cuantitativo. Hay que destacar que este incremento pivotó en gran medida sobre el personal laboral. Los ayuntamientos hicieron un uso extensivo de los contratos temporales, que como se aprecia en la tabla 2, experimentaron un punto de inflexión a partir de 1984, alcanzando el 75 % de los efectivos en la década del 2000. Respecto a este colectivo, que operó como un auténtico «mercado laboral secundario» frente a la rigidez del modelo funcionarial, es destacable que en muchos casos fue deficientemente reclutado, sin garantías meritocráticas suficientes y dando lugar a otro rasgo característico del personal local: su elevada tasa de temporalidad¹.

TABLA 2. EVOLUCIÓN DEL PERSONAL LABORAL EN LOS AYUNTAMIENTOS ESPAÑOLES

	1975	1984	1990	2001	2010	2018	2022
% s/total efectivos	30,3 %	19 %	45,6 %	75,8 %	62,1 %	57,1 %	56 %

Fuente: elaboración propia sobre datos Boletín estadístico del Registro de Personal.

El resultado es que, llegada la crisis de la segunda década del siglo XXI, la institución del empleo público local se caracterizaba por su debilidad, sin que esta característica fuera alterada por la reforma local, la Ley de Racionalización y Sostenibilidad de la Administración Local, de 27 de diciembre de 2013, LRSAL.

3. EL EMPLEO PÚBLICO LOCAL EN 2023: DEBILIDAD INSTITUCIONAL Y PROPOSICIONES PARA SU FORTALECIMIENTO

Atendida la evolución reciente y su configuración actual es cuando contamos con las bases conceptuales para incidir en sus perspectivas de futuro. El análisis de los desafíos y de las propuestas sirve como hilo conductor de las colaboraciones que participan en este monográfico.

3.1. El «Estatuto» del empleo público local

Y el punto de partida es determinar si contamos con un estatuto jurídico idóneo, que permita seleccionar un «personal de calidad», capaz de proporcionar perspectivas competitivas de formación, retribución y carrera. Los aspectos estructurales a los que se ha hecho referencia y la variedad de la fuerza laboral permiten adivinar su dificultad. Pero son los aspectos jurídico-formales, lo que en este apartado denominamos «Función Pública Local» (FPL) los que más atención crítica han suscitado, como se detalla segui-

¹ Hasta la aprobación del Estatuto Básico del Empleado Público en 2007 no fue obligatoria la regla de la primacía de la oposición o siquiera del concurso-oposición para la selección del personal laboral. Hasta esa fecha el personal laboral podía ser reclutado exclusivamente por el sistema de concurso, que parecía primar sobre los otros sistemas selectivos, a tenor de la Disposición Adicional Segunda del Real Decreto 896/1991, de 7 de junio, sobre reglas básicas y programas mínimos en la selección de los funcionarios de administración local. Y justamente un beneficiario privilegiado de la Ley 20/2021, de 28 de diciembre, de reducción de la temporalidad (LRT) ha sido la Administración Local, un nivel de gobierno que, de no cambiar sus prácticas y/o configuración estructural, tal y como se propone en este monográfico, está condenado a repetir la patología en los próximos años. No hay que olvidar que el «blanqueo» periódico de colectivos profesionales en situación precaria ha sido, históricamente, la «solución institucional aprendida» en nuestra Administración Local: empezando por la disposición transitoria cuarta de la Ley Municipal republicana de 31 de octubre de 1935, pasando por el reglamento de funcionarios de 1952 o, ya en plena transición política, los Reales Decretos 1409/1977, de 2 de junio y 263/1979, de 13 febrero, sumamente «generosos» en mérito a la estabilización. Como es sabido, tampoco la LBRL se privó de arbitrar esta solución, pretendidamente definitiva, en su disposición transitoria Octava. La posterior jurisprudencia constitucional, en especial la interpretación que del artículo 23.2 de la Constitución efectuara la sentencia 42/1981, de 22 de diciembre, cambió sustancialmente el panorama, al aplicar el precepto y su principio asociado, la igualdad, en regla básica, lo que impide –y limita a los actores– la posibilidad del recurso a procesos restringidos.

damente. Si a principios del siglo xx la reforma local concitó la mayor parte del debate regeneracionista, en cierto modo podría decirse que la cuestión autonómica y su desarrollo posconstitucional ha eclipsado las necesidades legislativas del «Régimen Local». No cabe otra explicación para la parquedad regulatoria de la FPL por parte de un «Estado» (la administración central) que en gran parte ha abdicado de su responsabilidad. Una responsabilidad doble como es sabido, porque el carácter «bifronte» de lo local lo es tanto respecto al «régimen local» como respecto a la «función pública», lo que añade complejidad para los gestores a la hora de determinar con seguridad la prelación del diverso marco normativo, una función pública, en fin, que –y esta fue la principal novedad en 1984– tiene la misma regulación básica que el resto de administraciones territoriales. Y aquí las comunidades autónomas han seguido soluciones diversas, desde su interiorización legislativa temprana (Comunidad Valenciana en 1985, Cataluña en 1987, dictando incluso una norma de magnífica factura como es su reglamento del personal local de 1990 o País Vasco en 1989) o las más recientes (ejemplos de las leyes andaluza en 2023, castellano-manchega en 2011 o gallega en 2015, por ejemplo).

¿Cuál ha sido la situación resultante? Al decir de parte de la doctrina la FPL está conformada por un marco jurídico de difícil manejo, por disperso y caótico (Sosa Wagner, 1997, p. 137; Jiménez Asensio y Castillo Blanco, 2009, p. 21). Para otra parte no menos significativa tal conflicto es inexistente, si como de manera fundamentada sostiene en este mismo número Fondevila, nos atenemos al carácter bifronte del régimen local, que determina la atribución de la competencia legal al Estado y las de desarrollo legislativo a las comunidades autónomas. En especial, atendido el último vaivén, el que supuso la LRSAL y la nueva redacción del artículo 92.1 –el sistema de fuentes– de la función pública local. Lo cierto es que no es un tema que esté en la agenda legislativa (la última intervención reguladora fue en 1996, con una modificación del Real Decreto 861/1986, de 25 de abril, de retribuciones de los funcionarios de administración local). Y lo cierto es que ahí sigue, incólume y sin derogar el apartado c) de la Disposición Final Primera de la LBRL, que autorizaba al Gobierno para que, en el plazo de un año, procediera a actualizar y acomodar el reglamento de funcionarios de administración local ¡de 1952!

Cabe abrigar, no obstante, alguna esperanza de la mano de las últimas reflexiones y propuestas de reforma legislativa. Así, en el documento titulado «13 propuestas para reformar la Administración del Estado» (INAP, 2021, p. 89 y ss.) se asume que la legislación básica de la función pública local resulta ser poco coherente, proponiendo superar esta situación mediante dos iniciativas: la habilitación a las corporaciones locales para que, en ausencia de una ley de la función pública de la comunidad autónoma –que no las incluya en su ámbito de aplicación, se entiende– estas puedan proceder a dotarse de una regulación propia, de la mano de una cierta potestad normativa habilitante para regular su personal directivo, la carrera horizontal, la estructura de las retribuciones complementarias, ordenar sus puestos de trabajo y reglamentar los procedimientos de provisión. Ni más ni menos que activar los elementos de innovación de la política de recursos humanos del Estatuto Básico del Empleado Público (EBEP) establecidos en 2007.

La otra alternativa propuesta es la reducción al mínimo de la densidad de la legislación básica estatal en materia de función pública local, limitada al EBEP y de los preceptos expresamente básicos contenidos en el texto refundido de las disposiciones legales vigentes en materia de régimen local (TRRL), aprobado por el Real Decreto Legislativo 781/1986, de 18 de abril. Si la primera parte es una opción de política legislativa –a quién corresponde regular el EPL si a la administración central o a las comunidades autónomas– la segunda es técnicamente irreprochable, ya que pone el dedo en la llaga de una situación extraña: el carácter a dar al texto refundido del régimen local de 1986, ya que como es sabido, respecto a su Título VII –el regulador de la función pública local– debía inferirse su carácter de básico o no según su naturaleza, en un proceder legislativo que fue reprochado –y anulado– por el Tribunal Constitucional en 1993, mediante su sentencia 385, de 23 de diciembre. En la regulación actual, dada por la Ley 53/2002, de 30 de diciembre, su carácter de básico se inferirá según disponga la legislación estatal vigente. Más incuestionable resulta la declaración como preceptos básicos de los artículos 151.a, 167 y 169.

Por lo demás, el legislador parece seguir en este punto la primera de las alternativas, al menos hasta la disolución de las Cortes Generales. Así, la Disposición Final Cuarta de del Proyecto de Ley de la Función Pública de la Administración del Estado (Boletín Oficial de las Cortes Generales de 24 de marzo de 2023, 121/000149) incluye una novedad significativa en lo que a la FPL respecta, al establecer que «Lo dispuesto en esta ley será aplicable con carácter supletorio al personal funcionario al servicio de la Administración local en los términos previstos en el artículo 92.1 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las bases del régimen local, de acuerdo con las peculiaridades del régimen local y la potestad de autoorganización,

atendiendo a las disponibilidades presupuestarias.» Contaríamos así, aun modestamente, con algo identificable como un estatuto de la función pública local, asociada a la capacidad de autoorganización que, como se ha visto, tiene todo su sentido en esa parte del EPL que presta servicios en entidades locales de tamaño mediano y grande.

Así las cosas, seguimos con un estatuto jurídico de «talla única». Con la misma regulación para ayuntamientos menores de mil habitantes que para grandes ciudades, ya que como es sabido, el Título X de la LBRL únicamente afecta a los ámbitos de decisión. Se sigue obviando clamorosamente lo que la comunidad profesional denomina «PYMEL», las pequeñas y medianas entidades locales, que reclaman un estatuto específico.

3.2. La negociación colectiva en la función pública local

La elevada laboralización como rasgo adquirido en el momento formativo del EPL conllevaba, de facto, el impulso de la negociación colectiva en ayuntamientos y diputaciones, con una intensidad y protagonismo que en gran medida contractualizaron el marco jurídico del empleo público, sustituyendo de facto la visión teórica de la relación estatutaria. Y no solamente para el personal laboral sino también para el funcional.

En 1987 se promulgó la Ley 9/1987, de 12 de junio, de órganos de representación, determinación de las condiciones de trabajo y participación del personal al servicio de las Administraciones Públicas. El tímido reconocimiento de la negociación colectiva recogido en la Ley de Medidas de Reforma de la Función Pública de 1984 tenía así su desarrollo, posteriormente potenciado en 1990 mediante la importante ley 7/1990, de 19 de julio, ya denominada de «negociación colectiva» de los empleados públicos.

El legislador recogía así una cuestión no siempre pacífica desde el punto de vista dogmático: el del papel a reconocer a una institución, el convenio colectivo, que en la gráfica definición que Efrén Borrajo (1989, p. 193), citando a Carnelutti, constituía un «instrumento con cuerpo de contrato y alma de ley», pensado para corregir, en el terreno del derecho privado, el desigual papel de los agentes sociales en las relaciones laborales, pero introduciéndolo en un contexto totalmente diferenciado, en el que el empleador no persigue el beneficio sino el interés público, determinado por unos gobernantes elegidos democráticamente y donde es la normativa la que especifica y concreta los derechos y obligaciones. Nos encontramos así con una institución típicamente laboral –la negociación colectiva– en el marco de una institución jurídico-administrativa (Sala, 1989; 1996) lo que dificulta su inserción en las fuentes reguladoras de la relación de servicio de un funcionariado que, en la práctica, deriva en una negociación colectiva «al modo laboral» y que resulta, en cierto modo, inevitable, ya que democratiza la influencia en la relación de servicio habitualmente reservada a las élites funcionariales.

Ya en la Transición a la democracia la participación de los funcionarios fue, por así decir, una «cuestión palpitante». De manera temprana y tras la ley 19/1977, de 1 de abril, sobre regulación del derecho de asociación sindical, se dictó el específico Real Decreto 1522/1977, de 17 de junio, que establecía las normas para el ejercicio del derecho de asociación sindical para los funcionarios públicos, de aplicación expresa a la Administración Local. Pero más revelador resultó la Resolución de 29 de enero de 1981, sobre negociación de las condiciones de empleo de los funcionarios locales, que prácticamente colocaba a los «comités de personal» a la misma altura que un concejal, no solo en lo relativo a la recepción de información, cuestión lógica, sino a la adopción de informe previo y participación en las respectivas comisiones informativas. Es decir, desde el principio la negociación colectiva pública en la esfera local resultó mucho más profunda, en profundidad y contenidos, que la de la administración central y las nacientes comunidades autónomas.

Los rasgos de la negociación colectiva han sido descritos (Cuenca, 2015): superación de las normas, entendidas como mínimas, en materia retributiva, social, de tiempo de trabajo, por no hablar del acceso, que ha dado lugar a un fenómeno característico, el de la informalidad, esto es, la no publicación oficial, de los pactos y acuerdos concluidos, resultado al que condujo la jurisprudencia contenciosa de la primera mitad de los noventa, al anular numerosos textos por contravenir lo regulado estatutariamente, aspecto de observancia obligatoria y no norma mínima mejorable convencionalmente.

Lo que nos conduce a la necesidad de una negociación colectiva pública menos distributiva, centrada en las retribuciones y en el tiempo de trabajo, en favor de otra más estratégica, más implicada en la gobernanza de un modelo de empleo público en transformación, en la calidad, equidad y sostenibilidad de los servicios públicos, adoptando una perspectiva a medio y largo plazo (instrumentos, perfiles, valor público) más que en los beneficios sociales a corto.

3.3. Política y Administración: la Dirección Pública Profesional

Junto a la laboralización y la precariedad asociadas y la relevancia de la negociación colectiva «al modo laboral» en comparación con otros niveles de gobierno, llegamos al tercer rasgo característico de la trayectoria del EPL en democracia: su politización característica, esto es, la ocupación política de puestos claramente gestores, así como de la adopción de decisiones por criterios alejados de la racionalidad técnica o económica. Más específicamente, en la gestión de personal, la sustitución de los criterios meritocráticos por los políticos (Parrado, 2001, p. 131; Peters y Pierre, 2010, p. 18; Román, 2010). También para la comprensión cabal de la actual situación debemos remontarnos al «momento formativo» institucional.

Una novedad de la LBRL fue la atribución de la competencia «de la jefatura superior de personal» al Alcalde, deslindando este ámbito de las competencias del Secretario. Situaba este ámbito de decisión –tan relevante al menos como el presupuestario, el asesoramiento legal preceptivo o el de control económico y presupuestario– en un agente orientado al ciclo electoral, sin asegurar la profesionalización de la función mediante alguna solución alternativa. Esta decisión fue paralela al descenso cuantitativo de los hasta entonces denominados «Cuerpos Nacionales de Administración Local», que si en 1984 suponían el 2.27 % del total de los efectivos, descenderían hasta el actual 1 % que suponen en la actualidad. Y de fondo, la reforma operaba sobre un escenario en el que previamente se había suprimido el prestigioso Servicio Nacional de Inspección y Asesoramiento de las Corporaciones Locales y la supresión de la autorización previa en materia de retribuciones y plantillas. Resultaba lógica la desaparición de los mecanismos de tutela ante una autonomía local consagrada constitucionalmente en su artículo 140, pero no solamente no se previeron instancias de asesoramiento a cargo de comunidades autónomas o diputaciones en esta materia, sino que todo este cambio normativo tuvo lugar en el momento de ampliación de las plantillas y añadiendo, además, una cierta abdicación de la Administración Central en materias como la elaboración de las relaciones de puestos de trabajo o la creación de puestos-tipo. Ni tan siquiera fue derogado expresamente o sustituido siquiera parcialmente el venerable Reglamento de funcionarios de Administración Local de 30 de mayo de 1952 como ya se expuso.

El contexto descrito dificultaba la consecución de una regla básica de la profesionalización que todavía se arrastra en grandes entidades locales: la separación efectiva entre Política y Administración de la mano de la creación de un círculo intermedio (Jiménez Asensio, 1996) capaz de servir de vínculo entre dos subsistemas distintos. Por decirlo con Vandelli (2006): el «sistema de servicios» y el «sistema de gobierno» en el que cada uno requiere una «expertise» diferente.

Pues bien, situados en perspectiva organizativa, una innovación a tener en cuenta para dotar de mayor capacidad ejecutiva a la entidad es la introducción de la dirección pública profesional (DPP), de la mano del artículo 13 del Estatuto Básico del Empleado Público y del 32 bis de la Ley de Bases de Régimen Local. Su implantación no supone la opción acrítica por una suerte de gerencialismo tecnocrático. Lo político en la esfera local, como tempranamente advirtieran Brugué y Gomà (1998 p. 21) es tanto como expresar un proyecto estratégico, lo que supone articular intereses y sacar a la política de la «sala de máquinas» burocrática, algo que no resulta sencillo. Si la esfera de los fines, de los qués constituye el ámbito natural de la política y de los cargos representativos, la ejecución, es decir, la conversión de las metas en proyectos tangibles conforma el campo de la DPP.

Hay que ser conscientes de que la implantación de la DPP tiene especiales dificultades para su arranque en este nivel de gobierno. Pero adecuadamente puesta en práctica puede constituir una de las «palancas» de cambio (Senge, 1990) en la modernización de unos gobiernos locales en muchos casos posicionados en culturas preburocráticas. En las organizaciones locales grandes se requiere delimitar, claramente, las esferas política y administrativa de la mano de una figura, un pivote, que, hablando los dos lenguajes, dote de efectividad ejecutiva a la acción de gobierno. De acuerdo con ese maestro de municipalistas que fue Morell Ocaña (2001, p. 16), la indiferenciación de lo político y lo administrativo en las entidades locales es la «venganza de la política». Negar la política supone, además de condenarlas al subdesarrollo institucional, politizar la gestión administrativa cotidiana.

La LRSAL de 2013, que sin embargo sí incidió en aspectos significativos, como la limitación del personal eventual, el sistema de fuentes de la función pública local, los límites retributivos o la «renacionalización» del reclutamiento de los funcionarios de administración local con habilitación esta vez nacional, constituyó una ocasión perdida. Se contaba en esa coyuntura con una ventana de oportunidad parecida a la italiana de unos años antes en la que, como recuerda Nieto-Guerrero (2001, p. 64) en su estudio de la reforma local italiana de los noventa, se potenciaron las capacidades gerenciales de los ayuntamientos (leyes 142/1990 y

81/1993). Se perdió la oportunidad de separar los conceptos de Gobierno y de Administración, algo que, en contextos y tradiciones cercanos, como el italiano, resultó crítico para su funcionamiento (Caciagli, 1999). Ni siquiera de la mano de la influencia de las políticas comunitarias de consolidación fiscal fue posible, en contraste con lo ocurrido en las mismas fechas, en Portugal. Por decirlo con las palabras de Lincoln Steffens, (1993, p. 43), en su obra de 1904, «La vergüenza de las ciudades», una de las más conocidas en la lucha contra la corrupción y la monopolización partidista de los ayuntamientos en Estados Unidos, «Hará falta tiempo para que surjan maestros del poco estudiado arte (en América) del gobierno municipal, tiempo y demanda. Hasta ahora no ha existido mercado para los expertos municipales en este país.». La evolución posterior matizó esta afirmación, ya que aun con sobresaltos, la figura del «city manager» empezó a generalizarse de la mano de una sociedad civil que ganó, en muchos lugares, la partida a «Tammany Hall», el sobrenombre dado a las cúpulas partitocráticas, una cuestión aún pendiente en nuestro país.

3.4. La selección meritocrática o «el elefante en la habitación»

El sistema de mérito constituye una institución de mediación que, sin embargo, no es fácil de construir, al punto de ser calificado como el «eslabón más débil» y de más costosa consecución, en la institucionalidad estatal (Zuñanic y Lacoviello, 2010; Lapuente, 2010). Y no es una cuestión sencilla para los cargos electos. Estos afrontan lo que Bárbara Geddes (1994) denominó el «dilema de los políticos»: conformar una administración meritocrática es una operación desde el punto de vista temporal, alcanzable a medio plazo, y políticamente, intensiva en costes y difusa en beneficios. O dicho más concisamente por un maestro de institucionalistas de la función pública, como Jiménez Asensio (1989, p. 33) la tensión entre reclutamiento por mérito y clientelismo ha sido una constante en el desarrollo de las Administraciones españolas, en especial de las territoriales. Esta dificultad es compatible, pese a la mediocridad imperante al respecto, con «islotos de modernidad» en no pocas entidades locales, que aseguran el mérito e implementan políticas innovadoras de personal.

En términos mayoritarios encontramos un cumplimiento formal, ritual, de los principios de publicidad, igualdad, mérito y capacidad en el acceso. Al tiempo que emergen síntomas de intolerancia cívica hacia rutinas y modos de hacer en esta materia, incompatibles con una sociedad democrática avanzada. Por poner solo un ejemplo, en agosto de 2023 la Agencia Valenciana Antifraude recibió en el primer semestre de este año 295 denuncias. Pues bien, un 44 % del total se referían a la gestión de recursos humanos y 97, es decir, un 33 % del total, trataban sobre procedimientos de selección y provisión de personal. Estos datos muestran el camino por recorrer por un nivel de gobierno que, además, deberá afrontar el impacto que supone, por ejemplo, el papel que los instrumentos de la Ley 2/2023, de 20 de febrero, reguladora de la protección de las personas que informen sobre infracciones normativas y de lucha contra la corrupción, sobre los procesos de selección.

Más allá del debate actual acerca de la idoneidad de los sistemas selectivos, básicamente memorísticos, para incorporar el talento necesario, lo cierto es que, la mejora y la innovación solamente será posible con las soluciones organizativas y estructurales adecuadas. No se trata tanto de qué técnicas son las mejores sino quiénes y de cómo las implementan. Un terreno que adquiere especificidad en el ámbito local.

Y es que la selección, entidad a entidad, sobre la base de una pretendida autonomía local ha resultado notoriamente disfuncional. Es un legado institucional difícil de obviar y de arraigada trayectoria en nuestro municipalismo desde que la Ley Municipal de 1870 consagrara como atribución exclusiva de los municipios el nombramiento y separación de los empleados municipales. Autonomía que hoy se recoge en el actual artículo 100.1 de la LBRL. La práctica demuestra que órganos constituidos para la ocasión, sin capacitación específica ni mucho menos continuidad que garantice su aprendizaje, evidencian su completa falta de adecuación. Si ya es problemático asegurar la vigencia del mérito por la cercanía al ámbito político de un órgano respecto a cuyo nombramiento no se exige justificación alguna, piénsese en las posibilidades reales de innovación que tienen este tipo de órganos temporales. Este hecho constituye el «elefante en la habitación» del empleo público local, una circunstancia conocida por todos los operadores, pero no encarada.

La profesionalización de los órganos de selección constituye el principal reto y varias son las innovaciones posibles en este terreno. La transparencia, tanto como la eficacia, aconsejaría la creación de órganos permanentes, algo intuido por el legislador básico cuando en el artículo 61.4 del EBEP dispone que las Administraciones Públicas podrán crear órganos especializados y permanentes para la organización de los procesos selectivos, residenciándolos en los Institutos o Escuelas de Administración Pública. La LRSAL ya incidió sobre este ámbito competencial de las diputaciones, cabildos y consejos insulares, al prever en su artículo 36.2.c, que estos gobiernos locales intermedios tienen atribuidas competencias en la selección y formación

del personal de los ayuntamientos. Es un camino que ya fue sugerido en su día por Castillo Blanco y Jiménez Asensio (2009) cuando postularon la creación de agencias provinciales de empleo público concebidas como dispositivos de apoyo, cooperación y asistencia a la gestión municipal de recursos humanos, con una cartera de servicios que incluiría la selección, la formación, la carrera y la negociación colectiva.

La creación de órganos permanentes o semipermanentes de selección es uno de los caminos posibles. Es imprescindible que las entidades locales implanten medidas de mejora en la configuración de sus órganos «ad hoc» encargados de gestionar los concretos procesos selectivos. Y esta innovación debe ser liderada por las diputaciones provinciales, cabildos y consells insulares, nuevamente impelidos a implicarse en esta materia, al prever la disposición adicional primera de la Ley 20/2021, de 28 de diciembre, de medidas urgentes para la reducción de la temporalidad en el empleo público, que las diputaciones, cabildos y consejos insulares puedan asumir la selección del personal funcionario, de carrera e interino y laboral, fijo y temporal de los municipios. Es sin duda un ámbito competencial susceptible de reforzar la calidad institucional de la administración local.

3.5. Un mundo urbanizado: la necesidad de una política postburocrática de gestión de personas

Especial relevancia, en un contexto de globalización competitiva entre ciudades tienen esas 150 ciudades mayores de cincuenta mil habitantes, las que disponen del tamaño óptimo para afrontar lo global desde una perspectiva local (Borja y Castells, 1997) como también necesita soluciones específicas de gestión otro fenómeno creciente, como es la «metropolitanización» de nuestro país, esto es, la emergencia por la vía de hecho de áreas urbanas polinucleares que conforman un mercado unitario de residencia y trabajo, que requiere políticas públicas pensadas para esa realidad en la provisión de servicios y bienes públicos, en los siete ámbitos metropolitanos identificados en nuestro país (Iglesias, et. al., 2011): Barcelona, Bilbao, Madrid, Murcia, Sevilla, Valencia y Vigo.

Son todos estos núcleos poblacionales –ciudades medianas y grandes, áreas metropolitanas– los que deben encarar desafíos como el cambio climático, la desigualdad, o el reto mayúsculo de la inmigración, ya que la globalización realmente existente ha convertido a las ciudades, al decir de Bauman y Bordoní (2017) en su vertedero. Y para ello requieren, como factor competitivo, de un capital humano competente e íntegro, profesionalizado y flexible, al tiempo que con perspectivas reales de movilidad interadministrativa y perspectivas de carrera. Son por así decir, los destinatarios, en el ámbito local, de las innovaciones del EBEP que podrían hacer posible una gestión de personas postburocrática: carrera horizontal, evaluación del desempeño o dirección pública profesional.

Y, sin embargo, encontramos, por decirlo en términos weberianos, un paradigma de funcionamiento, un tipo ideal de gestión de recursos humanos en nuestros gobiernos locales incapaz de dar respuesta, en términos mayoritarios a los desafíos del entorno y de implantar las innovaciones normativas. Es a partir de este detalle micro con el que explicar los fenómenos estructurales de politización, contractualización y temporalidad descritos. Con unos departamentos de personal caracterizados por su «bisutería conceptual» en los instrumentos de gestión (Ramió y Salvador, 2018), sin perspectivas de largo plazo, ocupados en tareas de «gestoría» (situaciones administrativas, nóminas, comisiones de servicio), rehenes de una visión centrada en el «cumplimiento» formal por encima de lo sustantivo, a remolque de los problemas puntuales, cuando no capturados por una judicialización creciente o por los intereses corporativos y en que la dirección política suele adoptar como criterio de éxito no ya la mera regularidad formal, sino la «paz social», y con un debate político inexistente en términos de «value for money», esto es, de coste de los servicios prestados y el valor público alcanzado, ya que el control, interno y político, es de legalidad, y donde en no pocas ocasiones el plan de actuación es limitarse a seguir la lista reivindicativa planteada por las organizaciones sindicales.

El caso es que, para decirlo con Mintzberg (2005), si tenemos gente equivocada al frente de la función aplicando concepciones erróneas, solamente podemos obtener consecuencias negativas. No se trata ya de la imprescindible profesionalización, donde la dirección pública encuentra en el campo de la gestión de personal un terreno privilegiado de aplicación. Es que existe una confusión notable acerca de qué es y qué no «gestión pública de recursos humanos», como disciplina aplicada, de su propuesta de valor y de sus modelos conceptuales².

² En diversas publicaciones he intentado definir los contornos de la figura del director de Recursos Humanos en las entidades locales en términos de misión, áreas de resultados clave y perfil de competencias. Véase como resumen Cuenca (2010, pp. 32-33).

Disponer de las personas con los conocimientos y las destrezas y competencias requeridas, en los puestos de trabajo necesarios en el momento preciso es el abecé de la moderna dirección de recursos humanos. Hay que tener en cuenta que todo lo relacionado con la selección, la distribución o la movilidad interna es la principal fuente de problemas en la Administración. Por ello, las unidades de recursos humanos/función pública deben afrontar dos objetivos prioritarios. En primer lugar, actualizar su tecnología de operaciones, revisando los inventarios de puestos de trabajo, su diseño en términos de tareas y su agrupación (cuerpos, escalas, ámbitos funcionales, plazas) y definiendo los conocimientos, experiencias y destrezas requeridos para su desempeño, revisando las actuales concepciones barrocas de las relaciones de puestos de trabajo y sus procedimientos de actualización.

Disponer de perfiles de desempeño ajustados a las necesidades actuales y futuras sienta las bases para reorientar el principal conector de la gestión de recursos humanos: la formación. Y este planteamiento nos conduce a otra técnica privilegiada por el EBEP de 2007: la planificación estratégica, esto es, la adopción de un enfoque sistemático a medio y largo plazo, que constituye el segundo objetivo de unas direcciones de personal con una misión revisada a la luz de estos planteamientos. Estos dos ámbitos conforman los retos inmediatos.

La agenda descrita no es de implementación sencilla. Como evidencian los estudios de los casos de éxito, además de los inevitables elementos contextuales encontramos siempre un departamento de personal con perfiles variados en términos de conocimientos y en los que el liderazgo, político, pero especialmente el técnico, convertido en una suerte de «emprendedor interno» es crucial. Junto a la persistencia, la continuidad en la aplicación de políticas, constituye el factor explicativo del éxito en la gestión.

3.6. Integridad: el papel de los valores

Ante un escenario de cambio como el descrito es imprescindible incorporar profesionales íntegros y comprometidos con los valores de servicio público. La política de gestión y desarrollo de personas debe ser un pilar a la hora de modernizar la gestión y atraer nuevo talento, consciente de que «lo público es un factor que produce ciudadanía», por decirlo con los expresivos términos de la exposición de motivos de la Ley 4/2021, de 16 de abril, de la Generalitat, de la Función Pública Valenciana.

El énfasis en esta área de gestión debe también contemplar por ello la imprescindible transformación cultural. Receptividad y transparencia son pilares de la gestión pública de personas, materializados en un sistema de gestión de la integridad, de una infraestructura ética compuesta por códigos de conducta profesional, comités de ética y canales internos impulsados por la reciente Ley 2/2023, de 20 de febrero, de protección de las personas que denuncien irregularidades, una cultura organizativa que estimule el compromiso con el servicio público de los profesionales y asegure el arraigo efectivo de estos valores, dando forma a nuevas legitimidades, más allá de la meramente electoral, como son la de imparcialidad y proximidad (Rosanvallon, 2010). El «cultivo de valores» forma parte de la misión de las unidades de personal, resaltando el sentido de propósito, y para ello los rituales organizativos y la comunicación interna constituyen los instrumentos idóneos.

Y es que los valores, definidos por Villoria (2000) por concepciones acerca de lo deseable que influyen en la selección de fines, medios y medios de la acción, importan. Su papel es relevante desde el punto de vista organizativo. Constituyen un mecanismo de coordinación de las personas, orientan la conducta de modo práctico y no menos importante, los valores motivan, al punto de que en la gestión pública actual se han encontrado evidencias significativas entre la motivación de servicio público y el rendimiento, individual y organizativo (Ballart, Rico y Ripoll, 2016).

4. CONCLUSIONES

Las ciencias sociales buscan dar explicaciones en términos de causas y efectos. Y esta pretensión es válida en el análisis aplicado de las instituciones administrativas. Como variable causal, disponer de un sistema de mérito estimula el desarrollo económico y social y una mayor confianza social (Dählstrom y Lapuente, 2018; Lapuente, 2010; Levi y Sacks, 2012). Atender al «lado burocrático» del Estado incide por tanto en la calidad del gobierno (Dählstrom y Lapuente, 2018).

Pero también hay que explicar cómo es posible disponer de lo que constituye un auténtico bien público, colectivo: la neutralidad y la imparcialidad propia de un personal reclutado de manera meritocrática (Mauri,

2018; Cuenca, 2017, 2018), que sería el efecto pretendido. Aquí la cuestión a explicar es la estrategia de profesionalización plena. Y por decirlo en los expresivos términos del Banco Mundial, «llegar a Dinamarca» no es un camino fácil (Fukuyama, 2016, p. 45). Como se ha expuesto, su institucionalización efectiva (Garrido Falla, 1980; Peters, 2003) requiere atender a los antecedentes (el legado) y en la capacidad de aprovechar las coyunturas críticas en los ámbitos político y social. Pero sobre todo requiere de voluntad política y de un consenso forjado entre los actores con responsabilidad en el sistema: partidos, cargos electos, organizaciones sindicales y altos funcionarios.

Debemos ser conscientes de que no es posible una democracia local de calidad sin una administración excelente y con un empleo público también de calidad. Y para ello, contando con los gobiernos locales intermedios, nada mejor que empezar con las políticas de selección a una escala mayor que la del municipio, haciendo creíbles los principios de igualdad, mérito y capacidad, con un estatuto jurídico –y también un dispositivo organizativo– que lo haga posible, que atienda a las variadas realidades organizativas del universo local y que posibilite la movilidad interadministrativa. Al tiempo que con una estrategia de formación que estimule la aparición y consolidación de liderazgos profesionales sobre el terreno en la función de la dirección de recursos humanos. De la mano de la cooperación con la Administración General del Estado, las Comunidades Autónomas y sobre todo, operando en la práctica a través de los gobiernos locales intermedios, es imprescindible contar con órganos de asistencia y asesoramiento para los municipios (Castillo Blanco, 2023) en especial los medianos y pequeños. Tal es la agenda y para ello los artículos que siguen buscan dar cumplida cuenta de estas metas.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- Ballart, X., Rico, G. y Ripoll, G. (2016). *La motivación en los servicios públicos. Análisis empírico de sus antecedentes y efectos* [Colección INNAP Investiga]. INAP.
- Bauman, Z. y Bordoní, C. (2017). *Estado de crisis*. Paidós.
- Borja, J. y Castells, M. (1997). *Local y global. La gestión de las ciudades en la era de la información*. Taurus.
- Borrajó, E. (1989). *Introducción al Derecho del Trabajo* (6.ª edición). Tecnos.
- Brugué, Q. y Gomà, R. (1998). *Gobiernos locales y políticas públicas: bienestar social, promoción económica y territorio*. Ariel.
- Caciagli, M. (1999). Los gobiernos locales en la transición italiana. En J. Botella (coord.), *La Ciudad democrática*. Edicions del Serbal-Patronat Flor de Maig.
- Carrillo Barroso, E. (1991). *Gestión de recursos humanos, presupuestación y hacienda local en España*. Ministerio de Hacienda.
- Castillo Blanco, F. (2023). *La función pública local: hacer un pan como unas tortas*. ACAL. <https://www.acalsl.com/blog/2023/09/la-funcion-publica-local>
- Cuenca Cervera, J. J. (2010). *Manual de dirección y gestión de recursos humanos en los gobiernos locales*. INAP.
- Cuenca Cervera, J. J., (2015). *El empleo público local en la España democrática: una perspectiva institucional*. Fundación Democracia y Gobierno Local.
- Cuenca Cervera, J. J. (2017). El eslabón más débil. Fortalecimiento del sistema de mérito en el gobierno local. En M. Villoria, X. Forcadell y L. Baena García (coords.), *Buen gobierno, transparencia e integridad institucional en el gobierno local*. Tecnos-Diputación de Barcelona.
- Cuenca Cervera, J. J. (2018). *Transparencia y Función Pública*. Diputación de Barcelona-CEMICAL. Disponible en: https://cemical.diba.cat/sites/cemical.diba.cat/files/public/migracio/publicacions/ficheros/CEMICAL_Transparencia_Funcion_Publica.pdf?noredirect=1
- Cuenca Cervera, J. J. (2019). Las problemáticas y los desafíos del personal al servicio de las entidades locales: una visión general. En M. C. Campos Acuña, R. Fernández Llera y M. Cadaval Sampedro (dirs.), *III Informe Red Localis. Retos de las entidades locales ante la transformación digital de la gestión pública* (pp. 25-44). Wolters Kluwer.
- Dählstrom, C. y Lapuente, V. (2018). *Organizando el Leviatán. Por qué el equilibrio entre políticos y burócratas mejora los gobiernos*. Deusto.
- Fukuyama, F. (2016). *Los orígenes del orden político: desde la prehistoria hasta la revolución francesa*. Deusto.
- Garrido Falla, F. (1980). La institución administrativa en la Constitución española. *Revista Internacional de Ciencias Administrativas*, 1(46), 1-8.
- Geddes, B. (1994). *Politician's dilemma. Building state capacity in Latin America*. University of California Press.
- Iglesias, M., Martí Costa, M. (2011). *Políticas urbanas en España. Grandes ciudades, actores y gobiernos locales*. Icària.
- INAP (2021). *13 propuestas para reformar la Administración del Estado*. Instituto Nacional de Administración Pública.
- Jiménez Asensio, R. (1989). *Políticas de selección en la función pública española (1808-1978)*. INAP.
- Jiménez Asensio, R. (1996). *Altos cargos y directivos públicos*. IVAP.

- Jiménez Asensio, R. y Castillo Blanco, F. A. (2009): *Informe sobre el empleo público local. Balance y propuestas para su racionalización en el marco de la reforma del empleo público*. Fundación Democracia y Gobierno Local.
- Lapuente, V. (2010). El sistema de mérito como garantía de estabilidad y eficacia en las sociedades democráticas avanzadas. *Documentación Administrativa*, (286-287), 113-131. <https://doi.org/10.24965/da.v0i286-287.9667>
- Levi, M. y Sacks, A. (2012). Gobierno eficaz, consentimiento ciudadano y, quizá, legitimidad. En A. Przeworski e I. Sánchez-Cuenca (coords.), *Democracia y socialdemocracia: homenaje a José María Maravall* (pp. 61-89). Centro de Estudios Políticos y Constitucionales.
- Márquez Cruz, G. (2007). *Política y gobierno local. La formación de gobierno en las Entidades locales en España*. Centro de Estudios Políticos y Constitucionales.
- Mauri, J. (2018). El acceso irregular a los empleos públicos: la erosión del principio de mérito. En J. Ponce (coord.), *Empleo público, derecho a una buena administración e integridad* (pp. 41-93). Tirant.
- Mintzberg, H. (2005). *Directivos, no MBAs*. Deusto.
- Morell Ocaña, L. (2001). Prólogo. En A. M. Nieto-Guerrero, *Los entes locales municipales, entre la política y la administración*. INAP.
- Nieto-Guerrero, A. M. (2001). *Los entes locales municipales, entre la política y la administración*. INAP.
- OECD (2017). *Skills for a High Performing Civil Service* [OECD Public Governance Review]. OECD publishing.
- Parrado, S. (2001). El control político de la Administración Central Española. En J. Matas Dalmasas (ed.), *El control político de la Administración*. Universidad Autónoma de Barcelona – Institut de Ciències Polítiques i Socials.
- Peters, G. (2003). *El nuevo institucionalismo. Teoría institucional en ciencia política*. Gedisa.
- Peters, B. G. y Pierre, J. (2010). *La politización de la función pública en una perspectiva comparada*. INAP.
- Ramió, C. (2012). *La extraña pareja. La procelosa relación entre políticos y funcionarios*. La Catarata.
- Ramió, C. y Salvador, M. (2018). *La nueva gestión del empleo público. Recursos humanos e innovación de la Administración*. Tibidabo.
- Roiz, J. (1997). Categorías y teorías de la ciencia política. En A. Blas Guerrero y J. Pastor Verdú (coords.), *Fundamentos de Ciencia Política*. UNED.
- Román Masedo, L. (2010). La politización de la Administración Pública. El concepto y su aplicación en el caso de la AGE. En M. Arenilla (coord.), *La Administración Pública entre dos siglos. Homenaje a Mariano Baena del Alcázar* (pp. 837-859). INAP.
- Rosanvallon, P. (2010). *La legitimidad democrática: imparcialidad, reflexividad y proximidad*. Paidós.
- Sala Franco, T. (1996). Prólogo. En R. Roqueta Buj, *La negociación colectiva en la función pública*. Tirant.
- Sala Franco, T. (1989). *Incidencia de la legislación laboral en el marco de la función pública*. INAP.
- Senge, P. (1990). *La quinta disciplina. El arte y la práctica de la organización abierta al aprendizaje*. Granica.
- Sosa Wagner, F. (1997): *Manual de Derecho Local*. Tecnos.
- Steffens, L. (1993) (e. o. 1904). *La vergüenza de las ciudades*. Universidad de León-Taller de Estudios Latinoamericanos.
- Vandelli, L. (2006). *Alcaldes y mitos. Sísifo, Tántalo y Damocles en la Administración Local*. Centro de Estudios Políticos y Constitucionales-Fundación Democracia y Gobierno Local.
- Villoria, M. (2000). *Ética pública y corrupción: curso de ética administrativa*. Tecnos-UPF.
- Villoria, M. (1999). El papel de la burocracia en la transición y consolidación de la democracia española: primera aproximación. En: *Revista Española de Ciencia Política*, (1), 97-125. <https://recyt.fecyt.es/index.php/recp/article/view/37290>
- Zuñanic, L. y Iacoviello, M. (2010). The weakest link: the bureaucracy and civil service systems in Latin America. En C. Scartascini, E. H. Stein, M. Tommasi (eds.), *How democracy Works: political institutions, actors and arenas in Latin American policymaking*. BID-Harvard University Press.

Documentación Administrativa, número 11, diciembre de 2023
Monográfico: El empleo público local en la encrucijada
Sección: ARTÍCULOS
Recibido: 20-10-2023
Modificado: 22-11-2023
Aceptado: 22-11-2023
Publicado: 22-12-2023
ISSN: 1989-8983 – DOI: <https://doi.org/10.24965/da.11281>
Páginas: 23-37



Referencia: Fariña Guillén, J. F. (2023). La posibilidad de la dirección pública profesional en los gobiernos locales. Su funcionalidad y viabilidad jurídica. *Documentación Administrativa*, 11, 23-37. <https://doi.org/10.24965/da.11281>

La posibilidad de la dirección pública profesional en los gobiernos locales. Su funcionalidad y viabilidad jurídica

The possibility of professional public management in local governments. Its functionality and legal viability

Fariña Guillén, J. Fernando
Abogado. Consultor AA. PP. (España – Spain)
jffarina@gmail.com

NOTA BIOGRÁFICA

Licenciado en Derecho por la Universidad de la Laguna. Graduado en Ciencias Políticas y Gestión Pública por la Universidad Internacional de la Rioja y Máster Universitario en Dirección Pública y Liderazgo Institucional por la Universidad de Vigo. Funcionario de la Administración Local. Profesor en itinerarios formativos sobre modelos organizativos en el sector público, así como de políticas e instrumentos de gestión de recursos humanos.

RESUMEN

Las organizaciones públicas locales, para acometer los procesos de modernización y de mejora institucional que les permitan dar respuesta a los distintos retos y desafíos que deben afrontar en la actualidad, necesitan consolidar un sistema de gestión orientando al logro de resultados y a una prestación de los servicios públicos basada en la calidad, la proximidad y en proporcionar una respuesta eficaz a las demandas y necesidades ciudadanas. Procesos que precisan gobierno efectivo, liderazgo, dirección profesional, iniciativa y visión estratégica, a través de los cuales se pueda consolidar, además, un modelo de gobernanza basado en la colaboración, la solidaridad y la implicación colectiva.

La dirección pública profesional se concibe como una de las piezas fundamentales del entramado organizacional para nuestras entidades locales, inspirada en unos principios (planificación, dirección por objetivos, evaluación de los resultados alcanzados, ...) acordes con el papel que les corresponde desempeñar y desde la responsabilidad de conseguir una prestación eficaz y satisfactoria de los servicios públicos.

En este artículo se expone y justifica la importancia de la dirección pública profesional en las organizaciones locales, las limitaciones formales y culturales existentes para su efectiva inserción, así como los criterios en los que se fundamenta su actuación y el ejercicio de las funciones directivas.

PALABRAS CLAVE

Dirección pública local; modernización; profesionalidad; responsabilidad; calidad institucional; transformación; innovación; cambio.

ABSTRACT

Local public organizations, to undertake the processes of modernization and institutional improvement that allow them to respond to the different challenges that they must face today, need to consolidate a management system aimed at achieving results and providing services. public based on quality, proximity

and providing an effective response to citizen demands and needs. Processes that require effective government, leadership, professional direction, initiative and strategic vision, through which a governance model based on collaboration, solidarity and collective involvement can also be consolidated.

Professional public management is conceived as one of the fundamental pieces of the organizational framework for our local entities, inspired by principles (planning, management by objectives, evaluation of the results achieved...) in accordance with the role they must play and from the responsibility for achieving an effective and satisfactory provision of public services.

This article exposes and justifies the importance of professional public management in local organizations, the formal and cultural limitations that exist for its effective insertion, as well as the criteria on which its performance and the exercise of management functions are based.

KEYWORDS

Local public direction; modernization; professionalism; responsibility; institutional quality; transformation; innovation; change.

SUMARIO

1. PLANTEAMIENTO. 2. LA PROFESIONALIDAD COMO PRINCIPIO RECTOR DEL DIRECTIVO PÚBLICO. 3. EL DIRECTIVO PÚBLICO PROFESIONAL. SU DIFÍCIL INTERIORIZACIÓN. 4. REGULACIÓN DE LA DIRECCIÓN PÚBLICA PROFESIONAL Y SU INCIDENCIA EN EL ÁMBITO LOCAL. 5. CONCLUSIONES. REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS.

1. PLANTEAMIENTO

Las organizaciones públicas locales son el reflejo de un espacio institucional legitimado por la voluntad de la ciudadanía que ha contribuido al bienestar, progreso y cohesión social de la sociedad y a la consolidación de los principios democráticos que amparan y garantizan la Constitución Española de 1978. La prestación de unos servicios con la mayor calidad y proximidad, la búsqueda de soluciones a los problemas sociales básicos, la promoción de oportunidades de desarrollo personal y profesional han sido, entre otros, los principios de actuación e intervención de las administraciones locales, lo cual ha permitido, además, fortalecer el conocimiento de la realidad en cada territorio y actuar ante la heterogeneidad y complejidad de los problemas y sus causas, procurando consolidar una manera de vivir basada en el respeto recíproco, en la pluralidad y en la diversidad.

En la actualidad vivimos un proceso donde las nuevas tecnologías de la información y del conocimiento nos acercan a cualquier punto del territorio y a cualquier tema o conflicto. Esta globalización no puede alejarnos del marco que nos es propio, de nuestros intereses más cercanos y desde el convencimiento de que nos encontramos ante una sociedad dinámica y participativa, abierta a nuevos retos, en la que la ciudadanía se convierte en el eje central sobre el que se articula la prestación de los servicios públicos.

Por ello, los gobiernos locales tienen el reto de establecer y consolidar modelos de gestión que garanticen la compatibilidad entre los avances continuos en este mundo de la información, comunicación y conocimiento, con el fortalecimiento de la identidad de nuestro entorno más próximo y el fortalecimiento de los valores de cercanía y pertenencia. Este marco relacional requiere una administración que cuente con la capacidad efectiva para gestionar y atender adecuadamente sus intereses, impulsando las políticas y los planes que les permita avanzar en la disposición de un entorno generador de expectativas y un espacio abierto y vertebrador.

Son motivos que nos exige superar los sistemas tradicionales de gestión pública, ante la necesidad de potenciar los instrumentos de cooperación, desde una posición receptiva a los cambios y afrontando, con responsabilidad, el desarrollo de la acción pública a través de un modelo de gobernanza (Longo 2008a, p. 29) entendido, de manera muy sucinta, como un conjunto de interacciones sociales dirigidas a los resolver los problemas de la sociedad.

Se requiere, asimismo, liderazgo en el ejercicio de la actividad de gobierno junto a un enfoque de diseño e implementación de políticas públicas en red, ya que en un contexto de interdependencias constantes

y múltiples es preciso avanzar en posiciones institucionales inclusivas, transversales, equitativas y consensuadas que permitan un trabajo compartido. Y, de forma paralela, se deben poseer capacidades para garantizar una gestión que tenga como objetivo fortalecer la confianza en las instituciones, en la calidad de sus servicios y en sus decisiones.

Es clave definir e impulsar un nuevo modelo de gestión pública, con parámetros de flexibilidad, tanto desde el punto de vista organizativo como procedimental, con voluntad y capacidad de innovación. Y, además, renovar discursos ante los cambios en la estrategia sobre los modos de gestionar lo público y fortalecer las capacidades y los mecanismos de colaboración institucional. Promover el cambio es una necesidad que debe afrontarse desde el conocimiento sobre los principios, valores y fines de la acción pública (Longo 2008b, p. 301) y con la inteligencia que requiere desenvolverse en un contexto dinámico en el que la participación y la implicación colectiva se configuran como elementos básicos.

Cambio se da cuando se efectúan propuestas y se adoptan decisiones que permitan disponer de un modelo organizativo flexible y de una planificación que aproveche las oportunidades, consolide las fortalezas, reduzca las amenazas y priorice la superación de las debilidades, a través de un liderazgo activo y el compromiso permanente en garantizar el funcionamiento óptimo de los servicios públicos, con soluciones efectivas a los problemas existentes y dando alternativas posibles y viables a situaciones complejas que consigan generar confianza en las instituciones.

En definitiva, un entorno institucional donde la complejidad es cada vez más creciente, las demandas ciudadanas se diversifican y se formulan desde contextos socioeconómicos y culturales dinámicos y cambiantes, requiere una gestión pública local capaz, eficaz, transparente y solvente, teniendo en cuenta que los cambios no se producen sólo con la aprobación de un marco normativo que establezca principios y criterios para la modernización o transformación del sector público. No es suficiente.

Para promover estos cambios se demanda contar con perfiles profesionales que acrediten competencias y capacidades de dirección, y que asuman la responsabilidad de desarrollar los procesos vinculados con la planificación, seguimiento, supervisión y evaluación de los objetivos conseguidos, como referencias ineludibles que demuestran el interés y la preocupación por actuar conforme a los principios de buena administración y de mejora de la calidad institucional.

En este artículo se exponen los argumentos que justifican la necesidad de incorporar la función directiva profesional en el ámbito de la dirección y gestión pública en nuestras entidades locales, como figura estratégica capaz de insertar un enfoque distinto e innovador en la ejecución de las distintas políticas públicas que les corresponde impulsar. La función directiva incorpora los principios de profesionalidad, capacidades acreditadas, dirección profesional, orientación a resultados y responsabilidad por la gestión. Todo ello, con la debida integración e interacción con los órganos de gobiernos correspondientes.

No se trata de establecer líneas diferenciadas entre el legítimo ejercicio de la acción de gobierno y el desempeño de funciones de dirección que, por su naturaleza y alcance, deben asignarse a profesionales con los conocimientos y competencias que garanticen su adecuado desarrollo, desde una esfera de autonomía que le permita adoptar las decisiones que sean precisas (Longo 2005, p. 5). El planteamiento debe ser distinto. Los criterios a aplicar en este marco relacional son los de integración, cooperación y mutua confianza. Ello nos permite destacar el valor de lo público (Moore 2006, p. 15), como aportación a la sociedad en el ejercicio adecuado de las competencias y atribuciones asignadas y en la prestación satisfactoria de los servicios públicos.

Efectivamente, el valor que debe aportar la Administración Pública a la sociedad actual requiere la incorporación de nuevos conceptos o modelos que le permitan cumplir, de manera más satisfactoria, con los principios que informan su actuación y la necesidad de alcanzar unos resultados acordes a las expectativas y demandas de la ciudadanía, en términos de racionalidad y eficiencia. Modelo que pasaría por el desarrollo de la gerencia o dirección profesional, el cual ha formado parte de las distintas iniciativas sobre la reforma de la gestión pública (Longo 2006, p. 2) ante la evidencia de fortalecer la efectividad de las políticas gubernamentales, en un marco de actuación con distintos niveles, influencias, actores e interdependencias.

Es necesario, por tanto, concretar los elementos que definen y precisan el ejercicio de la función directiva, el papel que le correspondería desempeñar en el entramado institucional local y los aspectos que limitan su reconocimiento o el valor que puede aportar a la gestión pública en este ámbito. Todo ello, desde una posición que apuesta claramente por la incorporación de estos perfiles profesionales, exponiendo los argumentos que sustentan su viabilidad, junto a una serie de reflexiones, a modo de propuestas, para su efectiva implantación.

2. LA PROFESIONALIDAD COMO PRINCIPIO RECTOR DEL DIRECTIVO PÚBLICO

Como se ha apuntado en el apartado anterior, la dirección pública profesional constituye una de las respuestas para afrontar los principales desafíos que tienen las instituciones locales en la actualidad, en cuanto a la necesidad de impulsar un modelo de gestión que promueva valores, principios y fundamentos de actuación acordes a la diversidad y la complejidad que nos describe la sociedad. Es un enfoque imprescindible para conseguir el ansiado cambio y recuperar la legitimidad y la confianza en la labor y en el ejercicio de la acción pública.

Cambio, flexibilidad e integridad son términos que forman parte, entre otros, del marco conceptual aplicable a los procesos y estrategias que posibilitan una gestión pública acorde a cada contexto y una orientación hacia la calidad en la prestación de los servicios públicos locales. Todo ello, genera la interrogante sobre quién debe liderar profesionalmente este proceso de cambio gradual de los sistemas de gestión vigentes.

Partiendo de la necesidad de acometer transformaciones importantes en el ejercicio de las funciones y responsabilidades en el entorno público, la falta de institucionalización y desarrollo efectivo de la función directiva afecta a la calidad de gobierno y a la incorporación de modelos innovadores y socialmente legitimados. Además, la dirección pública profesional, como idea de política y como sistema institucional, aporta un indudable valor para acometer con garantías procesos de innovación y cambio.

En este sentido, ante las evidentes disfunciones existentes para el desarrollo de la función directiva en las administraciones locales, se hace preciso exponer los motivos que dificultan su inserción en su modelo orgánico-funcional, partiendo de considerar la dirección pública profesional como la apuesta por una administración que disponga de un adecuado diseño organizativo orientado al logro de resultados y de un sistema de gestión eficaz para el desarrollo de las políticas públicas, en cada contexto y situación. La dirección pública profesional es asumir, además, la responsabilidad por la planificación, como instrumento imprescindible para insertar los cambios que el nuevo paradigma de la gestión está demandando en las sociedades democráticas avanzadas. La dirección pública profesional supone promover la cultura de la transparencia y de la evaluación, como principios esenciales para garantizar una actuación que merezca el conocimiento, el reconocimiento y la valoración ciudadana sobre la prestación de los servicios y actividades públicas.

Por estas razones, la profesionalización de la dirección pública exige que quienes vayan a desempeñar estas funciones dispongan de un acreditado conocimiento sobre el entorno en el que se va a ejercer su actividad y de la experiencia necesaria sobre el ámbito de actuación en el que recae su responsabilidad directiva. La «profesionalidad» es, también, consustancial a la dirección pública, al tener que desarrollar sus responsabilidades con garantías de imparcialidad, vocación de servicio público y colaboración permanente con el poder político. Se impone, por tanto, la necesidad de institucionalizar una función directiva imbuida en criterios de profesionalidad (Jiménez Asensio 2006, p. 18).

Así, el papel del directivo público tiene un carácter más transversal. Le corresponde dirigir, supervisar y coordinar la ejecución de determinadas políticas públicas y, además, se configura como nexo entre el órgano político y la organización administrativa. La naturaleza de la función directiva estriba, por tanto, en que priman o tienen un peso significativo los componentes directivos sobre los componentes profesionales o técnicos (jurista, economista, docente, médico, etc.).

3. EL DIRECTIVO PÚBLICO PROFESIONAL. SU DIFÍCIL INTERIORIZACIÓN

La limitada concepción que se tiene, fundamentalmente desde la esfera política, acerca de la importancia del papel directivo como intersección entre la política y la gestión repercute en su consideración como figura necesaria para avanzar en los procesos que proporcionen una mayor y mejor capacidad de respuesta a los problemas y retos existentes y, a su vez, como elemento de estímulo y generador de oportunidades para recuperar o progresar en la necesaria legitimación de la acción de los poderes públicos. Paralelamente, el modelo organizativo vigente, así como el conjunto de intereses de los distintos intervinientes en el seno de las Administraciones Públicas, supone un obstáculo para el desarrollo de la función directiva profesional.

La institucionalización de la función directiva y el carácter relacional de su interacción con el órgano de gobierno correspondiente es un aspecto esencial para su consolidación en el modelo organizativo de nuestras administraciones locales. Como se ha indicado, los criterios para aplicar en este marco relacional son los de integración, cooperación y mutua confianza.

Integración porque no es adecuado ni acertado generar separaciones forzadas entre las responsabilidades políticas y las directivas. En entornos institucionales donde no existe una cultura de gestión directiva ni sistemas de planificación, seguimiento y evaluación de las distintas políticas públicas, la incorporación de la función directiva debe efectuarse como una figura que proporcione valor a la acción de gobierno (Ramió 2008, p. 17). En ningún caso debe ser considerada como una amenaza, riesgo de sustitución o de usurpación de las funciones políticas. Al contrario, el directivo público debe aportar el conocimiento experto y profesional que permita viabilizar y garantizar que las estrategias, prioridades, directrices o proyectos políticos se implementen. El grado de integración, liderazgo, visión compartida y lealtad permitirá acreditar el papel y la importancia que se le debe otorgar al personal directivo.

La cooperación se hace indispensable para permitir la flexibilidad y la adaptación a circunstancias complejas, a incertidumbres que modifican los tiempos y las prioridades de la acción pública, así como para adoptar estrategias y dar respuestas inmediatas y eficaces. Son momentos en los que se debe fortalecer la concertación, la implicación colectiva, la generación de espacios de debate y el desarrollo de procesos desde la corresponsabilidad y el esfuerzo compartido.

La mutua confianza debe actuar como elemento integrador de los dos anteriores. La defensa del interés general, la ejemplaridad en el desarrollo de la actividad pública, la asunción de retos colectivos y la dedicación honesta y transparente al servicio público requieren que el desempeño de las funciones políticas y directivas se basen en el diálogo continuo, en el respeto institucional y profesional para el ejercicio legítimo de las responsabilidades respectivas, en la orientación común al logro y en fortalecer el papel de lo público.

La legitimidad político-electoral de los órganos de gobierno y la meritocrática del funcionariado conforman un modelo en el que falta una visión de dirección ejecutiva y profesional, con competencias transversales para la definición, seguimiento y control de proyectos, desde un marco orgánico y funcional que se sustente en la dirección por objetivos, la autonomía en la adopción de decisiones y la evaluación de los resultados alcanzados, como núcleo esencial para superar formatos de mera gestión sin orientación al logro. Desde esta posición, el personal directivo profesional debe ser capaz de:

- Impulsar y operativizar la estrategia institucional, garantizando su viabilidad política y técnica;
- Disponer de instrumentos y sistemas que permitan realizar el seguimiento y control de la actividad administrativa;
- Llevar a cabo el diseño organizativo y funcional que proporcione sentido, racionalidad y coherencia a los distintos procesos de gestión;
- Coordinar los planes, proyectos o acciones que se consideren estratégicos o prioritarios;
- Priorizar y asignar los medios y recursos necesarios;
- Responder de los resultados alcanzados, en función de la aplicación de indicadores que aporten la información y datos precisos para la evaluación;
- Promover una comunicación fluida con el personal que conforme los distintos equipos de trabajo y de proyectos.

El punto de unión entre el órgano político y el directivo profesional debe permitir, además, afrontar desde la transversalidad un aspecto sustancial y carente en los modelos organizativos en nuestras administraciones locales: la definición de estrategias que permitan ordenar y sistematizar las distintas actuaciones con coherencia, sostenibilidad y efectividad. La mirada anticipativa para la implementación de las políticas públicas es débil o inexistente. La acción es fundamentalmente reactiva, con los innegables riesgos que supone en cuanto a la utilización ineficiente de los recursos disponibles y el consiguiente descrédito que genera en la ciudadanía la labor de los poderes públicos.

De igual modo, otro impedimento relevante es la existencia de un modelo cultural basado en rutinas y prácticas que dificultan la modificación de las formas de hacer o la reorientación del modo de llevar a cabo la prestación de los distintos servicios públicos hacia el cumplimiento de los objetivos planteados. Dicho de otro modo, se carece de un sistema capaz de planificar en función de prioridades y del contexto en el que se desenvuelve la acción pública, de resultados medibles y transparentes como fundamento de una buena administración, y de técnicas y herramientas que permitan satisfacer, con mayor eficacia, las necesidades y demandas de la ciudadanía. Transformar e innovar se convierten en términos a los que se opone resistencia como motores del cambio. Dirigir profesionalmente con experiencia y competencias acreditadas es un factor novedoso que tropieza con la realidad político-organizativa imperante.

Además, se pone de manifiesto la ausencia de marcos cognitivos sobre el papel del directivo público, en cuanto al valor que puede incorporar a la gestión pública local a través de una dirección profesional

con competencias técnicas y habilidades interpersonales. Si la arquitectura jurídica que define la función directiva es bastante mejorable en su configuración, como se expondrá posteriormente, y se desconoce o se evidencia la falta de voluntad por visualizar la importancia de esta figura y las fortalezas que posee para promover el cambio, su potencial de desarrollo institucional es muy limitado. No obstante, la evolución de las formas institucionales de gobierno y administración, en las que las funciones inherentes a la dirección de lo público se incardinan en la esfera política y las funciones de carácter especializado y técnico se vinculan a los funcionarios públicos, han sido matizadas en determinados ámbitos orgánico-funcionales.

En efecto, en determinadas organizaciones públicas (ciertamente escasas) se ha incorporado la figura del personal directivo, cuya procedencia y/o designación ha tenido distintos cauces, con la finalidad de consolidar un marco de dirección que garantice, por un lado, la neutralidad política en el desarrollo de las responsabilidades públicas profesionales y, por otro, proporcionar una mayor eficacia y calidad en su funcionamiento. Es necesario mantener, por tanto, que la profesionalización de la dirección pública no puede anclarse en factores relacionados con la politización, el clientelismo o el corporativismo funcionarial (Jiménez Asensio 2018b, p. 53).

El concepto «profesional» se convierte, así, en un factor destacado y singular para el ejercicio de la dirección pública que permite, además, su diferenciación de otros perfiles como puede ser el personal eventual, a los que les corresponde otra función y cuyo desempeño se desarrolla en el ámbito de la confianza política.

4. REGULACIÓN DE LA DIRECCIÓN PÚBLICA PROFESIONAL Y SU INCIDENCIA EN EL ÁMBITO LOCAL

¿Cuál ha sido el desarrollo normativo de la función directiva y cómo se ha delimitado el papel del directivo público? De manera sucinta, en este apartado se analiza la regulación de esta figura y la «evolución» que ha tenido su configuración orgánica y funcional. Así, se puede destacar como primer antecedente lo dispuesto en el art. 23.3 del Decreto 315/1964, de 7 de febrero, por el que se aprueba la Ley articulada de funcionarios civiles del Estado, el cual regula el régimen jurídico de los funcionarios del Cuerpo Técnico de Administración Civil, que realizan «funciones de gestión, estudio y propuesta de carácter superior. Deberán poseer título de enseñanza superior universitaria o técnica. Las plazas de mayor responsabilidad de este Cuerpo que previamente se clasifiquen como tales se reservarán a funcionarios del mismo que ostenten *diploma de directivos*. La obtención del diploma determinará una consideración adecuada de estos funcionarios a efectos de remuneración».

El art. 20.1.c) de la Ley 30/1984, de 2 de agosto, de Medidas para la reforma de la Función Pública, en la modificación introducida por la Ley 23/1988, de 28 de julio, establece la provisión de determinados puestos de trabajo por el sistema de libre designación en la Administración General del Estado, sus Organismos Autónomos, así como en las Entidades Gestoras y Servicios Comunes de la Seguridad Social. Entre ellos, figuran los de «*carácter directivo o de especial responsabilidad*, para los que así se determine en las relaciones de puestos de trabajo».

La Ley 6/1997, de 14 de abril, de Organización y Funcionamiento de la Administración General del Estado (LOFAGE), que ha sido derogada por la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público –LRJSP–, establecía un modelo jerárquico organizacional en el que se insertan los órganos directivos. Asimismo, como principio básico de su actuación se consagraba el principio de «profesionalización», como garantía de objetividad en el servicio de los intereses generales. Según la LOFAGE, la organización central de la Administración General del Estado se configuraba mediante órganos superiores y órganos directivos, los cuales tenían la condición de alto cargo, salvo los Subdirectores generales y asimilados. Los órganos superiores asumían como responsabilidad establecer los planes de actuación de la organización situada bajo su responsabilidad y los directivos el desarrollo y ejecución de estos.

Este modelo de estructura, su división en órganos superiores y directivos, sus competencias y dependencia jerárquica figuran en idénticos términos en el art. 55 de la LRJSP, el cual establece, además, en su apartado 11 que «sin perjuicio de lo previsto en la Ley 3/2015, de 30 de marzo, reguladora del ejercicio del alto cargo de la Administración General del Estado, los titulares de los órganos superiores y directivos son nombrados, atendiendo a criterios de competencia profesional y experiencia, en la forma establecida en esta Ley.

Como regulación de indudable interés sobre la configuración del marco o estatuto propio del personal directivo, destaca el contenido de la Ley 28/2006, de 18 de julio, de Agencias estatales para la mejora de los

servicios públicos, derogada asimismo por la LRJSP. Se configuraban como entidades de derecho público, actuando con arreglo a un plan de acción anual dentro de lo que su Capítulo III denominaba «gestión transparente de objetivos», a través del correspondiente «contrato de gestión».

Este era un instrumento clave que, según su Preámbulo, «ha de permitir fijar los compromisos que asume la Agencia en la consecución de sus objetivos, y los planes estratégicos necesarios para ello, los niveles de calidad de los servicios prestados, los medios humanos, materiales y financieros que la Agencia precisa y los efectos asociados al grado de cumplimiento de los objetivos establecidos y la consiguiente exigencia de responsabilidad al equipo directivo de la Agencia». Sin duda, el desarrollo de los objetivos fijados en cada contrato de gestión, el impulso de las medidas para su efectivo cumplimiento, la adopción de las decisiones sobre la optimización de los medios y recursos disponibles y el establecimiento de indicadores que permitan medir los resultados, su calidad y el impacto generado, son elementos propios del marco de actuación y responsabilidad profesional de los directivos públicos.

Mediante la Ley 11/2020, de 30 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para el año 2021, se hace «revivir» la figura de las Agencias Estatales como organismos públicos vinculados o dependientes de la Administración General del Estado, estableciendo la regulación –art. 108, quáter de la LRJSP– sobre el régimen jurídico de su personal, señalando que está constituido, entre otros, por el personal directivo.

Finalmente, dentro de la legislación básica en materia de empleo público, el art. 13 del Texto Refundido de la Ley del Estatuto Básico del Empleado Público, aprobado por Real Decreto Legislativo 5/2015, de 30 de octubre –EBEP– regula la figura del personal directivo profesional, destacando de manera sucinta de su regulación lo siguiente:

a) Se le otorga al Gobierno y a los órganos de gobierno de las comunidades autónomas el desarrollo de lo previsto en el mencionado artículo. En su consideración de órganos ejecutivos que tienen atribuida la potestad reglamentaria pueden, a través de una norma de este rango, desarrollar la legislación básica o de mínimos. Esta previsión no se corresponde con la propuesta de la Comisión para el estudio y preparación del Estatuto Básico del Empleado Público (CEPEBEP), la cual mantenía que se «prevea la figura de los directivos públicos, como una clase más de personal, remitiendo la regulación, en su caso, de su estatuto específico y de las funciones que les corresponden a las leyes del Estado y de las Comunidades Autónomas» (INAP, 2005, p. 70).

Bajo esta regulación se le otorga al ejecutivo estatal y a los autonómicos la potestad para concretar el régimen jurídico específico del personal directivo profesional, teniendo en cuenta los principios establecidos en el art. 13 del EBEP, los cuales se formulan en términos muy genéricos. Es un enfoque que debilita la exigencia de disponer de una normativa mínima uniforme que permita identificar y aplicar un contenido esencial y común al personal directivo a todas las Administraciones Públicas.

El derecho de cada Administración Pública a poder configurar su propia política de personal en el ejercicio de su potestad de autoorganización, como señala la Exposición de Motivos del EBEP, en su versión inicial de 2007, no hubiera sido obstáculo para que dentro del contenido de mínimos previsto en la legislación básica sobre el personal directivo profesional se estableciera la exigencia de que su estatuto regulador fuera determinado por una norma de rango legal del Estado y de las Comunidades Autónomas. Según la CEPEBEP:

(...) la legislación básica general en materia de empleo público debe ser sistematizada y reducida en atención a criterios de subsidiariedad y proporcionalidad, de manera que, estableciendo las necesarias garantías de cumplimiento de los principios ordenadores del empleo público, permita a cada legislador y a cada nivel de Gobierno y Administración adoptar la regulación y las estrategias que considere más convenientes para alcanzar el objetivo común de modernizar la Administración y mejorar el servicio al ciudadano (INAP, 2005, p. 43).

No obstante, el desarrollo de la dirección pública profesional se ha llevado a cabo a través de determinadas leyes autonómicas sobre empleo o función pública (recientemente, por ejemplo, en la Ley 5/2023, de 7 de junio, de la Función Pública de Andalucía). Para la propia Administración General del Estado la propuesta de regulación se encuentra recogida en el Proyecto de Ley de Función Pública, aprobado por el Consejo de Ministros, el 16 de marzo de 2023. Asimismo, mediante la legislación autonómica sobre régimen local. Por ejemplo, el art. 306 del Decreto Legislativo, de 28 de abril, por el que se aprueba el Texto de la ley municipal y de régimen local de Cataluña, modificado por Ley 5/2020, de 29 de abril, regula el nombramiento del personal directivo de las entidades locales, destacando como singularidades que los procedimientos de selección

y provisión de personal directivo requieren en todos los casos una formación específica de grado o de posgrado, rigiéndose por los principios de mérito, capacidad, publicidad y libre concurrencia, debiendo asegurar la idoneidad de las personas aspirantes en relación con los puestos objeto de la convocatoria. Además, debe acreditarse y verificarse que se encuentran en posesión de las competencias profesionales exigidas.

b) La regulación vigente sobre el personal directivo profesional parte de una configuración de este de carácter facultativo, al señalar que el «Gobierno y los órganos de gobierno de las comunidades autónomas podrán establecer, en desarrollo de este Estatuto, el régimen jurídico específico del personal directivo (...)». Se formula como opción y no como una obligación que su régimen jurídico sea desarrollado por los aludidos órganos ejecutivos. Ello tropieza frontalmente con lo expuesto en la Exposición de Motivos de dicha norma legal, en su versión original del año 2007, cuando señala que la figura del personal directivo «está llamado a constituir en el futuro un factor decisivo de modernización administrativa, puesto que su gestión profesional se somete a criterios de eficacia y eficiencia, responsabilidad y control de resultados en función de los objetivos (...)».

El desarrollo de los procesos de modernización requiere una apuesta clara por la institucionalización de una dirección pública profesional que garantice su ejecución. No son conciliables estos planteamientos contradictorios donde, por un lado, se considera indispensable o decisivo un determinado perfil para liderar los procesos de modernización en el ámbito de la Administración Pública y, por otro, se determina la no obligatoriedad para establecer su regulación y régimen jurídico específico.

Como señala el Tribunal Supremo, en la Sentencia núm. 1829/2019, de 17 de diciembre, «no se debe ocultar que este personal es una figura que la experiencia ha revelado necesaria, pero, al mismo tiempo, es ajena al esquema típico del empleo público. Ni se debe pasar por alto que este art. no lo define en realidad porque su apartado 1, –referencia al art. 13 del EBEP– después de decir que personal directivo es el que desarrolla funciones directivas profesionales en las Administraciones Públicas, o sea que directivo es el que dirige, se viene a remitir a las normas específicas de cada Administración. Tampoco se ha de ignorar que el Estatuto Básico no trata de la duración del ejercicio de sus funciones, ni de las causas por las que cesará. Falta, además, en él toda referencia a sus condiciones de empleo, derechos y deberes fuera de someterle a evaluación con arreglo a los criterios de eficacia».

Es uno de los factores que, sin duda, ha limitado el desarrollo de la función directiva, con los efectos no deseados de la inexistencia de ámbitos funcionales propios de la dirección pública profesional, que asuman con conocimiento experto la mejora de la gestión y los procesos de cambio. En definitiva, el fortalecimiento institucional de nuestras Administraciones Públicas.

c) La regulación del personal directivo profesional figura en el Capítulo II (personal directivo) del Título II (personal al servicio de las Administraciones Públicas) del EBEP. Es una clase de personal, pero no se le otorga el carácter de empleado público. Según la clasificación prevista en el art. 8 del citado texto legal, los empleados públicos se clasifican en: funcionarios de carrera, funcionarios interinos, personal laboral fijo, por tiempo indefinido y personal eventual.

Sin perjuicio de los distintos planteamientos doctrinales sobre la ubicación en la norma del personal directivo profesional, se destaca su posición institucional diferenciada en el ámbito del empleo público. Efectivamente, el legislador básico determina el concepto de funcionario de carrera y –si bien bajo una formulación general– las funciones que le corresponden. Del mismo modo, define y señala las modalidades del funcionario interino. Y, con las mismas bases, conceptualiza y determina el ámbito de actuación del personal laboral y del personal eventual.

La regulación del personal directivo profesional contiene previsiones que distinguen o determinan un régimen jurídico ciertamente singular, en alguna de sus bases conceptuales. El personal directivo es el que «desarrolla funciones directivas profesionales en las Administraciones Públicas», las cuales serán definidas en las normas de cada Administración. Remite, por tanto, a la normativa correspondiente la concreción de las funciones de naturaleza directiva en cada Administración.

La diversidad del mapa institucional público, tanto desde el punto de vista territorial como funcional, determina la necesidad de respetar el margen y ámbito de autonomía correspondiente y el reconocimiento legal de la potestad de autoorganización para la regulación la dirección pública profesional, teniendo en cuenta el marco básico y común previsto para esta figura institucional. En el ejercicio de esta potestad, tal y como se ha reiterado, se debe configurar la función directiva profesional como factor que propicie la modernización y el impulso de otros procesos similares de transformación o de gestión del cambio en las administraciones locales.

Dado el propósito del legislador sobre la responsabilidad del personal directivo profesional como factor clave para el desarrollo de los procesos de modernización, hubiera sido adecuado establecer las funciones

directivas en las Administraciones Públicas, como elemento indispensable para su correcta identificación, al menos, en su configuración mínima. A nivel de propuesta, funciones vinculadas con:

- La dirección profesional y coordinación técnica del ámbito o área de gestión para la que ha sido designado/a.
- El desarrollo de los procesos de planificación, estratégica y operativa, en virtud de los criterios adoptados y la aplicación de una metodología común.
- El establecimiento de sistemas de gestión y control, incorporando elementos de medición que permitan la evaluación del cumplimiento de objetivos y el desarrollo de los cometidos profesionales.
- El impulso de las actuaciones que permitan la utilización eficiente y sostenible de los medios y recursos que tenga asignados.
- La implantación de las herramientas que permitan la dirección y gestión por proyectos, la racionalización y/o simplificación de procedimientos y la aplicación de sistemas de calidad e innovación en su ámbito de dirección profesional.
- La adopción de medidas que garanticen una actuación pública transparente, íntegra y socialmente responsable, así como la utilización efectiva de las tecnologías de la información y comunicación.

El ejercicio solvente de las citadas funciones requiere que el directivo disponga de las habilidades necesarias para:

- Promover un entorno de trabajo proclive a la mejora continua, al trabajo en equipo y la colaboración.
- Motivar al personal en la adquisición de competencias profesionales que redunden en una prestación más eficaz y eficiente de los servicios y actividades públicas, así como en el logro de resultados.
- Fortalecer una cultura basada en principios y valores éticos en el sector público.

d) El legislador determina que su 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». Son principios de relevancia constitucional, al estar previstos (mérito y capacidad) en el art. 103.3 de la Constitución Española de 1978, y con similar formulación a los exigidos para el acceso al empleo público (art. 55 EBEP).

En cuanto al criterio de idoneidad se aplica a determinados órganos directivos de la Administración General del Estado que tienen la consideración de altos cargos. La Ley 3/2015, de 30 de marzo, reguladora del ejercicio del alto cargo de la Administración General del Estado, establece en su art. 2, apartado 1, que «el nombramiento de los altos cargos se hará entre personas idóneas y de acuerdo con lo dispuesto en su legislación específica. Son idóneos quienes reúnen honorabilidad y la debida formación y experiencia en la materia, en función del cargo que vayan a desempeñar (...)».

Disponer de la debida formación constituye un factor clave para el desempeño adecuado de las funciones directivas profesionales, por lo que es preciso que las Administraciones Públicas, instituciones académicas o centros especializados en esta materia promuevan programas de capacitación en el desarrollo de competencias directivas y de adquisición de las competencias profesionales precisas para la dirección de los procesos que mejoren la gestión pública y sus resultados (Losada 1995, p. 43). En la valoración de la formación, como señala el art. 2.4 de la Ley 3/2015, de 30 de marzo, se tendrán en cuenta «los conocimientos académicos adquiridos». Sin perjuicio de lo anterior, Jiménez Asensio (2009, p. 18) manifiesta al respecto que «(...) a dirigir no se aprende en el aula y sin contacto previo con las organizaciones. La formación de directivos debe ser configurada como un elemento más del sistema de organización y gestión de recursos humanos en una administración pública y, en general, como medio de capacitar a aquellos altos funcionarios que acrediten las aptitudes y actitudes requeridas para desempeñar tales funciones».

Por otro lado, la experiencia es el elemento que acredita el ejercicio de la función directiva y la demostración, en base a los resultados conseguidos, de las competencias profesionales que se ostentan para asumir tareas de dirección, supervisión y coordinación a nivel directivo. Como se indica en el reiterado art. 2.4 de la Ley 3/2015, de 30 de marzo, en la valoración de la experiencia «se prestará especial atención a la naturaleza, complejidad y nivel de responsabilidad de los puestos desempeñados, que guarden relación con el contenido y funciones del puesto para el que se le nombra».

Se establece, asimismo, en el art. 13.2 del EBEP, un procedimiento de designación con garantías para su conocimiento público, al ser objeto de publicidad y de concurrencia. Además, se exige el cumplimiento de los principios constitucionales de mérito y capacidad, esto es, la acreditación de los conocimientos, competencias, habilidades y destrezas profesionales para el desempeño de las funciones directivas o la

experiencia en su realización. Ello permitirá distinguir, además, la función directiva de naturaleza política de la profesional.

Por ejemplo, en el art. 3 de la ley 1/2014, de 18 de febrero, de regulación del estatuto de los cargos públicos del Gobierno y la Administración de la Comunidad Autónoma de Extremadura, se distingue cargo público y personal directivo del modo siguiente:

- Cargo público: personal de libre elección y designación política o profesional que desempeña funciones vinculadas a la toma de decisiones en la acción de gobierno.
- Personal directivo: el que en virtud de nombramiento o sometido a la relación laboral especial de alta dirección desempeña funciones directivas profesionales retribuidas de carácter ejecutivo en cualquiera de las entidades previstas en el art. 2, apdo. 1, de la Ley 5/2007, de 19 de abril, General de Hacienda Pública de Extremadura, y no tenga la consideración de alto cargo.

Se distingue, por un lado, el cargo público de libre elección vinculado a la adopción de decisiones en la acción de gobierno y, por otro, el personal directivo que es nombrado para asumir la alta dirección en el desempeño de funciones directivas profesionales de naturaleza ejecutiva. Destaca la participación en la definición y adopción de decisiones políticas para el cargo público, asumiendo el perfil directivo profesional su ejecución.

El libre nombramiento del primero se basa en la confianza con la autoridad o cargo superior para el desarrollo de funciones de interlocución, de representación, participación o concertación en la formulación de planes, actuaciones o iniciativas públicas. Al segundo le corresponde el desarrollo de funciones con mayor entidad «profesional» o de gestión de recursos, que debe ser designado atendiendo a la acreditación de determinadas competencias o conocimientos expertos que garanticen su adecuada ejecución.

e) El elemento diferenciador del desempeño de la función directiva se encuentra en el carácter obligatorio de estar sometida a evaluación. Como se indica en el art. 13.3 del EBEP, el personal directivo estará sujeto a evaluación con arreglo a los criterios de eficacia y eficiencia, responsabilidad por su gestión y control de resultados, en relación con los objetivos que les hayan sido fijados.

Son criterios que se podrían considerar como singularizados. Sin embargo, no es así. El resto de los empleados públicos, según lo dispuesto en los arts. 53 y 54 del EBEP, también deben desempeñar sus funciones con eficacia y eficiencia, actuando con responsabilidad en la prestación de sus cometidos profesionales y sometidos a la evaluación del desempeño, mediante un sistema por el cual se mida y valore su rendimiento o el logro de resultados.

No obstante, destaca la vinculación directa de estos criterios con el régimen jurídico de la función directiva. No puede existir función directiva profesional sin la preceptiva determinación de los objetivos a conseguir y la disposición de un sistema transparente para su evaluación. Para los empleados públicos, la regulación prevista en el art. 20 del EBEP sobre la evaluación del desempeño no tiene aplicación inmediata, según lo previsto en la Disposición Final Cuarta de la citada norma legal. Es decir, le corresponderá al legislador de desarrollo concretar y determinar la aplicación de este procedimiento, lo cual exigirá un cambio sustancial en los actuales modelos de gestión pública, donde el desarrollo de los cometidos profesionales en función de objetivos previamente establecidos es, todavía, una tarea pendiente.

Sin embargo, «difícilmente podrá tener éxito un sistema de evaluación de empleados públicos si previamente (o en paralelo) no se ha puesto en marcha un sistema objetivo de evaluación de directivos» (Jiménez Asensio 2009, p. 80). El personal directivo debe tener una serie de objetivos de gestión y de resultados a conseguir que permita su evaluación. Medir el desempeño directivo se convierte en un eje fundamental para acreditar que esta función cumple con su misión y consigue los resultados previstos. Para ello, es preciso tener formalizada su «hoja de ruta» o «acuerdo de gestión», en el que se especifiquen los objetivos a conseguir en un periodo temporal concreto, los criterios para su evaluación y los efectos administrativos y económicos en relación con los resultados alcanzados (Jiménez Asensio 2018a, p. 28).

La evaluación como instrumento de medición en el ejercicio de las responsabilidades directivas y su relación con los objetivos que previamente hayan sido fijados es un requisito absolutamente imprescindible para establecer conclusiones sobre el valor que aporta la dirección pública profesional. Además, es útil para comprobar si el proceso de designación ha sido adecuado, en cuanto a la disposición de un perfil profesional con experiencia, solvencia, competencias, capacidades y actitudes para su desempeño (Jiménez Asensio 2022, p. 166).

f) Sobre las funciones a desempeñar por el personal directivo, el legislador básico remite su concreción a las normas específicas de cada Administración. Es una decisión que, como se ha indicado, puede

considerarse desafortunada. Las funciones directivas profesionales tienen un marco común basado, como se expone en el art. 108 quáter de la LRJSP, en el desempeño de puestos que requieren una especial responsabilidad, competencia técnica y relevancia de las tareas a ellos asignadas. Dada la importancia de esta figura hubiera sido adecuado identificar sus funciones esenciales o configurar el modelo básico de su marco funcional.

En la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Castilla-La Mancha, núm. 163/2010, de 7 de mayo, se indica que:

(...) el problema que plantea el art. 13 del EBEP (Ley 7/2007, de 12 de abril) es que no contiene ninguna referencia a las concretas funciones que han de ser consideradas como funciones de dirección profesional de la Administración. Si tomamos como referencia la legislación estatal, hasta ahora las normas sobre organización administrativa se limitaban meramente a informar cuáles de sus órganos eran directivos, pero sin llegar a definir qué era un directivo público. (...) La regulación que el art. 13 del EBEP (Ley 7/2007, de 12 de abril) hace del personal directivo es excesivamente escasa por indefinida, y hasta en tanto no se desarrollen las Leyes sobre función pública anunciadas en el propio EBEP, algunos aspectos como el que nos ocupa van a ser necesariamente objeto de resolución en sede judicial. El personal directivo se inserta entre la dirección política y la función pública superior de carrera.

Para la Administración Local, la Disposición Adicional Decimoquinta de la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local (LRBRL), determina que «(...) tendrán la consideración de personal directivo los titulares de órganos que ejerzan funciones de gestión o ejecución de carácter superior, ajustándose a las directrices generales fijadas por el órgano de gobierno de la Corporación, adoptando al efecto las decisiones oportunas y disponiendo para ello de un margen de autonomía, dentro de esas directrices generales».

Esta definición nos permite identificar rasgos propios del personal directivo, marcando una apreciable diferencia con respecto al régimen de puestos de trabajo que conforma el núcleo principal de la relación de servicios profesionales en el empleo público:

- Se le otorga al personal directivo la facultad de actuar como «órgano», esto es, mediante la atribución de funciones que tengan efectos jurídicos frente a terceros o cuya actuación tengan carácter preceptivo, según lo dispuesto en el art. 5 de la LRJSP.
- El personal directivo ejercerá funciones de gestión o ejecución a nivel superior. De manera coherente con el papel que el Estatuto Básico del Empleado Público le atribuye para el desarrollo de los procesos de modernización en las Administraciones Públicas, las responsabilidades directivas a nivel superior se deben ubicar en el ámbito de la planificación, el seguimiento de los programas de actuación para el cumplimiento de los objetivos previstos, el control de los recursos asignados y los plazos para su ejecución, el análisis de las desviaciones producidas en virtud de la evaluación sobre los resultados alcanzados y el impacto generado con el desarrollo de las medidas que contempla cada plan o proyecto de intervención pública.
- La responsabilidad en el desarrollo de los procesos de planificación tiene su punto de partida en las directrices, las decisiones o los acuerdos adoptados por los órganos de gobierno correspondientes. Este planteamiento se deriva, lógicamente, de la responsabilidad que ostentan los órganos políticos para definir y concretar la agenda gubernamental, en el ejercicio legítimo de sus facultades y en los términos previstos por la normativa que les resulte de aplicación.

Así, para las organizaciones municipales incluidas en el ámbito de organización del Título X de la LRBRL, al alcalde como máximo representante municipal, le corresponde. «(...) b) Dirigir la política, el gobierno y la administración municipal (...): c) establecer directrices generales de la acción de gobierno municipal y asegurar su continuidad». Al personal directivo le correspondería ocupar el primer nivel de dirección profesional a continuación de los órganos de gobierno municipal.

Como señala Ramíó (2020):

(...) estos puestos de dirección agrupan dos grandes competencias: a) las competencias para ejercer de intermediario o de «rótula» entre el espacio político y el espacio administrativo. Es decir, tener la capacidad de interpretar las decisiones políticas y saberlas traducir en proyectos viables de gestión. Para poder ejercer esta función se requieren competencias de conocimiento

y empatía hacia las dinámicas y el lenguaje político y conocimientos y complicidad con el funcionamiento organizativo y el lenguaje administrativo. b) Competencias en la dirección del aparato y de las jefaturas de carácter administrativo. Para ello es necesario conocer la lógica y la cultura administrativa del ámbito municipal.

Dicho de otro modo, el ejercicio de la función directiva profesional exige que su posición institucional en la organización administrativa le otorgue la facultad de dirección, con la autonomía necesaria, para la adopción de decisiones operativas que faciliten el cumplimiento de sus cometidos. Es inherente al personal directivo la disposición de un espacio, general o sectorial, de gestión pública en el que tenga la responsabilidad profesional y la autonomía para impulsar los programas y proyectos que le hayan sido conferidos, con capacidad para tomar decisiones que faciliten su ejecución, en el ámbito temporal previsto y con los recursos asignados.

Las funciones de naturaleza directiva sobre planificación, control de la gestión y evaluación de resultados exigen un «plus» de competencias y de conocimientos que garanticen su óptimo desempeño, además de las habilidades para promover una actitud hacia la mejora continua. Se corresponde, por tanto, con la ocupación de una serie de puestos ubicados en el primer nivel de responsabilidad profesional en las distintas organizaciones locales o para el desarrollo de programas vinculados con determinadas políticas públicas.

Esta configuración es la que se determina en el art. 36.5 de la Ley 2/2016, de 7 de abril, de Instituciones Locales de Euskadi al establecer que «podrán definirse como directivos públicos profesionales los puestos que pertenezcan a entidades locales cuya población supere los 40.000 habitantes y respondan a alguna de las tipologías que se enumeran seguidamente:

- a) Los puestos que asuman funciones de coordinación general, gerencia municipal, direcciones de área o gerencias de sector, de la estructura administrativa de las entidades locales.
- b) Los puestos de máxima responsabilidad de los organismos públicos, sociedades mercantiles, consorcios o fundaciones del sector público local.
- c) Asimismo, siempre que así se acuerde por el órgano competente, podrán tener la consideración de directivos los puestos de mayor responsabilidad de las estructuras o de los programas que se creen para desarrollar proyectos de gestión o encomienda especial de carácter temporal con la finalidad de desarrollar o impulsar, por razones excepcionales o coyunturales, una determinada política sectorial. Tales puestos directivos no tendrán naturaleza estructural y se amortizarán cuando finalice el proyecto de gestión o la encomienda especial.

En conclusión, y sin perjuicio de los aspectos de la regulación normativa expuesta que pudieran considerarse como limitativos para la implementación de la dirección pública profesional, es evidente que esta figura debe formar parte del modelo organizativo en nuestras instituciones locales. Entre otras razones, por las expuestas en el documento denominado *13 propuestas para reformar la Administración del Estado* elaborado por el grupo de análisis y propuestas de reformas en la Administración pública (Grupo de Análisis y Propuestas de Reformas en la Administración Pública, 2021), en el apartado sobre «profesionalización de la dirección pública»:

- Debe suponer un cambio cultural indudable otorgando a la Administración estabilidad y capacidad para atraer el talento necesario, partiendo de «diferenciar con claridad el espacio de dirección estratégica, propio del Gobierno y la configuración política, con el espacio de la dirección gerencial de carácter profesional, estable y responsable». (...).
- *Destaca la importancia de la dirección pública profesional en el ámbito de las entidades locales*, con la finalidad de garantizar una mejor coordinación entre las diferentes áreas de gobierno, promover la planificación como proceso para mejorar el desarrollo coherente de proyectos en el cumplimiento de la agenda local, e impulsar actuaciones en aras a promover la calidad institucional, la innovación, la transparencia y el ejercicio responsable de la actividad pública.

Sin embargo, siendo indudable la necesidad de estos perfiles profesionales, en la Sentencia del Tribunal Supremo, núm. 1829/2019, de 17 de diciembre, se determina que el art. 13 del EBEP no habilita a los entes locales para regular el régimen jurídico de su personal directivo, considerando que sólo le corresponde al Gobierno y a las Comunidades Autónomas llevar a cabo la regulación al personal directivo del conjunto de las administraciones públicas, incluyendo el de las corporaciones locales, lo que se justifica por la necesidad de conseguir una cierta homogeneidad.

Considera que las corporaciones locales no ostentan título competencial para regular, –a partir del Estatuto Básico del Empleado Público–, el régimen de su personal directivo. Ello no es contrario a la autonomía local garantizada constitucionalmente porque las potestades reglamentarias y de autoorganización no son ilimitadas ni son, por sí solas, título suficiente para ejercer cualquier tipo de competencia cuando entran en conflicto con otras previsiones legales específicas.

Sin perjuicio de las distintas opiniones doctrinales solventes al respecto, más proclives a los argumentos expuestos por los Magistrados de la Sala que discrepan del fallo, al considerar que mediante Reglamento Orgánico se dispone de competencias para la regulación del personal directivo respetando, por supuesto, lo previsto en la LRBRL y en el EBEP, esta limitación, como se ha expuesto, se ha visto superada con el desarrollo previsto en determinada legislación autonómica sobre empleo público o régimen local.

Además, lo relevante es el desarrollo de las funciones directivas profesionales, en la convicción de que se deben incorporar y consolidar como un ámbito de responsabilidad profesional indispensable en las administraciones locales. No debe ser obstáculo la ausencia de normativa legal autonómica que desarrolle el régimen jurídico básico previsto en el EBEP y permita a las entidades locales su regulación reglamentaria y aplicación.

En efecto, como proceso gradual y para el desarrollo de funciones propias de esta figura, en defecto de habilitación legal, puede llevarse a cabo a través de la creación y cobertura de puestos de trabajo de nivel superior en la correspondiente Relación de Puestos de Trabajo de la organización local, con la responsabilidades inherentes al desempeño de funciones de planificación, dirección, coordinación y evaluación de carácter transversal o sectorial, determinando los requisitos de desempeño (ej: a ocupar por personal funcionario de carrera, perteneciente al Grupo A, Subgrupo A1, que dispongan y acrediten una serie de méritos –formación, experiencia, competencias,...– bajo la modalidad de libre designación) e incorporando los rasgos diferenciadores vinculados con la función directiva, esto es, definición de los objetivos a conseguir en un periodo temporal, sistema de evaluación de los resultados conseguidos y sus efectos (abono de retribución variable, continuidad o cese en el puesto de trabajo).

5. CONCLUSIONES

Las medidas y propuestas que se han formulado para transformar los patrones tradicionales de la gestión de lo público permiten orientarla hacia un modelo de mejor desempeño, de mayor transparencia y de evaluación de los resultados alcanzados, sin obviar el principio fundamental de servicio efectivo a la ciudadanía y la defensa y garantía de sus derechos, desde la objetividad, la integridad, la proximidad y la calidad en el ejercicio de la función pública. Este enfoque es el que permite constatar la existencia de una buena administración, que proporciona solvencia y valor público.

Lo anterior revela la complejidad y la diversidad de situaciones que se circunscriben al ámbito de las responsabilidades públicas, por lo que se hace necesario aplicar procesos adaptativos en el ejercicio de las distintas competencias y la superación de debilidades institucionales, ante la insuficiente capacidad de anticipación y de respuesta a situaciones de incertidumbre y con problemáticas con distinta intensidad, variedad e impacto.

Conceptos como liderazgo, transformación, innovación, aprendizaje colectivo, gestión de redes, talento, inteligencia institucional, etc., se ponen de manifiesto para argumentar la necesidad del cambio en los procesos de intervención pública ante la existencia de riesgos, pero a la vez de oportunidades, para aportar soluciones efectivas, proporcionar alternativas que permitan atender situaciones conflictivas o complejas. En definitiva, disponer de una estrategia orientada al logro y a proporcionar solidez y calidad a la gestión pública.

Es un planteamiento que se corresponde, lógicamente, con una visión y un propósito de mayor alcance al mero desarrollo de la gestión ordinaria que no dispone, en la mayoría de los casos, de una hoja de ruta que determine las actuaciones prioritarias, un enfoque hacia el cumplimiento de objetivos, así como la voluntad inequívoca de acometer la mejora en la prestación de los servicios públicos locales, aplicando principios y criterios que modifiquen modelos, prácticas y formas inadecuadas.

Es en este punto donde tiene lugar la intervención del directivo público profesional, como perfil que debe liderar los procesos de cambio o transformación, desde un enfoque que concilie la gestión «regular» de los procedimientos y actividades públicas para el cumplimiento de los fines institucionales con el fortalecimiento de los sistemas de planificación, seguimiento y evaluación de los resultados alcanzados en el ámbito de dirección asignado.

No se trata de superar el modelo burocrático basado en la disposición de garantías formales y procedimentales que permitan a la ciudadanía ejercer sus derechos y cumplir sus obligaciones, en términos de seguridad jurídica, igualdad y equidad. Es un modelo consustancial a nuestro sistema de gestión pública cuyas bases tienen un arraigo indiscutible.

La responsabilidad de las instituciones públicas locales se encuentra en aplicar otra dimensión a este modelo y no en crear organizaciones paralelas con el argumento de conseguir mayor eficacia, eficiencia y efectividad, dejando a la Administración con funciones rutinarias, considerándola como una realidad para lo que sólo cabe la «resignación» y la necesidad de «mantenerla», sin más.

La respuesta debe darse desde el compromiso con el servicio público, desde la convicción que el funcionamiento óptimo de la Administración Pública en general, y la local en particular, es un factor vinculado con la calidad y la solidez de la acción pública, y desde la necesidad de impulsar cambios estructurales e incorporar elementos que permitan transformar e innovar el actual sistema de gestión pública.

Bajo este planteamiento, la responsabilidad de las personas que asumen la función legítima de gobierno político se encuentra en definir y desarrollar estrategias para el fortalecimiento de las instituciones públicas, como garantes para la buena administración desde una posición de servicio a la ciudadanía, de orientación a resultados y de respeto a los principios y valores democráticos.

La disposición de capacidades directivas en el sistema de gestión pública local debe facilitar el liderazgo profesional para potenciar estilos de trabajo en red o de cooperación y asistencia mutua, el fortalecimiento de las relaciones interpersonales y la implantación de modelos o técnicas que superen prácticas ineficaces, incapaces de adaptarse a los cambios y obstaculizadores de la transformación y modernización. Es necesario reivindicar un espacio de dirección pública desempeñado por profesionales competentes, experimentados y comprometidos con el servicio y la defensa de los valores públicos.

La creatividad, la innovación y el conocimiento experto deben ser palancas para actuar en entornos de desafíos, dinámicos, cambiantes y complejos. Son, también, cualidades de compromiso con el servicio público, de pensar y actuar estratégicamente, de cultura de resultados y de flexibilidad para aplicar alternativas posibles o distintas opciones ante cada situación.

La persona que ocupe el puesto directivo debe desempeñar funciones de mayor transversalidad, de naturaleza estratégica, de visión transformadora y de liderazgo organizacional, por lo que los procedimientos de nombramiento, desempeño y desvinculación deben tener su propia configuración. La designación para puestos directivos requiere mayor rigor y transparencia. No puede quedar, simplemente, en efectuar nombramientos y posteriores ceses de forma similar al personal eventual (de confianza política y personal).

El mérito y la capacidad se deben valorar atendiendo a las competencias requeridas para el desempeño del puesto directivo y la experiencia acreditada en el ejercicio de funciones análogas o similares. Para comprobar la idoneidad de la persona designada, en términos de rendimiento, la evaluación se convierte en factor fundamental y a la vez, en obstáculo cuando se debe aplicar en un entorno cultural resistente e inflexible a estos procesos. Es un tema que debe ser abordado de forma clara y con voluntad política. Se hace necesario, en definitiva, superar la confianza política como exclusivo criterio para la designación del personal directivo profesional o para su cese, derivado de la finalización del correspondiente periodo electoral o de la libre facultad del órgano competente, sin ajustarse a factores vinculados con el desempeño o rendimiento.

En conclusión, la débil institucionalización de la función directiva no se compagina con lo argumentado por la doctrina más especializada sobre el personal directivo profesional, ni con otros modelos públicos a nivel comparado o recomendaciones de instituciones internacionales de referencia, donde hay coincidencia en considerar y aplicar esta función como uno de los elementos estratégicos para la modernización y la gestión del cambio en nuestras Administraciones Públicas.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- GRUPO DE ANÁLISIS Y PROPUESTAS DE REFORMAS EN LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA (2021). *13 propuestas para reformar la Administración del Estado*. INAP.
- INAP (2005). *Informe de la comisión para el estudio y preparación del estatuto básico del empleado público*. Instituto Nacional de Administración Pública.
- Jiménez Asensio, R. (2006, 5-6 de julio). Los directivos públicos en España (tres tesis y algunas propuestas). // *Congreso Catalán de Gestión Pública*. Barcelona. CEMICAL. https://cemical.diba.cat/sites/cemical.diba.cat/files/public/migracio/publicacions/fitxers/R_JIMENEZ_ASENSIO_DIRECTIVOS_PUBLICOS.pdf?noredirect=1

- Jiménez Asensio, R. (2009). *El personal directivo de la Administración local* [Estudio de Relaciones laborales, 4]. Diputación de Barcelona. Disponible en: https://cemical.diba.cat/sites/cemical.diba.cat/files/public/migracio/publicacions/ficheros/CEMICAL_personal_directivo_cast.pdf?noredirect=1
- Jiménez Asensio, R. (2018a). La dirección pública en España: de la politización a la profesionalización. ¿Un proyecto imposible? *La mirada institucional*. <https://rafaeljimenezasensio.com/2018/02/23/la-direccion-publica-en-espana-de-la-politizacion-a-la-profesionalizacion-un-proyecto-imposible/>
- Jiménez Asensio, R. (2018b). Alta dirección pública en España y en otros sistemas comparados. Politización versus profesionalización. *La mirada institucional*. <https://rafaeljimenezasensio.files.wordpress.com/2018/06/alta-direccion-publica.pdf>
- Jiménez Asensio, R. (2022). La dirección pública profesional en los Gobiernos locales. Marco general y análisis de dos regulaciones autonómicas: Euskadi y Cataluña. *Cuadernos de Derecho Local*, (60), 151-197. <https://www.gobiernolocal.org/publicaciones/2022/QDL60/QDL60.pdf>
- Longo, F. (2005, 18-21 de octubre). La expansión de la dirección pública profesional: apuntes desde la experiencia española [papel]. *X Congreso Internacional del CLAD. Santiago de Chile*.
- Longo, F. (2006). Oferta y demanda de gerentes públicos. Un marco de análisis de la institucionalización de la dirección pública profesional. *Revista del CLAD Reforma y Democracia*, (35), 1-16. Disponible en: <https://www.redalyc.org/pdf/3575/357533667003.pdf>
- Longo, F. (2008a). Introducción. Los directivos públicos ante los retos de la gobernanza contemporánea. En F. Longo y T. Ysa (eds.), *Los escenarios de la gestión pública del siglo XXI* (pp. 19-39). Escola d'Administració Pública de Catalunya – EAPC.
- Longo, F. (2008b). La gestión pública como discurso de valores. En F. Longo y T. Ysa (eds.), *Los escenarios de la gestión pública del siglo XXI* (pp. 285-321). Escola d'Administració Pública de Catalunya – EAPC.
- Losada, C. (1995). Las especificidades de la gestión pública: implicaciones en la función directiva pública. *Documentación Administrativa*, (241-242), 407-482.
- Moore, M. (2006). Creando valor público a través de asociaciones público-privadas. *Revista del CLAD Reforma y Democracia*, (34), 1-22. Disponible en: <https://www.redalyc.org/pdf/3575/357533666001.pdf>
- Ramió, C. (2008). El modelo directivo en las entidades locales. *Revista Internacional de Organizaciones (RIO)*, (1), 77-108. <https://doi.org/10.17345/rio1.77-108>
- Ramió, C. (2020). Dirección pública profesional en la Administración local: ¡ya! (primera parte).[entrada de blog] *El blog de espublico*. Disponible en: <https://www.administracionpublica.com/direccion-publica-profesional-en-la-administracion-local-ya-primera-parte/>

Documentación Administrativa, número 11, diciembre de 2023
Monográfico: El empleo público local en la encrucijada
Sección: ARTÍCULOS
Recibido: 21-10-2023
Modificado: 15-11-2023
Aceptado: 15-11-2023
Publicado: 22-12-2023
ISSN: 1989-8983 – DOI: <https://doi.org/10.24965/da.11282>
Páginas: 38-55



Referencia: Fondevila Antolín, J. (2023). El empleo público local y su sistema de fuentes: un estudio con relación a su «supuesto» conflictivo marco jurídico. *Documentación Administrativa*, 11, 38-55. <https://doi.org/10.24965/da.11282>

El empleo público local y su sistema de fuentes: un estudio con relación a su «supuesto» conflictivo marco jurídico

Local public employment and its system of sources: A study in relation to its “supposed” conflictive legal framework

Fondevila Antolín, Jorge
Gobierno de Cantabria (España - Spain)
fondevila_j@cantabria.es

NOTA BIOGRÁFICA

Doctor en Derecho; funcionario de habilitación carácter nacional: Escala de secretaria; funcionario del Gobierno de Cantabria: Cuerpo de Letrados y Cuerpo Técnico Superior. Jefe de Asesoría Jurídica y Delegado de Protección de Datos. Las líneas de investigación desarrolladas son esencialmente empleo público, e-administración y contratación electrónica, en estas áreas ha publicado ocho monografías y participado en veinticuatro publicaciones colectivas, además de múltiples artículos en revistas jurídicas.

RESUMEN

Este trabajo tiene como objeto el examen de la evolución y actual situación del régimen jurídico de fuentes normativas aplicables al ámbito de la gestión del empleo público en las entidades locales. Se analiza además del régimen jurídico general, algunas de las especialidades referidas a la selección, modelos organizativos, carrera administrativa y retribuciones y finalmente se formulan algunas propuestas de innovación en la configuración de un empleo público adaptado a las peculiares condiciones de la planta local en España.

PALABRAS CLAVE

Sistema de fuentes régimen local; función pública local; empleados públicos; selección; carrera administrativa; retribuciones; funcionarización o laboralización; régimen especial para entidades locales medianas y pequeñas.

ABSTRACT

This work aims to examine the evolution and current situation of the legal regime of normative sources applicable to the field of public employment management in local entities. In addition to the general legal regime, some of the specialties related to selection, organizational models, administrative career and remuneration are analyzed and finally some innovation proposals are formulated in the configuration of a public job adapted to the peculiar conditions of the local plant in Spain.

KEYWORDS

System of local regime sources; local public service; public employees; selection; administrative career; remuneration; civil service or employment; special regime for medium and small local entities.

SUMARIO

1. CONSIDERACIONES PREVIAS. 2. EL SISTEMA DE PRELACIÓN DE FUENTES NORMATIVAS APLICABLES AL RÉGIMEN JURÍDICO DE LOS EMPLEADOS PÚBLICOS EN EL ÁMBITO LOCAL. 2.1. LA CONCURRENCIA DE LOS TÍTULOS COMPETENCIALES: RÉGIMEN LOCAL Y DEL RÉGIMEN ESTATUTARIO DE LA FUNCIÓN PÚBLICA Y EL CARÁCTER BIFRONTE DE LA LEGISLACIÓN ESTATAL Y AUTONÓMICA SOBRE EL ÁMBITO LOCAL. 2.2. LA CONFIGURACIÓN DEL SISTEMA DE FUENTES DE LA FUNCIÓN PÚBLICA LOCAL TRAS LA APROBACIÓN DEL EBEP. 2.3. LA MODIFICACIÓN DE LA PRELACIÓN DE FUENTES ESTABLECIDA POR LA LEY 27/2013 LRSAL: UN CAMBIO DE GRAN TRASCENDENCIA. 3. EXAMEN SOBRE CIERTAS ESPECIALIDADES EN LAS ÁREAS DE ORGANIZACIÓN, SELECCIÓN Y RETRIBUCIONES. 3.1. FUNCIONARIZACIÓN O LABORALIZACIÓN DEL EMPLEO PÚBLICO LOCAL. 3.2. EL MARCO NORMATIVO APLICABLE A LOS PROCEDIMIENTOS DE LA SELECCIÓN DEL EMPLEO LOCAL. 3.3. LA CARRERA PROFESIONAL HORIZONTAL Y EL ESTATUTO DEL PERSONAL DIRECTIVO PROFESIONAL: UNA NECESARIA HABILITACIÓN PREVIA POR LEY ESTATAL BÁSICA O CON CARÁCTER SUPLETORIO AUTONÓMICA. 3.4. INNOVACIONES CON RELACIÓN AL SISTEMA RETRIBUTIVO DE LOS EMPLEADOS PÚBLICOS LOCALES, TRAS LA APROBACIÓN DE LA LEY 27/2013 LRSAL. A) Marco normativo de integración. B) Análisis del contenido jurídico material del artículo 75.bis n.º 4 LRBRL. 4. ALGUNAS PROPUESTAS DE NECESARIA REGULACIÓN BÁSICA CON CARÁCTER ESPECÍFICO PARA LA ADMINISTRACIÓN LOCAL. REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS.

1. CONSIDERACIONES PREVIAS¹

El sistema de fuentes en el ámbito local ha sido objeto de debate doctrinal y examen jurisprudencial durante largo tiempo, destacando de entrada la sentencia del Tribunal Constitucional en la sentencia 214/1989, de 21 de diciembre que declaró inconstitucional las previsiones del art. 5 de la Ley 7/1985, de 2 de abril Reguladora de las Bases del Régimen Local (LRBRL), si bien, no por su contenido material sino por razones jurídico formales, de manera que esas previsiones deberían seguir tomadas siempre en consideración por los operadores jurídicos. Dicho esto, es indudable que en materia de empleo público los vaivenes legislativos que se produjeron a lo largo de los siguientes años, en primer lugar, tras la aprobación de la Ley 7/2007, de 12 de abril (EBEP) provocaron una situación de confusión y por ende de conflicto en la delimitación de cuál era el marco normativo aplicar a los diferentes ámbitos del empleo público local (selección, carrera, situaciones, etc.), ya que, esos cambios normativos originaron un cambio esencial en la configuración competencial de las entidades locales y las Comunidades Autónomas, si bien, posteriormente otro nuevo giro normativo, en concreto, la Ley 27/2013 de 27 de diciembre, de racionalización y sostenibilidad de la Administración Local (LRSAL) volvió al modelo establecido en el año 1985 por la LRBRL, de manera que los marcos normativos autonómicos devinieron inaplicables y lógicamente se generó una nueva situación fáctica y normativa que han continuado provocando múltiples conflictos. Ahora bien, a nuestro juicio, tal como indicamos en el título de este trabajo estamos ante un «supuesto» conflictivo de marco jurídico, ya que, tanto el desarrollo legal como la jurisprudencia estimamos han resuelto de forma clara y precisa la actual situación como expondremos a continuación.

2. EL SISTEMA DE PRELACIÓN DE FUENTES NORMATIVAS APLICABLES AL RÉGIMEN JURÍDICO DE LOS EMPLEADOS PÚBLICOS EN EL ÁMBITO LOCAL

Nos enfrentamos a una de las cuestiones más importantes para la configuración del marco legal aplicable al empleo público local y tras la aprobación de la Ley 27/2013 de 27 de diciembre, de racionalización y sostenibilidad de la Administración Local (LRSAL) estamos ante un nuevo cambio de criterio del legislador, con relación a las previsiones del art. 3.1 del TREBEP, que por cierto, no han sido precisamente un dechado de claridad, quizás motivado por la conflictiva tramitación parlamentaria que sufrió el citado precepto y como

¹ En este trabajo se recogen parte de las conclusiones finales de mi tesis doctoral: Un empleo público objetivo y eficaz: un mandato constitucional todavía pendiente; dirigida por Rubén Martínez Gutiérrez Universitat d'Alacant / Universidad de Alicante (2017) y a su vez publicada en (2018) con el título de: Problemas y soluciones al empleo público actual: Una Valoración a los 10 años de la aprobación del EBEP. Centro de Estudios Municipales y de Cooperación Internacional – CEMCI.

consecuencia de esta deficitaria técnica legislativa se produjo a lo largo de los años un debate doctrinal con respecto al orden competencial de cada administración afectada y la delimitación de su contenido material, y cuándo parecía que el tema comenzaba a clarificarse, pues algunas comunidades autónomas procedían a ejercer la competencia atribuida (Valencia, Castilla-La Mancha, entre otras), esta modificación supuso un cambio de 180°, y abrió otro periodo de discusión sobre la aplicación del nuevo sistema de fuentes, si bien, estimamos que en estos momentos lo podemos considerar superado y pacífico.

2.1. La concurrencia de los títulos competenciales: Régimen Local y del Régimen Estatutario de la Función Pública y el carácter Bifronte de la Legislación Estatal y Autonómica sobre el ámbito local

Entendemos que para una visión completa del vigente art. 92.1 de la LRBRL, es preciso que realicemos un previo examen del estado de la cuestión antes de su última reforma, indudablemente una de las cuestiones que siempre han generado debate y una jurisprudencia constitucional, como veremos, es el tema de la concurrencia de títulos competenciales, en concreto, el del régimen local y el de la Función Pública, y el uso que de los mismos se ha hecho por el Estado por medio de la legislación básica de régimen local. Así, en cuanto a las posiciones críticas contra las pretensiones normativas estatales de proceder a una regulación básica lo más extensa posible, debemos remitirnos a lo señalado por (Jiménez Asensio, 2009, p. 20), en concreto: «Esta “doble competencia básica” del Estado, a todas luces con un encaje más que dudoso en la propia Constitución, fue justificada por el Tribunal Constitucional en diferentes sentencias. La concepción de la función pública local se asemejaba así a aquellas funciones públicas sectoriales, que en parte “escapan” de la normativa básica del Estado en materia de funcionarios públicos, tales como el personal docente e investigador, el personal estatutario o la propia policía. Sin embargo, esta equiparación de la función pública local con una “función pública sectorial” confunde lo que es una función pública semejante en sus funciones y tareas a cualquier otra burocracia pública (estatal o autonómica) y lo que representa una función pública sectorial que tiene justificado el establecimiento de un régimen singular en determinados ámbitos materiales (estructura de cuerpos y escalas, carrera profesional, sistema retributivo y movilidad). Dicho de otro modo, la función pública local –al igual que la función pública de la Administración del Estado o de las Comunidades Autónomas– se caracteriza por ser una institución instrumental para el ejercicio de las funciones de una Administración Pública o de un nivel de gobierno territorial», siendo esta posición de deslegitimación de la legislación básica rechazada por (Fuentetaja Pastor, 2013, p. 278).

Pues bien, seguimos con nuestra exposición sobre la cuestión, comenzando por el examen de la evolución y desarrollo que ha tenido el concepto de legislación bifronte en el ámbito de la función pública local (Solana Pérez, 2007, pp. 358 y ss.). Así, como destaca (Baño León, 2003, pp. 449 y ss.) la doctrina en general ha considerado este concepto como pacífico, siendo reconocido igualmente de forma temprana por el Tribunal Constitucional desde la STC 32/1981, el cual considera que debe establecerse una directa conexión entre las previsiones del art. 149.1.18 de la CE, en concreto, la expresión «régimen jurídico de las administraciones públicas», y su proyección también sobre el ámbito de la administración local, con pleno respeto a su autonomía constitucionalmente reconocida, y de ahí, que el Alto Tribunal reconozca la competencia del Estado para regular las bases no solo sobre el ámbito de la organización, sino también el contenido material de las competencias, de forma que la ley estatal adquiere así una función casi decisiva en la determinación de lo básico, incidiendo sobre el alcance no solo de la legislación estatal, sino también de la autonómica en la determinación de la estructura y competencias de la administración local. Como afirma (Baño León 2003, p. 451), tanto el Estado como las Comunidades Autónomas con competencia al respecto, van a intervenir en la determinación de la configuración integral de las entidades locales, pero la intensidad con que intervengan dependerá de «la extensión que el Estado dé a su legislación».

Este criterio ha sido mantenido por el Tribunal Constitucional en sentencias posteriores, entre las que podemos destacar STC 76/1983 y 27/1987, ahora bien, como señala (Sánchez Morón, 2003, p. 207) la distribución de competencias entre el Estado y las Comunidades Autónomas en materia de régimen local no encuentra su fundamento solo en las previsiones del art. 149.1.18 de la CE y la interpretación del Tribunal Constitucional ha realizado sobre el concepto «bases del régimen jurídico de las administraciones públicas» y lógicamente su reflejo en los estatutos de autonomía que han recogido competencias expresas con respecto a esta materia, sino que existe otro marco jurídico concurrente como es el caso de los funcionarios o empleados públicos, en su acepción actual. Así, continuando con lo señalado por (Sánchez Morón, 2003, pp. 211 y ss.), es una constante en la jurisprudencia constitucional la concepción de considerar a la adminis-

tración local como un tercer nivel de participación en la distribución territorial del poder, siendo destacable lo manifestado al respecto por la STC 84/1982², donde se ratifica el carácter bifronte del régimen jurídico de las autonomías locales, y que lleva al citado autor (Sánchez Morón, 2003, p. 215) a manifestar, que «puede afirmarse, por ello, que se ha querido excluir una “regionalización” de la función pública local», también resulta interesante lo manifestado por (Martínez Alonso, 2003, pp. 39 y ss.), en especial, por la naturaleza del trabajo, pues bien, este autor también confirma e interpreta, si bien, en un marco normativo anterior a la aprobación del último y cuestionado Estatuto de Autonomía de Cataluña, que nos encontramos ante un desarrollo bifronte de la legislación sobre función pública local, en el mismo sentido se manifestó (Castillo Blanco y Rojas Martínez del Mármol, 2003, pp. 103 y ss.) si bien, algún sector de la doctrina (Paricio Rallo, 2003, p. 3 y Boltaina Bosch, 2006, pp. 178 y ss.) han sostenido que reconociendo el carácter básico de algunos contenidos del RDL 781/1986 TRRL, entienden que debe defenderse la aplicación del principio de identidad o equivalencia, y por ello, se debe reconocer un cierto ámbito competencial material a las comunidades autónomas para entrar a regular ciertas materias como la cuestión de la opción laboralizadora sobre el empleo público local, a pesar del contenido básico sobre esta materia contenido en la LRBRL y el TRRL, posición de la que disentimos como indicamos en otro trabajo (Fondevila Antolín, 2008, pp. 46-47). Finalmente, (Fuente-taja Pastor, 2013, p. 279) critica que este carácter bifronte de la regulación del régimen de la función pública local está suponiendo un olvido de la propia Administración Local, pues su ámbito de autonomía exige que se le deba respetar un espacio competencial propio tanto normativo como de ejecución.

A la vista de las diferentes posiciones recogidas, debemos coincidir con algunas de ellas, en cuanto que consideramos que este carácter bifronte determina como elemento esencial del mismo la atribución de una competencia legislativa básica al Estado y otra competencia legislativa pero solo de desarrollo a las Comunidades Autónomas, pero la clave de estos dos ámbitos competenciales, estará en la densidad y alcance material de lo «básico», ya que la mayor o menor extensión de su contenido condicionara totalmente ese reparto competencial bifronte, y eso es precisamente lo que ahora estamos presenciando con la nueva redacción del art. 92.1 de la LRBRL.

Alcanzado este punto resulta adecuado examinar las declaraciones del Tribunal Constitucional, en concreto, la Sentencia 31/2010, de 28 de junio, que ha establecido una doctrina, otra cuestión es que resulte más o menos discutible (por la limitación del trabajo no podemos entrar a un examen más detallado), de reconocimiento al Estado de la capacidad para regular tanto las cuestiones relativas al ámbito material en el que podía desplegarse la competencia básica estatal en materia de función pública, por lo tanto, incluida también la función pública local, así como, en relación a los instrumentos que éste puede emplear para acotar ese «mínimo común denominador» que le corresponde.

Así, en relación con el título competencial estatal relativo a las «bases del régimen estatutario de los funcionarios públicos» (art. 148.1.18 CE), el Tribunal Constitucional, invocando expresamente la jurisprudencia contenida en la STC 37/2002, de 14 de febrero, afirma que:

«... el art. 136 b) EAC, al formalizar la competencia autonómica como compartida, presupone la plena virtualidad de la competencia normativa básica del Estado en la materia (art. 149.1.18 CE); sin que la omisión en la relación no exhaustiva que efectúa de algún aspecto esencial del régimen estatutario de los funcionarios públicos, como son la carrera administrativa y el régimen disciplinario, limite en el precepto enjuiciado la plena efectividad de la competencia estatal, pues obvio es que la carrera administrativa puede ser incluida, como ocurre con el régimen retributivo (que tampoco se cita en el precepto estatutario impugnado), entre los “derechos” de los funcionarios, mientras que el régimen disciplinario guarda relación con los “deberes” de los mismos, derechos y deberes que, efectivamente, están incluidos en la controvertida letra b)» (FJ. 82.º).

² STC 84/1982 (fund. jco. 4.º): «El régimen jurídico de las Corporaciones Locales, aun en aquellas Comunidades Autónomas que, como la catalana, asumen el máximo de competencias al respecto, es siempre resultado de la actividad concurrentes del Estado (en el sentido más estrecho del término) y de las Comunidades Autónomas.

Este carácter bifronte del régimen jurídico de las autonomías locales en algunas Comunidades Autónomas, que hace imposible calificarlo, de forma unívoca, como “intracomunitario” o “extracomunitario” no es contradictorio con la naturaleza que a las entidades locales atribuye la Constitución, cuyo art. 137 concibe a municipios y provincia como elementos de división y organización del territorio del Estado. Dividido y organizado también éste, en su integridad y sin mengua de ella, en comunidades Autónomas, ambas formas de organización se superponen sin anularse, y si bien el grado superior de autonomía, que es el propio de las Comunidades, les otorga potencialmente, un poder político y administrativo sobre los municipios y provinciales que se incluyen en su territorio, éstas y aquéllos no desaparecen, ni se convierten en meras divisiones territoriales para el cumplimiento de los fines de la Comunidad, aunque puedan cumplirse también esta función».

También, en lo que se refiere a la competencia básica estatal en materia de régimen local cuyo título de imputación se encuentra también en las previsiones del art. 149.1.18 CE, el Tribunal Constitucional remarca que el art. 160 del Estatuto de Autonomía de Cataluña (EAC), al reconocer competencias a favor de la Generalitat considera que esa exclusividad autonómica debe matizarse, y así señala: «... en “exclusividad”, lo hace de manera impropia y no impide que sobre dichas competencias autonómicas puedan operar plenamente las bases estatales, específicamente las del art. 149.1.18 CE...» (FJ. 100.º).

Todo lo anterior supone una confirmación de ese Alto Tribunal, en el sentido de considerar que los dos títulos competenciales a través de los que el Estado puede llegar a adoptar disposiciones básicas en materia de función pública local, deben ser considerados en su integridad, sin posible merma de la intensidad de su contenido básico material a pesar de lo que se establezcan en los Estatutos de Autonomía, estamos pues, en presencia de una posición de refuerzo del contenido y alcance de la legislación básica estatal, y que ha supuesto un amplio debate doctrinal y político cuyo examen excede a nuestro trabajo.

Pero el importante contenido de esta sentencia no se limita solo a lo expuesto, sino que además entra en la fijación de cuáles son los instrumentos que tiene el Estado para ejercer su competencia básica, y a este respecto, el Tribunal Constitucional ha declarado inconstitucional y nulo el inciso «como principios o mínimo común normativo en normas con rango de ley, excepto en los supuestos que se determinen de acuerdo con la Constitución y el presente Estatuto» del art. 111 del EAC, fundamentando su decisión en que dicha previsión:

«..., no se atiene estrictamente al concepto constitucional de las bases estatales, toda vez que las reduce a los “principios o mínimo común normativo” fijados por el Estado “en normas con rango de ley”, cuando es lo cierto que, conforme a nuestra jurisprudencia, siendo aquél el contenido que mejor se acomoda a la función estructural y homogeneizadora de las bases y ésta la forma normativa que, por razones de estabilidad y certeza, le resulta más adecuada (por todas, STC 69/1988, de 19 de abril), no lo es menos que también es posible predicar el carácter básico de normas reglamentarias y de actos de ejecución del Estado (STC 235/1999, de 16 de diciembre), y son factibles en las bases un alcance diferente en función del subsector de la materia sobre la que se proyecten e incluso sobre el territorio (SSTC 50/1990, de 6 de abril y 147/1991, de 4 de julio, respectivamente)».

Concluyendo el Tribunal Constitucional que:

«Si las bases son “principios” o “normación mínima” no es asunto a dilucidar en un Estatuto, sino sólo en la Constitución, vale decir: en la doctrina de este Tribunal que la interpreta. Ello es así, ante todo, por razones de concepto. Pero, además, por razones de orden estructural y práctico. De un lado, porque el concepto, el contenido y el alcance de las bases no pueden ser, como regla general, distintos para cada Comunidad Autónoma, pues en otro caso el Estado tendría que dictar uno u otro tipo de bases en función de lo dispuesto en cada Estatuto de Autonomía. De otro, porque, siendo mudables las bases (STC 1/2003, de 16 de enero), también lo es, en correspondencia inevitable, el ámbito disponible por la legislación de desarrollo, de manera que la rigidez procedimental de un Estatuto lo convierte en norma inapropiada para determinar con detalle el alcance de las potestades inherentes a esa legislación» (FJ. 60.º).

A la vista de lo expuesto, podemos concluir que los pronunciamientos del Tribunal Constitucional habilitan la posibilidad de establecer una interpretación sobre la aplicación del carácter bifronte de la legislación sobre régimen local más amplio y flexible a favor de un mayor alcance material y formal del contenido de la legislación básica estatal, incluidos los tipos de instrumentos normativos de los que puede hacer uso el estado central, de forma que será la legislación básica estatal la que puede determinar y establecer en cada caso los ámbitos materiales que se reserva y cuáles sobre los que por decisión expresa o tácita deja en manos de las Comunidades Autónomas, como explicaremos con mayor detalle en el siguiente apartado, esto supone que en ejercicio de ese margen de actuación legislativa admitido constitucionalmente el estado central configuro un régimen de prelación de fuentes singular en el art. 3.1 del EBEP, y que permitió en el periodo temporal transcurrido entre los años 2007 hasta el 2013 a las Comunidades Autónomas regular de forma específica un marco normativo autonómico para la función pública local de sus territorios, en este sentido resulta recomendable la lectura del trabajo (Díez Quesada, 2011).

2.2. La configuración del sistema de fuentes de la Función Pública Local, tras la aprobación del EBEP

Como destaca (Fuentetaja Pastor, 2013, pp. 281 y ss.) el art. 3.1 del EBEP originó un cambio sobre el concepto de integridad del título competencial del «régimen local», y con ello, sobre las especialidades que existen sobre el empleo público local, pasando a una situación en la que la función pública local quedaba reconducida al orden establecido por el régimen general de la función pública (EBEP), asumiendo este un posición de preeminencia respecto a la legislación básica de régimen local, en este mismo sentido se manifestó (Mauri Majós, 2009, p. 14), también (Parejo Alfonso, 2003, pp. 40 y ss.) que niega el presupuesto de la necesidad constitucional de un integridad del régimen local y por último (Castillo Blanco, 2005, p. 147), que se planteó si realmente existían unas peculiaridades de la función pública local, con la excepción de los habilitados estatales y alguna otra singularidad que justificaran que no se dejara la regulación de esta materia en manos de las Comunidades Autónomas, siendo su respuesta negativa. Las decisiones legislativas iniciales de las Comunidades Autónomas confirmaron estas posiciones.

Por otro lado, con relación a algunas de las previsiones de la legislación básica estatal sobre régimen local, y sus concretas previsiones en esos momentos sobre los empleados públicos, no hay duda de que lo establecido en el art. 3.1 del EBEP, suponía que este asumía una posición de preeminencia respecto a la citada legislación básica estatal, de forma que como afirmaba (Fuentetaja Pastor, 2013, p. 283) la vigente legislación estatal sobre régimen local solo podía complementar las previsiones del EBEP, pero en ningún caso *podría* contradecir lo previsto en él.

En cuanto al papel del legislador autonómico en este reparto competencial previsto por el EBEP, no hay duda de que estas recibían una atribución para el desarrollo de la legislación sobre la función pública local y asimismo sobre el propio régimen local (carácter bifronte), de forma que como señalaban tanto (Fuentetaja Pastor, 2013, p. 284) como (Diez Quesada, 2011), el legislador autonómico tendría un título competencial para configurar y desarrollar un completo «Estatuto de la Función Pública Local», lo que se manifestó en las decisiones legislativas correspondientes por parte de las Comunidades de Aragón, Cataluña, Extremadura, Galicia, País Vasco, La Rioja, Comunidad Valenciana y Castilla-La Mancha.

Finalmente, queda por examinar el tercer escalón competencial que no es otro que el de la competencia en esta materia de las Entidades Locales, fueron muchas las voces (Jiménez Asensio, 2009, pp. 20 y ss.; Fuentetaja Pastor, 2013, pp. 286-287 y Díez Quesada, 2011) que reclamaban para la Administración Local, la posibilidad de desarrollar ámbitos normativos previstos en el EBEP, lógicamente de forma limitada, pero ello, no podía suponer un olvido u ostracismo de las corporaciones locales sobre una materia que afecta de forma esencial su potestad de autoorganización.

Como señalaba Díez Quesada (2011):

«El respeto al principio de “autonomía local” se invoca expresamente en el propio art. 3 del Estatuto, en alusión a sus normas de desarrollo. En ese sentido, el EBEP no constituye una innovación, ya que el principio de autonomía local –proclamado tanto en el art. 137 de la CE como en el art. 6 de la Carta Europea de Autonomía Local– tenía sus líneas maestras ya definidas en la LRBRL, sin perjuicio de sus diversas manifestaciones en las distintas esferas del ordenamiento jurídico. (...).

En ese sentido, el EBEP desarrolla directamente el mandato constitucional previsto en su art. 103.3 CE, pero lo hace con carácter básico, sin llegar a satisfacer completamente el mandato constitucional en toda su extensión. Por ello, en la propia exposición de motivos se hace referencia al necesario desarrollo legislativo del EBEP por parte del legislador estatal y autonómico –apelando expresamente al ámbito de sus competencias y al respeto a la autonomía organizativa de las Entidades Locales–, necesidad y exigencia que, dentro del articulado, y de un modo general, proclama el art. 6».

Por lo tanto, sin perjuicio de que algunos preceptos del EBEP en materia de función pública posean eficacia directa sin necesidad de complemento normativo alguno, lo cierto es que una parte muy relevante de su contenido requiere de una legislación de desarrollo bien del Estado central o en el caso autonómico con carácter supletorio de primer grado, destacando entre otros la carrera administrativa, retribuciones o el personal directivo, de forma que los espacios de intervención y desarrollo reglamentario que quedan reservados a las entidades que integran la Administración Local resulta muy reducido, cuestión que estimamos la regulación de la LRSAL como veremos, supone el mantenimiento de un control y claros límites a las entidades locales y sus potestades a este respecto.

2.3. La modificación de la prelación de fuentes establecida por la Ley 27/2013 LRSAL: un cambio de gran trascendencia

Como anticipábamos la reforma introdujo un cambio sustancial en el régimen jurídico de los empleados públicos locales, al optar el legislador por una vuelta a los criterios de distribución competencial anteriores a la entrada en vigor del EBEP, y que ya se encontraban recogidos en el antiguo art. 92.1 de la LRBRL, con la única novedad de la incorporación a mitad de camino del EBEP; comencemos por la lectura del nuevo precepto:

«1. Los funcionarios al servicio de la Administración local se rigen, en lo no dispuesto en esta Ley, por la Ley 7/2007, de 12 de abril, del Estatuto Básico del Empleado Público, por la restante legislación del Estado en materia de función pública, así como por la legislación de las Comunidades Autónomas, en los términos del art. 149.1.18 de la Constitución».

Tras un atento examen del mismo y su contraste con las vigentes previsiones del art. 3.1 del TREBEP, podemos formular las siguientes consideraciones al respecto y que ya recogimos en un anterior trabajo (Fondevila Antolín, 2014, pp. 429 y ss.):

A) La nueva redacción del artículo nada aporta a la doctrina consolidada del «carácter bifronte» de la competencia estatal básica y autonómica sobre la legislación de régimen local y su función pública, por lo que debemos remitirnos al respecto a lo ya expuesto anteriormente.

B) Ahora bien, donde si se produce un cambio sustancial es con relación al orden de prelación de fuentes reguladoras de la función pública local, de forma que se altera todo el sistema surgido al amparo de las previsiones del art. 3.1 del TREBEP.

Efectivamente, a diferencia de la anterior situación, en estos momentos la legislación estatal básica con carácter específico sobre la función pública local, en concreto, la Ley 7/1985, de 2 de abril Reguladora de las Bases del Régimen Local (LRBRL) resulta legalmente prevalente sobre las previsiones del TREBEP, es decir, volvemos al criterio de *lex specialis* y su preferencia sobre la *lex generalis*. Lo anterior supone que esa preeminencia de la legislación básica estatal (LRBRL) va a generar inmediatas consecuencias sobre los ámbitos competenciales de las Comunidades Autónomas, ya que, estas carecerán, en principio, de competencias para proceder a desarrollar de forma integral un «Estatuto de la Función Pública Local» para las entidades locales de su territorio, pues nada puede impedir al legislador estatal ampliar los contenidos materiales básicos, de conformidad con la doctrina constitucional ya examinada, que afecten al estatuto de los funcionarios públicos locales, en ejercicio de su competencia básica sobre régimen local y función pública, reconocida por el art. 149.1.18 CE.

En estos momentos se aprecia que esta nueva concepción ya se ha proyectado, especialmente, sobre el ámbito retributivo como veremos posteriormente, pero de lo que no hay duda es de que nada le puede impedir ampliar, dentro de los márgenes constitucionales sobre el contenido del título competencial de la función pública, el ámbito material regulado hasta este momento en la LRBRL.

C) Tras lo expuesto, podemos concretar cuál es el actual orden de prelación de fuentes que resultan de aplicación, así:

1. En primer lugar, estarían las previsiones de la Ley 7/1985, de 2 de abril Reguladora de las Bases del Régimen Local (LRBRL).
2. En segundo lugar, el Real Decreto Legislativo 781/1986, de 18 de abril, por el que se aprueba el texto refundido de las disposiciones legales vigentes en materia de Régimen Local (TRRL).
3. En tercer lugar, las previsiones 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 (TREBEP), en lo que no previsto por la anterior legislación,
4. En cuarto lugar, la Ley 30/1984, de 2 de agosto, de medidas para la reforma de la Función Pública (LMRFP),
5. En lógica concurrencia (carácter bifronte) la legislación de las Comunidades Autónomas, como supletoriedad de primer grado, debiendo recordar a este respecto los reenvíos que a este respecto realiza el RDL 781/1986 en diversas materias (permisos, licencias, situaciones administrativas, etc.), volviendo a tomar plena vigencia con carácter general.
6. Y finalmente, deberá tomarse en consideración la normativa sectorial de carácter reglamentario específica del ámbito local, en tanto no se produzca colisión con la normativa con rango de Ley

anteriormente expuesta, entre otras destacamos el Real Decreto 861/1986, de 25 de abril, por el que se establece el régimen de las retribuciones de los funcionarios de Administración Local y el Real Decreto 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.

D) El problema que se plantea a partir de ese momento es con relación al papel que se les reserva a las comunidades autónomas en esta materia, y que parece ser mínimo, pasando de una inicial amplia cesión competencial, vía art. 3.1. del EBEP, a un proceso de retoma competencial por parte del Estado, de forma que la situación parece que se sitúa nuevamente en las concepciones de ampliación de lo básico en el diseño del Estado Autonómico.

Ahora bien, se abren algunos interrogantes sobre la nueva situación, así, debemos preguntarnos qué ocurre si el Estado no procede a regular más aspectos del régimen jurídico de los funcionarios públicos locales por vía de su legislación básica específica, entonces las Comunidades Autónomas podrían continuar regulando parcialmente, al amparo de su propio título competencial dado el carácter bifronte de esta materia, un régimen jurídico específico para su función pública local, entendemos que no es posible, pero el sistema si permite, a nuestro juicio, y de la jurisprudencia del Tribunal Supremo³, la aplicación de su legislación con carácter supletorio de primer grado.

Otra duda surge con relación a la situación en que quedan los «Estatutos integrales de la Función Pública Local», aprobados por varias comunidades autónomas como hemos indicado anteriormente, desde luego, la respuesta parece que no puede ser otra que considerar que estos deben ser desplazados en su aplicación por la normativa estatal básica, si bien, no hay duda de que surgirán conflictos al respecto, en especial tras el pronunciamiento del Tribunal Constitucional en su sentencia 66/2011, de 16 de mayo, sobre la inaplicabilidad del principio de prevalencia de la legislación estatal, lo que obliga indirectamente a las Comunidades Autónomas a adoptar la decisión de derogar expresamente su normativa. Y así podemos destacar como se han producido cambios normativos destacables al respecto por parte de varias comunidades autónomas, entre ellas, algunas de las que inicialmente aprobaron la regulación de un estatuto específico para los empleados públicos locales, en concreto: Galicia, Comunidad Valenciana, Euskadi, Asturias, Rioja y Andalucía⁴, en todas estas nuevas regulaciones se incorpora una previsión al respecto, por la cual se declara de aplicación la normativa autonómica dentro del marco normativo básico estatal y con carácter de supletoriedad de primer grado. Todo esto confirma nuestras anteriores consideraciones formuladas en el año 2014 sobre la inaplicabilidad de las normativas autonómicas aprobadas con anterioridad a los cambios operados tras la reforma del año 2013 por la LRSAL.

Así pues, que estamos ante una situación de permanente mutabilidad normativa para el operador jurídico y los propios funcionarios afectados, en cuanto a la determinación del concreto marco normativo aplicable que puede variar de año en año, en función de las decisiones que adopte el legislador estatal en ejercicio de su competencias básicas, es decir, estaremos siempre en presencia de un Estatuto para los funcionarios locales permanentemente inacabado e inmerso en contiguos procesos de reenvío normativo, salvo que de forma responsable se apruebe por el estado central un estatuto específico para los empleados públicos locales.

Finalmente, resulta adecuado hacer una referencia a la posición de (Fuentetaja Pastor, 2015), la cual anticipamos no es compartida por nuestra parte, que, en concreto, expone a este respecto: «Las comunidades autónomas asumen competencia para dictar la legislación de función pública y de régimen local, en el marco de lo establecido por la legislación básica del Estado en ambas materias. En la medida en que esta legislación básica no puede llevar a cabo una regulación omnicompreensiva, ni en extensión ni en intensidad, de la función pública local, resulta lógico que sea la legislación autonómica la llamada a configurar el auténtico “estatuto de la función pública local”». Así, pues, por las razones expuestas anteriormente y la jurisprudencia del Tribunal Supremo anteriormente indicada, no podemos compartir estas consideraciones.

³ Destacamos al respecto la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, Sala de lo contencioso administrativo de Málaga, Sección 2.ª, Rec. apelación n.º 2099/2014 de 27 de noviembre de 2017, y la sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección Cuarta, Rec. casación n.º 2145/2017, de 17 de diciembre de 2019.

⁴ Ley 2/2015, de 29 de abril, del empleo público de Galicia (art. 7); Ley 4/2021, de 16 de abril, de la Función Pública Valenciana (Disp. Adicional 10.ª); Ley 11/2022, de 1 de diciembre, de Empleo Público Vasco (art. 4.º); Ley 2/2023, de 15 de marzo, de Empleo Público (art. 1.e); Ley 9/2023, de 5 de mayo, de función pública de la Comunidad Autónoma de La Rioja (art. 3.2.c); Ley 5/2023, de 7 de junio, de la Función Pública de Andalucía (art. 3.1.d).

3. EXAMEN SOBRE CIERTAS ESPECIALIDADES EN LAS ÁREAS DE ORGANIZACIÓN, SELECCIÓN Y RETRIBUCIONES

3.1. Funcionarización o laboralización del empleo público local

Efectivamente, como hemos señalado el actual orden de prelación conlleva la directa prevalencia normativa de la legislación específica de régimen local de carácter básico dictada por el Estado Central sobre la legislación de la Comunidades Autónomas, sin perjuicio de que estas siguen manteniendo su ámbito competencial bifronte pero dentro de los límites ya señalados.

Pues bien, este nuevo orden competencial ha generado un nuevo conflicto con aquellas Comunidades Autónomas que han procedido a desarrollar las previsiones del TREBEP en sus correspondientes ámbitos territoriales, abordando directamente el tema de la delimitación entre puestos reservados a funcionarios y laborales determinando su directa aplicación a sus Administraciones Locales, así tenemos los casos de las Comunidades de Aragón, Cataluña, Extremadura, Galicia, La Rioja, y en especial la Comunidad Valenciana por medio de su Ley 10/2010, de 9 de julio, de Ordenación y Gestión de la Función Pública Valenciana (actualmente derogada y sustituida por la Ley 4/2021, de 16 de abril, de la Función Pública Valenciana, que en su art. 3 y Disposición adicional 10.^a se acomoda al nuevo marco normativo competencial) y también por la Ley 8/2010, de 23 de junio, de Régimen Local de la Comunidad Valenciana y por último, de forma similar la Ley 4/2011, de 10 de marzo, del Empleo Público de Castilla-La Mancha.

Por lo tanto, a la vista del cambio normativo operado en el sistema de fuentes, podemos estimar que nos encontramos con seguridad con un problema de colisión entre las previsiones autonómicas y las establecidas con carácter básico por la LRSAL, y su vigente desarrollo normativo básico por el RDL 781/1986 TRRL, lo que hubiera debido obligar a las comunidades autónomas a modificar su legislación, lo que no ha ocurrido, al devenir estas en incompetentes, como consecuencia de que el Estado Central decidió retomar sus competencias básicas sobre esta materia, a las que por inacción durante las dos primeras décadas y de forma legal y expresa tras la aprobación del EBEP había renunciado a las mismas; como se puede apreciar este es uno de los múltiples problemas a los que nos enfrentamos a menudo como consecuencia de la decisión de reducción del alcance de lo básico que realizó el legislador en el año 2007 al aprobar el Estatuto Básico sobre la cual fuimos muy críticos en otro trabajo (Fondevila Antolín, 2005), por lo tanto, el panorama no resulta sencillo pero intentaremos clarificar en la medida de lo posible el actual marco competencial que estableció esa reforma. Así, procede examinar las previsiones del actual art. 92.2 y 3 LRRL, que señalan expresamente:

«2. Con carácter general, los puestos de trabajo en la Administración local y sus Organismos Autónomos serán desempeñados por personal funcionario.

3. 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».

Comenzaremos nuestro estudio por las previsiones del apartado segundo del citado artículo, este responde a la atribución competencial básica prevista en el apartado primero de este mismo art. 92 (sistema de fuentes), cuestión esta analizada con detalle en otro trabajo (Fondevila Antolín, 2018, pp. 159 y ss.) y consecuencia de ello, nos encontramos con el hecho de que el Estado Central formula una opción expresa por un determinado modelo de empleo público, superando con ello la difusa situación creada en su anterior redacción, de forma que podemos afirmar que la opción del legislador básico para el conjunto del empleo público local es la de un régimen jurídico funcional, a este respecto resulta especialmente determinante el uso del término «con carácter general» lo que conlleva que *a sensu contrario* que los puestos de trabajo reservados a personal con relación jurídico laboral deberán ser siempre con carácter excepcional.

Esta declaración general por un modelo concreto de relación jurídica en el empleo público local resulta novedosa por su claridad, si bien, como ya hemos señalado, a nuestro juicio, las previsiones del antiguo art. 92 lo que hacía era establecer un área material de funciones reservadas al personal funcionario con las notas de «mínima, indisponible y garantizada», pero la legislación de desarrollo (RDL 781/1986 TRRL) cerraba

la opción para la administración local a favor de un concreto modelo de relación de empleo (funcionarial), pero es cierto que faltaba una declaración tan precisa y expresa como la actual. Esto supone que las Comunidades Autónomas quedan fuera del ámbito competencial para regular esta cuestión para sus respectivas entidades locales, ya que, el Estado Central ha retomado la competencia básica que siempre ha tenido a este respecto, y que tras la dejación operada por vía del EBEP, se dejó transitoriamente en manos de estas, otra cuestión es como ya hemos indicado el conflicto que se genera en estos momentos ante la concurrencia de ordenamientos estatal-básico y autonómico.

En segundo lugar, procede el examen del apartado tercero del nuevo art. 92 LRBRL, el cual además de no aportar nada nuevo solo introduce confusión al sistema y parece obra de un experimento digno del Doctor Frankenstein, ya que el mismo es una mezcla parcial del contenido de los art. 9.2 del TREBEP y del antiguo 92.2 de la LRBRL.

A) La primera parte del precepto, cuyo tenor el siguiente: «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»; resulta ser una copia literal de las previsiones del art. 9.2 de la Ley 7/2007 (EBEP), y por ello, podemos calificar la misma inicialmente como superflua, ya que conforme las previsiones del nuevo art. 92.1 LRBRL, el contenido del EBEP resulta de directa aplicación en lo no previsto en la legislación básica estatal en materia de régimen local, por lo cual resulta innecesaria su reiteración en el art. 92.3 LRBRL. Por otro lado, se podría interpretar que sus previsiones son un intento de establecer una cláusula límite sobre el alcance de la declaración general y de principios prevista en el apartado segundo del mismo artículo, pero esta posibilidad resultaría, a su vez, contradictoria con la naturaleza intrínseca de toda declaración general a favor de la opción generalizadora por las relaciones jurídico funcionariales y al carácter excepcional de las relaciones laborales. Por lo tanto, nos encontramos ante un ejemplo de cortes normativos elaborados por diversos equipos redactores que lo único que va a suponer es aportar confusión y debate sobre una cuestión que el apartado segundo había resuelto de forma clara y precisa.

En esta línea de confusión técnica nos encontramos con las previsiones del art. 85.2 B) párrafo segundo de la LRBRL que establece: «La forma de gestión por la que se opte deberá tener en cuenta lo dispuesto en el art. 9 del Estatuto Básico del Empleado Público, aprobado por Ley 7/2007, de 12 de abril, en lo que respecta al ejercicio de funciones que corresponden en exclusiva a funcionarios públicos».

Resulta incomprensible que si existe una regulación completa y sistemática sobre esta materia en la propia LRBRL encarnada por su art. 92.2. y 3, se utilice como norma de reenvío las previsiones del EBEP, por cierto, copiadas literalmente en el apartado tercero, esta regulación nos parece un nuevo despropósito normativo que como ya hemos indicado anteriormente solo va a aportar mayor confusión y problemas a los gestores públicos.

B) En cuanto a la segunda parte del precepto del apartado tercero, cuyo tenor señala: «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»; resulta un añadido copia literal de las previsiones del antiguo art. 92.2 LRBRL, debiendo a este respecto reiterar las consideraciones formuladas anteriormente con relación a la primera parte del apartado. En todo caso, lo más destacable es el reconocimiento legal, aunque indirecto (vía remisión) de la vigencia del RDL 781/1986 TRRL anteriormente analizado, lo que supone una ratificación de la opción a favor del régimen funcionarial en el empleo público local.

A la vista de todo lo expuesto podemos formular una serie de consideraciones finales sobre estas nuevas previsiones legales:

Primera. La nueva regulación supone el reconocimiento y establecimiento con carácter general de un modelo de empleo público, a favor de las relaciones jurídico funcionariales, adquiriendo el personal laboral un carácter de excepcionalidad.

Segunda. El nuevo marco normativo básico derivado de las previsiones del nuevo art. 92 LRBRL, queda configurado por el siguiente orden de prelación normativo: 1.º Ley 7/1985 LRBRL, 2.º RDL 781/1986 TRRL y 3.º RDL 5/2015 TREBEP.

Las Comunidades Autónomas quedan fuera del ámbito de esta competencia, ya que la misma pasa de nuevo a incorporarse al ámbito del contenido básico predicable del régimen competencial estatal tanto sobre la función pública local como sobre el régimen local (art. 149.1.18 CE).

Tercera. Coincidimos con (Fuentetaja Pastor, 2013, pp. 304 y ss.), cuándo estima que el único ámbito competencial reservado a las entidades locales en la concreción del modelo de empleo público tras la aprobación del EBEP era el de la aprobación de los instrumentos específicos de ordenación y estructuración del empleo público, en este sentido destacamos las relaciones de puestos de trabajo. Pues bien, la situación, a este respecto se mantiene invariable tras la aprobación de esta reforma.

Cuarta. Asimismo, debemos llamar la atención sobre la ausencia de una disposición transitoria en la LRSAL que debería regular la adaptación al nuevo marco normativo, y en especial a la opción funcionarial, en las situaciones generadas en los municipios que hayan adaptado sus relaciones de puestos de trabajo conforme los criterios emanados de la legislación dictada por las Comunidades Autónomas que ejercieron sus competencias al amparo de la inicial atribución competencial efectuada por el EBEP, y que en estos momentos pueden resultar contradictorias con el nuevo mandato legal. Indudablemente el contenido de esa posible disposición hubiera debido establecer unas previsiones similares a las contenidas en la Disposición Transitoria segunda del EBEP, pero al no existir nos encontramos ante un vacío legal de difícil solución y que generara situaciones ya conocidas desgraciadamente en las Administraciones públicas, en el sentido de encontrarnos los mismos puestos desempeñados por dos tipos de colectivos con regímenes normativos diferentes, parece que la «chapuza» es un mal endémico y no se aprende de pasados errores, a lo que debemos añadir que en estos momentos conforme los mandatos legales establecidos en la Ley 39/2015 de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas y la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público, esenciales funciones administrativas solo pueden ser desempeñadas por funcionario, en ningún caso por personal laboral, en concreto, y a título de ejemplo (registro, emisión de copias de documentos, certificaciones, etc.), de manera que mucho personal administrativo laboral, no están habilitados legalmente para realizar su trabajo.

3.2. El marco normativo aplicable en la selección del empleo local

Es importante destacar como ya expusimos en anteriores trabajos (Fondevila Antolín, 2021, pp. 37 y ss.) que las modificaciones incorporadas por la Ley 27/2013, de 27 de diciembre (LRSAL), ha producido un cambio sustancial con relación al orden de prelación de fuentes reguladoras de la función pública local, de forma que se altera todo el sistema surgido al amparo de las previsiones del art. 3.1 del TREBEP.

Efectivamente, a diferencia de la anterior situación, en estos momentos la legislación estatal básica con carácter específico sobre la función pública local, en concreto, la Ley 7/1985, de 2 de abril (LRBRL) resulta legalmente prevalente sobre las previsiones del EBEP, es decir, volvemos al criterio de *lex specialis* y su preferencia sobre la *lex generalis*. Lo anterior supone que esa preeminencia de la legislación básica estatal (LRBRL) ha generado inmediatas consecuencias sobre los ámbitos competenciales de las Comunidades Autónomas, ya que, estas carecerían, en principio, de competencias para proceder a desarrollar de forma integral y de aplicación directa un «Estatuto de la Función Pública Local» para las entidades locales de su territorio, pues nada puede impedir al legislador estatal ampliar los contenidos materiales básicos, de conformidad con la doctrina constitucional que afecten al Estatuto de los funcionarios públicos locales, en ejercicio de su competencia básica sobre régimen local y función pública, reconocida por el art. 149.1.18 CE.

Pues bien, estas consideraciones han sido confirmadas por el Tribunal Supremo, en su sentencia de 25 de noviembre 2020, Rec. Casación 408/2019, que resuelve esta cuestión de capital importancia para las entidades locales al aclarar la normativa que deben aplicar en la selección de sus empleados públicos, con relación a la normativa autonómica, declarando exclusivamente su carácter supletorio de primer grado, pero no su aplicación directa. Así, el Tribunal Supremo determina que:

«... declaramos que el inciso “en lo no previsto en ellas, la reglamentación que para el ingreso en la función pública establezca la respectiva Comunidad Autónoma” del art. 134.2 del TRRL se interpreta en el sentido de que cabe referir esa reglamentación como normativa supletoria de primer grado, a la que dicte cada Comunidad Autónoma para regular el régimen de la función pública de la propia administración autonómica».

Esto supone que se confirma que el orden de prelación de fuentes queda configurado del siguiente tenor:

A) Aplicación directa y por el siguiente orden:

1.º Ley 7/1985 de 2 de abril, reguladora de las Bases de Régimen Local. (LRBRL).

2.º Real Decreto Legislativo 781/1986 de 18 de abril (TRLRL).

3.º Real Decreto Legislativo 5/2015 de 30 de octubre Texto Refundido de la Ley del Estatuto Básico del Empleado Público.

4.ª Ley 30/1984 de 2 de agosto de Medidas para la Reforma de la Función Pública.

5.º Real Decreto 896/1991 de 7 de junio por el que se establecen las reglas básicas y programas mínimos a que debe ajustarse el procedimiento de selección del personal funcionario de la Administración Local.

B) Supletoriedad de primer grado.

La legislación de las Comunidades Autónomas sobre selección, al amparo de las previsiones del art. 134.2 del TRRL.

C) Supletoriedad de segundo grado.

La legislación estatal, como declara la citada sentencia de forma expresa:

«...normativa supletoria de segundo grado que ya contaba con un reglamento identificable, hoy día el ya citado Reglamento General de Ingreso en el ámbito de la Administración General del Estado, aprobado por el Real Decreto 364/1995, de 10 de marzo».

Posteriormente el Tribunal Supremo, sala de lo contencioso administrativo en su sentencia de 18 de julio de 2023, Rec. n.º 4284/2021 ha reiterado la misma doctrina, por ello, consideramos que esta doctrina del Tribunal Supremo cierra el debate que en los últimos años se ha desarrollado sobre el régimen jurídico aplicable en los procesos selectivos y la incorrecta reivindicación de la aplicación directa de la normativa autonómica.

3.3. La Carrera profesional horizontal y el Estatuto del personal Directivo Profesional: Una necesaria habilitación previa por Ley estatal básica o con carácter supletorio autonómica

Nos encontramos ante unos de los ámbitos de desarrollo de la vida profesional de los empleados públicos de mayor transcendencia, y que, a su vez, fue uno de los ejes esenciales de la propuesta de reforma que incorporo el TREBEP, nos referimos, en primer lugar, a la creación de la denominada «carrera administrativa horizontal» y su vinculación a la evaluación de desempeño, y a este respecto, es preciso destacar que el actual reparto competencial que hemos examinado anteriormente con detalle nos lleva a la obligada conclusión, de que las entidades locales carecen de competencia alguna «motu proprio» con relación a la posibilidad de establecimiento de la carrera administrativa horizontal en sus administraciones, salvo, regulación previa de carácter básico por el Estado central, o bien, que en su Comunidad Autónoma se haya regulado la misma, y entonces se pueda reclamar la aplicación de esa normativa con carácter de supletoriedad de primer grado.

Un examen de lo ocurrido a lo largo de todos estos años en las entidades locales de este país, nos confirma que se han producido múltiples infracciones legales a este respecto, de manera que por decisiones de clientelismo político sindical se han aprobado por muchos municipios el establecimiento de este tipo de carrera, sin amparo competencial alguno, amparándose en el simple enunciado establecido en el TREBEP, lógicamente, en la mayoría de estos casos, cuya única finalidad era la consecución de un aumento económico de las retribuciones y, que además no cumplían ninguna de las finalidades del legislador básico (evaluación de desempeño), no han sido objeto de recurso por intereses obvios, de manera que se han consolidado. Dicho esto, debemos reiterar lo ya manifestado anteriormente en cuanto a la ausencia de competencia propia de las entidades locales para regular y establecer esta figura, sin una previa regulación por norma con rango de Ley (estatal o autonómica), y así, lo confirmó la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, Sala de lo contencioso administrativo de Málaga, Sección 2.ª, Rec. apelación n.º 2099/2014 de 27 de noviembre de 2017.

En segundo lugar, y con el mismo sentido y argumentación debemos remitirnos a las pretensiones de regulación municipal propia del Estatuto del personal Directivo profesional, destacando a este respecto la declaración de nulidad de esta clase de actuación realizada por la sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección Cuarta, Rec. casación n.º 2145/2017, de 17 de diciembre de 2019 (fdo, jco 4.º), que señala:

«La Diputación Provincial de Cáceres no está habilitada para desarrollar reglamentariamente el art. 13 del Estatuto Básico del Empleado Público».

Conviene reproducir, antes de exponer las razones por las que consideramos que debe desestimarse el recurso de casación de la Diputación Provincial de Cáceres, el texto del art. 13 del Estatuto Básico del Empleado Público ya que, como hemos visto, su interpretación es un elemento central del litigio.

Encajado en el Título I, dedicado al Personal al servicio de las Administraciones Públicas, y como único precepto de su Capítulo II, que lleva por rúbrica “Personal directivo”, dice así: (...)

Es evidente que, fueran las que fueran las razones a las que se ha debido, no hay en este artículo una reserva de Ley del Estado ni de las Comunidades Autónomas. Ahora bien, es igualmente, manifiesto que tampoco se encuentra en él ninguna atribución a los entes locales y sí al Estado, concretamente al Gobierno, y a las Comunidades Autónomas para regular el régimen jurídico específico de este personal directivo y los criterios para determinar su condición dentro del respeto a los principios enunciados por el propio precepto.

Por otro lado, la existencia en el Estatuto Básico de provisiones expresas sobre el personal directivo y esa habilitación normativa al Gobierno y a las Comunidades Autónomas, ponen de relieve la importancia que el legislador estatal otorga a que ese régimen esté dotado de suficiente homogeneidad. De ahí que tenga su sentido que limite la atribución de dicha facultad al Gobierno y a las Comunidades Autónomas. No sólo no es irrazonable esa decisión legislativa sino plenamente coherente con el objetivo de dotar a la regulación del personal directivo de las Administraciones Públicas, también del de las corporaciones locales, de la homogeneidad precisa a partir de los criterios sentados expresamente por el art. 13.

No se debe ocultar que este personal es una figura que la experiencia ha revelado necesaria, pero, al mismo tiempo, es ajena al esquema típico del empleo público. Ni se debe pasar por alto que este artículo no lo define en realidad porque su apartado 1, después de decir que personal directivo es el que desarrolla funciones directivas profesionales en las Administraciones Públicas, o sea que directivo es el que dirige, se viene a remitir a las normas específicas de cada Administración. Y tampoco se ha de ignorar que el Estatuto Básico no trata de la duración del ejercicio de sus funciones, ni de las causas por las que cesará. Falta, además, en él toda referencia a sus condiciones de empleo, derechos y deberes fuera de someterle a evaluación con arreglo a los criterios de eficacia.

Se comprende, pues, la importancia que tiene la habilitación del art. 13 al Gobierno y a las Comunidades Autónomas a fin de colmar los amplios espacios que el Estatuto no afronta, complementándolo con una ordenación coherente. Además, cabe decir que responde al planteamiento de este texto legal –establecer las bases de la legislación sobre el empleo público– que se encomiende esa ordenación al Estado y a las Comunidades Autónomas la integración del régimen jurídico del personal directivo, a fin de completar las determinaciones básicas.

El propio legislador estatal ha confirmado que esta es la interpretación correcta. Así resulta del art. 32.bis de la Ley reguladora de las Bases del Régimen Local, que establece cuanto sigue: (...)

Precisamente, porque no ha habilitado a las corporaciones locales para regular a partir del Estatuto Básico del Empleado Público, el régimen de su personal directivo, ha dicho el legislador en este precepto qué facultades le corresponden al respecto. Entiende la Sala que, de estar habilitadas por otros títulos no habría sido necesario que dijera aquí que su Reglamento Orgánico puede permitir que el nombramiento de este personal recaiga en quienes no sean funcionarios ya que se trata de un aspecto sumamente parcial de su régimen jurídico. Por tanto, el silencio de aquel art. 13 y la manifestación de este art. 32.bis que expresamente les apodera para tomar esa concreta determinación, permiten afirmar que no se ha habilitado a las corporaciones locales para completar el régimen jurídico del personal directivo.

Tal apreciación no es incoherente, por lo demás, con la preocupación del Estatuto por dotarle de una ordenación suficiente y coherente con carácter general.».

Las consideraciones de la sentencia son claras y contundentes de manera que podemos afirmar que las entidades locales, al igual que ocurre con la carrera administrativa horizontal, carecen de título competencial propio para aprobar y regular esta figura jurídica, hasta que no habilite por la correspondiente norma estatal básica, o en todo caso por la normativa autonómica, por aplicación supletoria de primer grado de sus provisiones.

3.4. Innovaciones con relación al sistema retributivo de los empleados públicos locales, tras la aprobación de la Ley 27/2013 LRSAL

No hay duda de que las previsiones de los arts. 93.2 y 103.bis de la LRBRL deben ser examinadas de forma conjunta con el contenido del art. 75.bis n.º 4 LRBRL, ya que concurren sobre ellos el mismo ámbito material (retribuciones), debiendo realizarse una interpretación sistemática, pues podemos anticipar que nos encontramos ante la incorporación de un segundo escalón de limitaciones a la capacidad municipal para regular la asignación y distribución de las retribuciones de sus empleados públicos.

A) Marco normativo de integración

Para intentar comprender adecuadamente el contenido normativo del art. 75.bis n.º 4 debemos comenzar por analizar el marco normativo al que se remite el propio legislador para justificar este precepto, en concreto, comienza con una remisión general a la Ley Orgánica 2/2012, de 27 de abril de Estabilidad Presupuestaria y Sostenibilidad Financiera, curiosamente no precisando que exactas regulaciones de la misma son las que afectan a estas novedosas limitaciones, lo que debemos calificar de pésima técnica legislativa, y curiosamente si lo precisa en el otro marco normativo, en concreto, la remisión al art. 93.2 de la LRBRL que hemos analizado anteriormente, si bien, como ya hemos indicado anteriormente nos encontramos de nuevo con una incorrecta técnica legislativa, y ello, por cuánto la remisión que realiza el art. 75.bis n.º 4, a las previsiones de la LRBRL, resulta incompleta, ya que el ámbito de aplicación del precepto se extiende tanto a los funcionarios como al personal laboral al servicio de las corporaciones locales, y por lo tanto debería haber incluido como norma marco de referencia también al art. 103.bis LRBRL.

Dicho lo anterior, procede realizar un breve examen de las previsiones de la Ley Orgánica 2/2012, a este respecto para un examen más detallado y amplio nos remitimos a otro trabajo (Fondevila Antolín, 2014, pp. 455 y ss.) la cual recordemos se aprueba en desarrollo del art. 135 de la Constitución Española reformado en el año 2011, que introdujo al máximo nivel normativo de nuestro ordenamiento jurídico la regla fiscal consistente en limitar el déficit público de carácter estructural en España y ajustar la deuda pública del país al valor de referencia del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea, y estableció expresamente el mandato de desarrollar el contenido del citado art. 135 en una Ley Orgánica antes del 30 de junio de 2012. Así, la aprobación de la Ley Orgánica 2/2012 pretende plasmar el compromiso adquirido por el Reino de España con los objetivos de coordinación y estabilidad común acordados en el marco de la Unión Europea, y dar cumplimiento al Tratado de Estabilidad, Coordinación y Gobernanza en la Unión Económica y Monetaria, suscrito el 2 de marzo de 2012.

Pues bien, del examen del contenido de la norma resulta que no encontramos previsiones específicas concordantes con el reenvío realizado por la LRSAL, parece que podrían tener mayor conexión con la finalidad del precepto comentado en las previsiones del Capítulo IV de la Ley Orgánica 2/2012 que recoge y desarrolla las medidas preventivas, correctivas y coercitivas. Quizás dentro de estas previsiones la que podría resultar más ajustada y concordante sería el supuesto de los casos que de no adoptarse por las Entidades Locales los acuerdos de no disponibilidad o de no acordarse las medidas propuestas por la delegación de expertos, la Ley Orgánica habilita la adopción de medidas para obligar a su cumplimiento forzoso por parte de las Corporaciones Locales, o incluso disponer en su caso la disolución de la Corporación Local.

Este podría ser el marco al que parece remitirse de forma general e indiscriminada el artículo comentado, pero resulta que el mismo parece en todo momento referirse a un control individualizado de las corporaciones locales, y la adopción de medidas excepcionales pero para cada caso en concreto, y de la lectura del precepto analizado no se deduce precisamente que el mismo este concebido como un instrumento ni excepcional ni tampoco individualizado, sino de aplicación general al establecer: «...las Leyes anuales de Presupuestos Generales del Estado podrán establecer un límite máximo y mínimo total que por todos los conceptos retributivos pueda percibir el personal al servicio de las entidades locales y entidades de ellas dependientes...»; es decir, la previsión no parece responder a los supuestos excepcionales regulados por la LO 2/2012, sino que la misma habilita un título general a favor del Estado Central para que este establezca un segundo escalón de límites retributivos aplicables tanto a los funcionarios como al personal laboral. Efectivamente, el artículo añade que los límites podrán establecerse en función del «...grupo profesional de los funcionarios públicos o equivalente del personal laboral...», por lo cual su ámbito de aplicación afecta al conjunto de los empleados públicos locales.

De todo lo expuesto podemos extraer una serie de conclusiones:

- a) No queda acreditado el título competencial constitucional que ampara el otorgamiento al Estado Central y a las Comunidades Autónomas del País Vasco y Foral de Navarra de estas funciones de establecimiento de limitaciones retributivas, ya que, tras el examen de las medidas que habilita la LO 2/2012 a este, para asegurar el cumplimiento de las previsiones de la misma, todas ellas, son de carácter excepcional e individualizado.
- b) Podemos afirmar que nos encontramos ante una supuesta competencia estatal y de las Comunidades Autónomas del País Vasco y Foral de Navarra de ejercicio puramente discrecional, en función de criterios político-económicos ajenos, en principio, a las corporaciones locales; pues no responde a los criterios justificadores establecidos por la LO 2/2012 para la adopción de medidas de carácter excepcional.
- c) Asimismo, las previsiones del artículo comentado tienen un alcance general, pues se refiere sin excepcionalidad alguna al «...personal al servicio de las entidades locales y entidades de ellas dependientes...», es decir, su ámbito de aplicación alcanza sin distinción alguna entre funcionarios y el personal sometido a relación jurídico laboral.

B) Análisis del contenido jurídico material del artículo 75.bis n.º 4 LRBRL

Por último, nos queda por analizar cuál sería el contenido material de este segundo límite retributivo, y lógicamente por exclusión, ya que, recordemos los arts. 93.2 y 103.bis LRBRL ya regulan el primer límite de carácter general, solo puede incidir sobre la concreta configuración de las retribuciones individuales en función del grupo o tipo de puesto de trabajo desempeñado. Consideramos que estamos en presencia de un proceso más amplio y profundo del que estableció en su momento el Real Decreto 861/1986, de 25 de abril que establece el régimen de retribuciones de los funcionarios de la Administración Local, y que regulo inicialmente unos límites de intervalos de niveles de complemento de destino aplicables a cada Entidad local, en función de su población en ciertos puestos de trabajo de carácter singularizado, y para el resto se establecía otro tipo de intervalos; y ello, por cuánto en este nuevo artículo se establece la posibilidad de establecer límites máximos y mínimos totales a percibir sobre «todos los conceptos retributivos que pueda percibir el personal...».

Es decir, si las retribuciones básicas son comunes e idénticas en cuantía a todos los funcionarios (salario base, pagas extraordinarias y trienios), solo quedan dos conceptos retributivos de intervención (complemento de destino y complemento específico), por lo que debemos concluir que la pretensión es seguir la senda iniciada en el año 1986 y establecer por vía de Ley de Presupuestos Generales del Estado, unas escalas de mínimos y máximos de complementos de destino y específico, en función de criterios de población o entidad presupuestaria, que determinen el máximo de retribuciones a percibir por un funcionario que desempeñe bien un puesto de trabajo singularizado (Habilitados Nacionales, Jefes de Servicio, etc.) y puestos de trabajo base o no singularizados, de forma que se sustrae de la competencia municipal las facultades de autoorganización consustanciales a la autonomía local, dejando a estas solamente una facultad de decisión sobre un marco previamente delimitado, de esta forma difícilmente podrán desarrollarse políticas razonables de recursos humanos en el empleo público local.

Desde luego estas previsiones se proyectan igualmente al personal laboral, ya que el precepto establece literalmente la aplicación del límite también al «equivalente del personal laboral», si bien, en este caso entendemos que el proceso de limitación va a resultar más complicado dado el marco normativo de la autonomía colectiva en el ámbito laboral, y la eficacia jurídica de los Convenios Colectivos suscritos y vigentes, salvo que hablemos de una imposición normativa para exigir la aplicación obligatoria de «descuelgue» a las corporaciones afectadas.

Alguien se puede preguntar qué ocurre con otra clase de retribuciones funcionariales (Productividad y gratificaciones), esta es una pregunta que no nos atrevemos a contestar, es cierto que de la literalidad del precepto puede estimarse que en ese cómputo anual deben incluirse también estos conceptos, pero ello, supondría que la limitación estatal resultaría de una total falta de rigor, pues la pregunta sería cómo se puede establecer de forma previa la existencia de supuestos excepcionales como son los que amparan legalmente el abono de retribuciones por estos conceptos (especial dedicación, trabajo fuera de jornada, etc.), se estaría estableciendo por lo tanto un límite en función de dotes adivinatorias de nuestro Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas, aunque tal como está el país todo es posible.

Por otro lado, debemos destacar que el precepto analizado presenta una previsión final que solo puede producir preocupación dada su inconcreción al introducir un concepto jurídico indeterminado, que más se parece a una «patente de corso», al señalar que los límites retributivos podrán establecerse en función del grupo profesional o equivalente en el personal laboral o además: «así como de otros factores que se puedan determinar en las Leyes de Presupuestos Generales del Estado cada año»; es decir, se abre una puerta misteriosa de posibilidades indescifrables que además puede cambiar cada año, no le arrendamos la ganancia ni a los empleados públicos locales ni a las propias corporaciones locales que tendrán que esperar al mes de diciembre de todos los años para saber cómo en la Lotería nacional de Navidad, si ese año ha tocado «el gordo» o al contrario conformarse con seguir teniendo salud para aguantar los embates que hayan ideado desde el Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas.

Finalmente, surgen varias dudas sobre la aplicación de estas previsiones al ámbito de la Comunidad Autónoma del País Vasco, por medio de sus órganos forales y la Comunidad Foral de Navarra, ya que, se podría entender que conforme la redacción literal de la Disposición Adicional segunda de la LRBRL las competencias atribuidas a los órganos forales se limitan al establecimiento de los «límites máximos totales» salariales, pero siempre dentro de los criterios y factores establecidos en la legislación estatal, pero la frase final de la citada disposición que señala: «La determinación de tales retribuciones atenderá a los principios y estructura establecidos, en su caso, por la legislación estatal», parece determinar que la vinculación es total sino muy limitada, ya que solo habla de «principios y estructura», y obvia cualquier referencia a los criterios y factores a establecer en las Leyes de Presupuestos estatales, lo cual nos lleva a concluir, que realmente nos encontramos ante un régimen especial y singular para los empleados públicos locales del País Vasco y Navarra, de forma que los límites retributivos, probablemente serán diferentes entre esas comunidades autónomas y el resto de los empleados públicos al servicio de las entidades locales ubicadas en las demás comunidades autónomas. De forma que, a mismo tipo de puesto de trabajo, Grupo y nivel de complemento de destino, los límites sean diferentes entre el País Vasco y Navarra con relación al resto del territorio del Estado.

4. ALGUNAS CUESTIONES DE NECESARIA REGULACIÓN BÁSICA CON CARÁCTER ESPECÍFICO PARA LA ADMINISTRACIÓN LOCAL

En este punto resulta preciso hacer una reflexión específica sobre la situación de los empleados públicos locales, ya que nos encontramos ante una extrema atomización de municipios y además un problema añadido consistente en las mínimas dimensiones cuantitativas y cualitativas de la mayor parte de ellos,⁵ y por ello, no resulta razonable ni comprensible el actual modelo normativo general, ya que, este se concibe y diseña desde la perspectiva de las grandes organizaciones, aportando modelos y soluciones que nada tienen que ver con esta otra realidad, es decir, ayuntamientos con entre 4 a 10 empleados públicos en el mejor de los casos, y además la normativa específica local también incurre en la misma disfunción al analizar las políticas de recursos humanos desde el punto de vista de los grandes ayuntamientos y Diputaciones Provinciales, olvidando que el gran grueso de los municipios (72 % tienen una población inferior a los 2.000 habitantes) nada tienen que ver con las estructuras organizativas de esas entidades locales, por lo tanto, resulta imprescindible explorar las posibilidades de establecer regulaciones específicas para el empleo público local, en función de las características de población y económicas que tengan los diferentes municipios. Como he indicado anteriormente la competencia de las entidades locales para el desarrollo de las previsiones del TREBEP son muy reducidas, y las cuestiones clave para sus organizaciones (selección, criterios de delimitación de los tipos de relaciones jurídicas de empleo, clasificación del personal –escalas y subescalas–, carrera administrativa y procedimientos de provisión de puestos de trabajo), son competencia básica estatal, resultando excluida la competencia al respecto de las Comunidades Autónomas, conforme el nuevo orden de prelación de fuentes del art. 92 de la LRBRL, es preciso realizar una reflexión con relación a la realidad heterogénea que presenta la planta municipal, a la que ya me he referido con concretos datos estadísticos referidos a su tamaño.

Así, de la misma manera que la legislación básica de régimen local en otros ámbitos como el presupuestario (Orden HAP/1782/2013, de 20 de septiembre, por la que se aprueba la Instrucción del modelo simplificado de contabilidad local y se modifica la Instrucción del modelo básico de contabilidad local, aprobada por Orden EHA/

⁵ Según los últimos datos de enero de 2022 del INE, de un total de 8.131 municipios, el 72 % tienen una población inferior a los 2.000 habitantes, y en concreto, 4.991 tienen menos de 1.000 habitantes, es decir, el 61,3 % y 2.652 municipios son menores de 500 habitantes, es decir, el 53,1 %.

4040/2004, de 23 de noviembre) o en el régimen organizativo (TÍTULO X sobre el Régimen de organización de los municipios de gran población, arts. 121 y ss. de la Ley 7/1985 LRBRL) reconoce la necesidad de regular marcos normativos diferentes en función del tipo y tamaño de las entidades locales, estimo que resulta ajustado al orden competencial y asimismo, a la lógica organizativa la posibilidad de establecer diferentes previsiones normativas en materia de empleo público para las entidades locales en función de los citados factores, y así, estimo que deberían aprobarse una serie de previsiones normativas específicas para las entidades locales inferiores a 5.000 habitantes que suponen la mayoría de nuestra planta local, y ello, por cuanto la realidad de sus plantillas de personal y medios para una gestión profesional de sus recursos humanos resultan absolutamente insuficientes e inadecuadas y además resultan terreno abonado para posibles arbitrariedades y actuaciones espurias.

Por lo tanto, estimo adecuado reiterar alguna propuesta de *lege ferenda* que ya formulamos en un anterior trabajo (Fondevila Antolín, 2018, pp. 278 y ss.) por la cual la legislación básica estatal de régimen local regule en determinadas áreas materiales un régimen legal específico para esas entidades locales, en concreto serían las siguientes:

1. Uno de los principales problemas que afecta a este tipo de entidades locales, es la utilización sin control ni criterio de diferentes tipos de contratación para su personal, lo que ha originado plantillas absolutamente descompensadas y heterogéneas, en las que conviven funcionarios y personal laboral desempeñando idénticos puestos de trabajo, o desarrollando funciones que deberían ser reservadas a funcionarios de carrera, por ello, resultaría adecuado la aprobación de una normativa de carácter técnico que regulara los criterios de delimitación de los tipos de relación jurídica (funcionarios o laborales), en función de las diferentes clases de puestos de trabajo y sus funciones, de tal manera que el simple contraste con esos criterios permitiera a la entidad local asignar el puesto de trabajo a una u otra clase de relación jurídica, es decir, sin merma de su autonomía, estos municipios contarían con un instrumento técnico que les permitiría adoptar las adecuadas decisiones organizativas, sin tener que acudir a medios externos, que en muchos casos resulta imposible por insuficiencia de medios económicos, y además se garantizaría el respeto a las previsiones legales establecidas en el art. 92 de la LRBRL.
2. El segundo ámbito de necesaria regulación se encontraría en la selección de los empleados públicos, a la vista de todo lo expuesto anteriormente estimo que resulta necesario establecer un férreo control sobre los procesos de contratación de personal y los procesos selectivos, indudablemente no me refiero al instrumento de la tutela administrativa, que se encuentra desterrado por nuestro orden constitucional, sino que mi propuesta gira sobre el establecimiento de mecanismos o instrumentos técnicos a los que deberían acudir estas entidades locales sino pudieran acreditar su suficiencia técnica y profesional para efectuar por sus medios los procesos selectivos, y por ello, el régimen general sería que para la selección de personal tanto funcional como laboral (temporal y fijo), esta se debería realizar por medio los servicios de asistencia municipal de las Diputaciones Provinciales o mejor aún, por las Escuelas de Administración Pública de la respectiva Comunidad Autónoma, lo que supondría una clara garantía de objetividad y profesionalidad en los citados procedimientos.
3. Por último, estimo que otra clara disfunción en el diseño del empleo público en los ámbitos de las entidades locales de mediano y pequeño tamaño se encuentra en el desarrollo de la carrera administrativa. Efectivamente, con plantillas tan reducidas como las de esos municipios la carrera vertical carece de sentido, y al contrario suele suponer que la misma se utilice en claro *fraude legis*, pues al final se termina creando puestos de trabajo artificiales que no responden a la realidad de las funciones a desempeñar y cuya única finalidad es incrementar las retribuciones del personal aumentando su complemento de destino y específico, pero sin que exista en la realidad una correspondencia con las auténticas funciones desempeñadas. A mi juicio, esta es la única forma de evitar la inflación de puestos de trabajo singularizados que se aprecia en muchas de estas entidades locales que carecen de fundamento y razón organizativa, y, por lo tanto, resultaría lo más adecuado establecer para estas la utilización única y exclusiva de la carrera horizontal, y solo bajo determinadas condiciones económicas y organizativas sería posible la utilización de la carrera vertical.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- Baño León, J. M.^a (2003). La Ordenación de las normas reguladoras del régimen local. En S. Muñoz Machado (dir.), *Tratado de Derecho Municipal* (vol. I, 2.^a ed.). Civitas.
- Boltaina Bosch, X. (2006). *Los Puestos de Trabajo del personal laboral en las Administraciones Públicas*. Tirant lo Blanch.

- Castillo Blanco, F. (2005). La reforma del empleo público: ¿cabe preguntarnos por otro modelo para el personal al servicio de las Entidades Locales? *Revista de Estudios Locales. Cunal*, (Extra 1 2005), 139-156 (ejemplar dedicado a: La Reforma del Gobierno Local en España).
- Castillo Blanco, F. y Rojas Martínez del Mármol, P. (2003). La distribución de competencias en materia de función pública y la reserva de Ley en esta materia. En F. Castillo Blanco (dir.), *Lecciones de Función Pública*. Centro de Estudios Municipales y de Cooperación Internacional – CEMCI.
- Díez Quesada, A. (2011). El Estatuto Básico del Empleado Público: proyección e incidencia en la Administración Local, cumplidos cinco años desde su aprobación. *Revista de Estudios de la Administración Local y Autonómica*, (315-316), 235-268. <https://doi.org/10.24965/realia.vi315-316.10043>
- Fondevila Antolín, J. (2005). Reflexiones en torno al informe para la preparación de un Estatuto Básico del Empleado Público: especial referencia a la propuesta de reducción del contenido y alcance de lo básico. *Revista de Estudios de la Administración Local y Autonómica*, (298-299), 169-255. <https://doi.org/10.24965/realia.vi298-299.9275>
- Fondevila Antolín, J. (2007). La provisión de puestos de trabajo. En L. Ortega Álvarez (dir.), *Estatuto Básico del Empleado Público*. El Consultor de los Ayuntamientos – La Ley.
- Fondevila Antolín, J. (2008). *La selección y pérdida de la condición de empleado público, especial referencia a su aplicación en la Administración Local*. Atelier.
- Fondevila Antolín, J. (2014). La Reforma y el Empleo Local. Una caja de sorpresas, pero pocas buenas. En J. A. Carrillo Donaire y P. Navarro Rodríguez (coords.), *La reforma del Régimen Jurídico de la Administración Local: el nuevo marco regulatorio a la luz de la Ley de racionalización y sostenibilidad de la Administración Local*. La Ley – El Consultor de los Ayuntamientos.
- Fondevila Antolín, J. (2018). *Problemas y soluciones al empleo público actual: Una Valoración a los 10 años de la aprobación del EBEP*. Centro de Estudios Municipales y de Cooperación Internacional – CEMCI.
- Fondevila Antolín, J. (2021). *Manual para la selección de Empleados Públicos* (3.ª edición revisada y actualizada). Wolters Kluwer – El Consultor de los Ayuntamientos.
- Fuentetaja Pastor, J. A. (2013). *Pasado, Presente y Futuro de la Función Pública*. Civitas – Thomson Reuters.
- Fuentetaja Pastor, J. A. (2015). Función Pública Local y Reforma Local. *QDL, Cuadernos de Derecho Local*, (37), 41-75.
- Jiménez Asensio, R. (2009). Estatuto Básico del Empleado Público y configuración normativa del empleo público local. En R. Jiménez Asensio y E. Castillo Blanco (auts.), *Informe sobre el empleo público local. Balance y propuestas para su racionalización en el marco de la reforma del empleo público*. Fundación Democracia y Gobierno Local.
- Martínez Alonso, J. L. (2003). El sistema normatiu de la funció pública local: ponència. En J. Mauri Majós (dir.), *Quina funció pública volem per als nostres ajuntaments?* Fundación Carles Pi i Sunyer (D'Estudis Autònoms i Locals).
- Mauri Majós, J. (2009). Análisis general del Estatuto Básico del Empleado Público, problemas, soluciones y huidas. *QDL, Cuadernos de Derecho Local*, (19), 7-23.
- Parejo Alfonso, L. (2003). Límites del desarrollo del Estatuto por las Comunidades Autónomas. En E. Linde Paniagua y J. Pérez Vaquero (auts.), *El Estatuto de la Función Pública a debate*. Colex – UNED.
- Paricio Rallo, E. (2003). El sistema normatiu de la funció pública local: comentari [Comentario a la ponencia principal sobre Sistema normatiu de la funció pública]. En J. Mauri Majós (coord.), *Quina funció pública volem per als nostres ajuntaments?* Fundación Carles Pi i Sunyer (D'Estudis Autònoms i Locals).
- Sánchez Morón, M. (2003). La Distribución de competencias entre el estado y las Comunidades Autónomas en materia de Administración Local. En S. Muñoz Machado (dir.), *Tratado de Derecho Municipal* (vol. I, 2.ª ed.). Civitas.
- Solana Pérez, A. (2007). Los Derechos individuales de los empleados públicos locales: especial referencia a los derechos retributivos. En A. Palomar Olmeda (coord.), *El Estatuto Básico del empleado público y su incidencia en el ámbito local*. Centro de Estudios Municipales y de Cooperación Internacional – CEMCI.

Documentación Administrativa, número 11, diciembre de 2023
Monográfico: El empleo público local en la encrucijada
Sección: ARTÍCULOS
Recibido: 23-10-2023
Modificado: 17-11-2023
Aceptado: 20-11-2023
Publicado: 22-12-2023
ISSN: 1989-8983 – DOI: <https://doi.org/10.24965/da.11284>
Páginas: 56-69



Referencia: Losa Muñiz, V. (2023). La gestión de personal en las pequeñas y medianas entidades locales (PYMEL): su realidad y posibilidades de mejora. *Documentación Administrativa*, 11, 56-69. <https://doi.org/10.24965/da.11284>

La gestión de personal en las pequeñas y medianas entidades locales (PYMEL): su realidad y posibilidades de mejora

Personnel management in small and medium-sized local entities (PYMEL): Its reality and possibilities for improvement

Losa Muñiz, Virginia

Diputación de Palencia. Vicesecretaria general (España – Spain)

ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-0514-3321>

vlosam@yahoo.es

NOTA BIOGRÁFICA

Virginia Losa es doctora por la Universidad de León, donde se licenció en Derecho. Es Máster por la UIMP en Liderazgo y dirección pública. Pertenece al cuerpo de funcionarios de administración local con habilitación de carácter nacional, subescalas secretaría, categoría superior, y secretaría-intervención. Es Técnico de administración general excedente. Ejerce el puesto de Vicesecretaria General de la Diputación de Palencia.

RESUMEN

El problema de la infra municipalidad en nuestro país arroja una situación en la gestión diaria de los municipios altamente preocupante en materia de gestión de personal. La falta de recursos materiales y personales, unida a la poca especialización en una materia tan diversa y cambiante como es la gestión de recursos humanos en los pequeños municipios hace que nos encontremos ante un panorama alarmante, que no puede demorar más tiempo su intervención, ya sea mediante reformas normativas que agilicen y flexibilicen la gestión de personal, ya sea con la especial intervención de las entidades supramunicipales. El personal adecuado y su gestión en la administración pública es el mayor activo para atender las demandas ciudadanas.

PALABRAS CLAVE

Municipio; personal; selección; interinidad; entidades locales; carrera administrativa; planificación; profesionalidad; cooperación.

ABSTRACT

The problem of infra-municipality in our country results in a situation in the daily management of municipalities that is highly worrying in terms of personnel management. The lack of material and personal resources, together with the lack of specialization in a subject as diverse and changing as human resource management in small municipalities, means that we are faced with an alarming panorama, which cannot delay its intervention any longer, since either through regulatory reforms that streamline and make personnel management more flexible, or with the special intervention of supra-municipal entities. Adequate personnel in public administration is the greatest asset to meet citizen demands.

KEYWORDS

Municipality; staff; selection; interim; local entities; administrative career; planning; professionalism; cooperation.

SUMARIO

1. INTRODUCCIÓN: EL PROBLEMA DE LA ACTUAL PLANTA MUNICIPAL Y LOS PEQUEÑOS Y MEDIANOS MUNICIPIOS (PYMEL). 2. DEMANDAS, NECESIDADES Y DISFUNCIONES EN MATERIA DE RECURSOS HUMANOS. 2.1. ASESORAMIENTO ESPECIALIZADO. 2.2. ASISTENCIA TÉCNICA EN ELABORACIÓN DE INSTRUMENTOS DE ORDENACIÓN DE PERSONAL. 2.3. SELECCIÓN DE PERSONAL. 3. PUNTOS A DESARROLLAR PARA UNA MEJORA EN LA GESTIÓN DE PERSONAS. 3.1. LA PLANIFICACIÓN EN MATERIA DE PERSONAL. 3.2. LA ESTABILIZACIÓN DEL PERSONAL. 3.3. LOS RECURSOS QUE SE NECESITAN IMPLEMENTAR. 3.4. EL PAPEL DE LOS FUNCIONARIOS DE ADMINISTRACIÓN LOCAL CON HABILITACIÓN DE CARÁCTER NACIONAL. 3.5. LA IMPERIOSA EXISTENCIA DE UNA ORGANIZACIÓN FLEXIBLE. 3.6. LA NECESARIA INTERVENCIÓN TRIFÁSICA. 3.6.1. A NIVEL DE PLANIFICACIÓN. 3.6.2. A NIVEL PROCEDIMENTAL. 3.6.3. A NIVEL ORGÁNICO. 3.7. LA COMPARTICIÓN DEL EMPLEO LOCAL: BOLSAS DE EMPLEO PROVINCIALES O INTERMUNICIPALES. 4. MEDIDAS A PROPONER PARA UNA MEJOR GESTIÓN DE PERSONAL EN LOS PYMEL. 5. CONCLUSIONES. REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS.

1. INTRODUCCIÓN: EL PROBLEMA DE LA ACTUAL PLANTA MUNICIPAL Y LOS PEQUEÑOS Y MEDIANOS MUNICIPIOS (PYMEL)

Debemos partir en la actualidad que, debido principalmente a las consecuencias derivadas por la despoblación y la necesaria sostenibilidad rural, el legislador básico muestra interés en esta cuestión, y otra el hecho innegable de que los problemas de los pequeños municipios y los debates sobre el tamaño y necesidades de la planta municipal española se remontan, como mínimo, al primer cuarto del siglo xx.

Exponiendo los datos que nos aporta el Instituto Nacional de Estadística (INE) en España existen 8.131 municipios, destacando que la provincia con más municipios es Burgos (371) y la que menos Las Palmas (34). Asimismo, de los datos derivados de población inscrita en el Padrón a 01 de enero de 2022, 4.986 municipios tienen menos de 1.000 habitantes (el 61,38 %) y el 39,9 % de la población vive en municipios de más de 100.000 habitantes.

Por lo tanto, el principal problema que presentaba y presenta la administración local en nuestro país es el infra-municipalismo, derivado por la aplicación en el siglo pasado del modelo francés consistente en la identificación entre municipios y núcleo de población, con independencia de su tamaño (Baena Alcázar, 1984).

Y ahí es donde entra en juego el ejercicio de las competencias, propias y delegadas, que ostentan las Diputaciones Provinciales, fundamentalmente las de naturaleza instrumental en relación a las de los municipios de menor tamaño.

La planta municipal en comunidades autónomas, como por ejemplo Castilla y León, es actualmente un gravísimo problema¹. La citada comunidad autónoma cuenta con 2.248 municipios, pero es que con relación a las entidades locales menores existen 2.225², lo que muestra un mapa territorial muy particular (Sanz Rubiales, 2006, p. 61). Así Sanz Rubiales afirma que:

¹ Díaz Lema (2012): Comenta el autor que el problema de la denominada «planta local» ya hace años la doctrina y especialistas en el mundo local vienen llamando la atención sobre la necesidad de actuar sobre la estructura de la Administración local española. Vid. Sosa Wagner (2008, p. 750), a propósito de la reordenación municipal en Castilla y León: «si ponemos la vista en ese panorama, que los optimistas creemos esperanzador, aplicar el cauterio a algunas estructuras administrativas en un acontecimiento menor, de escasa entidad incluso si pensamos en la necesaria desaparición en esta CA de muchos términos municipales que, por su escasísima población y sus desfallecientes recursos, arrastran una existencia fantasmal, de auténtico espectro, incapaces de proyectar siquiera la inquietante sombra que toda administración que se precie debe estar en condiciones de proyectar». Vid. Calonge Velazquez (2001, p. 139): «...la situación de la planta municipal en Castilla y León constituye un problema, que no dudamos en calificar, de gravísimo, cuando no de catastrófico y, desde luego, alarmante».

² En España existen 3.716 entidades locales menores. En Cataluña por ejemplo existen en toda la CA únicamente 63. La influencia histórica y la declarada intención política de evitar y reducir en la medida de lo posible el minifundismo local explican que esta ordenación vigente supusiera una normativa de adaptación de este tipo de entidades existentes en el momento de su entrada en vigor; tan sólo se autorizó en dicha CA la continuidad de 49, prácticamente todas ellas en comarcas de montaña y titulares de montes de utilidad pública o en régimen comunal (TSJ Cataluña 26 de marzo de 2003). La realidad social que parece contemplar la ley catalana es la de una diversidad de núcleos, de asentamientos de población, fruto de la historia, esparcidos fundamentalmente por comarcas de montaña, que por distintas causas no alcanzaron la condición de municipio (o la perdieron), detentadores de un importante patrimonio propio o de sus vecinos que aconseja la conveniencia de administrarlo de forma autónoma (TSJ Cataluña 26 de marzo de 2003). En Andalucía 48, Aragón 43, Asturias 39, Baleares 1, Cantabria 524, Castilla La Mancha 42, Cataluña 63, Comunidad Valenciana 7, Extremadura 22, Galicia 9, Madrid 2, Navarra 347, País Vasco 340 y La Rioja 4.

«Esta realidad territorial implica, de forma inevitable, varias consecuencias en relación con el tratamiento de las competencias locales; por una parte, la capacidad de gestión de la inmensa mayoría de los municipios es muy reducida. No están capacitados para ejercer numerosas competencias. [...] Por otra parte, ante esta generalizada incapacidad municipal, las provincias pueden y deben jugar un papel importante en el refuerzo competencial de las entidades locales».

La dispersión de la población y el carácter eminentemente rural de la misma hace que encontremos ciertas similitudes con la organización y población de otras comunidades autónomas, como puede ser Galicia (Castro Bermejo, 1996, p. 179).

El 86,81 % de estos municipios tiene una población inferior a 1.000 habitantes y un 77,54 de los mismos tienen una población inferior a 500 habitantes³. La propia Ley 1/1998, de 4 de junio de régimen local de Castilla y León recoge en su Exposición de Motivos la alarmante situación ante la que nos encontramos en esta comunidad y en gran parte del país, y aunque siendo larga la referencia, considero que merece la pena recordar los propios términos en los que se expresa el legislador:

«...la grave situación municipal en la Comunidad, que se manifiesta, fundamentalmente, a través del gran número de municipios existentes, su dispersión geográfica y, demográficamente, de escaso tamaño, así como en clara regresión económica y administrativa. Este declive de una densa y dilatada historia municipal ha convertido a Castilla y León, en el ámbito rural, en un amplio territorio despoblado, en el que más que asentarse sobreviven minúsculos núcleos de población con un gradual proceso de disminución y envejecimiento. La mayoría de estos núcleos, aunque conservan su condición de municipios, son incapaces, *por carecer de medios personales y materiales*, de autogobernar sus intereses, resultando inviable desde la perspectiva de una satisfacción racional y moderna de sus propias necesidades colectivas que constituye la justificación formal y material de su existencia institucional. En resumen, *la amplitud de competencias frente a la escasez de recursos* hace estéril el principio constitucional de autonomía municipal al no contar muchas Entidades Locales con otros medios financieros que las ayudas de otras Administraciones Públicas [...]».

Pero ante esta circunstancia no se afronta o no se toman en consecuencia medidas para corregirla ni mucho menos evitarla.

Y después de tantos años estamos *ante un reto demográfico mayúsculo* y nunca más actual ante el goteo constante de la pérdida de población en el medio rural español y, por ende, de personal y medios humanos en los pequeños y medianos municipios.

El «Plan de medidas ante el Reto demográfico» (aprobado en 2021), dentro de sus 10 ejes de actuación, dispone de algunos que inciden directamente en el empleo público local, tales como el eje 2 sobre la mejora de la digitalización de los servicios públicos, el eje 7 titulado refuerzo de los servicios públicos e impulso de la descentralización y el eje 10, sobre reformas normativas, que incluye 10 medidas entre las que destacamos la redacción de un «Estatuto básico de los pequeños municipios».

Las «Directrices Generales de Estrategia Nacional frente al Reto Demográfico», aprobadas por el Consejo de Ministros de 29 de marzo de 2019, identificaban algunas acciones específicas en materia de empleo público en los pequeños municipios. Entre otras, medidas de carácter retributivo (mejora del complemento de destino en determinados puestos, sobre todo en aquellos puestos de trabajo de atención al ciudadano), de movilidad interadministrativa, de incentivos a la fijación de residencia o mejoras de las condiciones de trabajo en núcleos rurales (ayudas, permisos, teletrabajo o medidas de conciliación de la vida personal y familiar), de formación o de trabajo colaborativo, entre otras. Una larga lista de actuaciones pendientes de convertirse en efectivas (Carbonell, 2021).

Se lleva hablando de la posible aprobación o redacción, vía modificación legal, de un estatuto del pequeño municipio ya más de tres años, sin perjuicio de que dicha idea sea necesaria e incluso esté plasmada en algún texto legal, como la citada Ley 1/1998, de régimen local de Castilla y León, pero sin que se haya llegado a materializar de ninguna forma.

³ Díaz Lema (2012, p. 74): «Ciertamente este modelo de asentamiento no se reproduce en las CC. AA. más pobladas, ni los efectos de la despoblación llegan a tales extremos, pero el problema de fondo es una constante de toda la Administración local española». El autor critica acertadamente que los municipios españoles no cuentan con un número de vecinos suficiente para poder hacer eficiente la prestación de numerosos servicios locales, no para ofrecer la prestación de servicios nuevos que requiere la sociedad del siglo XXI.

De aprobarse tal norma afectaría a los municipios de hasta 5.000 habitantes, pero también ha habido un debate en torno a si se debería bajar el límite poblacional para la aplicación de dicho régimen especial hasta los 1.000 habitantes (recordemos la modificación operada por la Ley 27/2013 de reforma para la sostenibilidad local en lo atinente a su art. 36 que afirma la necesidad de que las Diputaciones garanticen los servicios de secretaría e intervención en los municipios de menos de 1.000 habitantes).

Galindo Caldés (2022), por su parte, afirma que las propuestas para un régimen diferenciado en los pequeños municipios suelen dejar al margen la regulación de su función pública, recordando que también tienen una estructura administrativa y organizativa y, sobre todo, problemas específicos que necesitan de una regulación especial o diferenciada.

El autor señala que el debate sobre el reto demográfico y la despoblación ha puesto en el centro de la agenda política dar una respuesta a los problemas de lo que se ha llamado la «España vaciada». Uno de los más relevantes, la fragmentación de la planta local que aquí citamos, tiene como consecuencia la incapacidad para la prestación de servicios públicos, e incluso importantes problemas para su funcionamiento ordinario (Vaquero y Losa, 2020). La fragilidad institucional de los pequeños municipios tiene un reflejo trascendental en su estructura del empleo público, constituida por plantillas escasas y con una posición central del funcionario de habilitación nacional (en adelante FHN).

2. DEMANDAS, NECESIDADES Y DISFUNCIONES EN MATERIA DE RECURSOS HUMANOS

Los pequeños y medianos municipios (en adelante PYMEL) están tradicionalmente más ocupados en gestionar los servicios básicos que tienen asignados por la Ley 7/1985, de bases de régimen local (LBRL) en su art. 26 y en atender a la escasa población que en ellos residen, en una especie de primera capa o nivel de actuación. Todas las competencias atribuidas, que no confundir con servicios, requieren de un «staff» o núcleo de profesionales para ser ejercitadas, que la realidad muestra que en la mayoría de los casos es el principal problema: *la falta de personal especializado*. Por lo tanto, y en un primer análisis, observamos diagnosticando la situación de los Pymel estas circunstancias.

Uno de los aspectos más característicos del contexto laboral en el medio rural es la gran dispersión de entidades locales con un escaso número de personal que puedan gestionar las mismas. Los ayuntamientos *no disponen de medios suficientes para realizar una política de empleo público adecuada* y adaptada a las exigencias del Estatuto básico del empleado público (EBEP). Esta circunstancia, unida al actual contexto de volatilidad y complejidad, pone a las Diputaciones Provinciales en el punto de salida para asumir, de una manera más activa y con una mayor implicación, nuevos proyectos en el ámbito de los recursos humanos locales.

De tal manera que una de las grandes demandas por el existente problema es evitar el *insuficiente asesoramiento en materia de recursos humanos* y empleo público en dichas entidades.

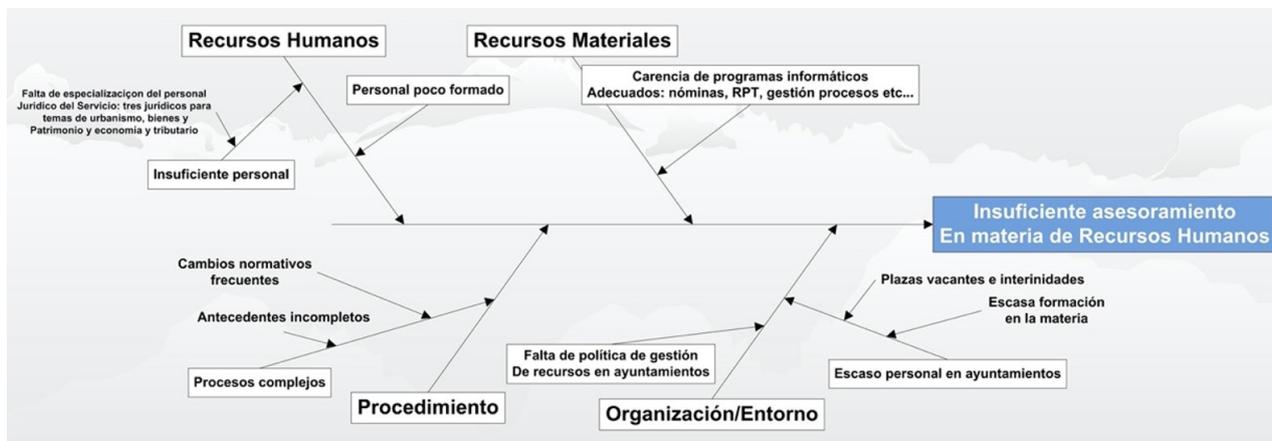
En las organizaciones locales y máxime en las organizaciones supramunicipales o sobre todo en las provinciales, los esfuerzos van dirigidos hacia y por personas, es decir, los medios personales son el mayor valor y por ende la gestión provincial realizada por equipos de técnicos provinciales deberá incrementar su cualificación y versatilidad para suplir las carencias de los ayuntamientos, dirigiendo su trabajo al logro de resultados, convirtiéndose en modelos a seguir por las entidades locales de la provincia.

De la misma manera en la vertiente *hacia fuera*, la asistencia debería ser más homogénea y compartir resultados comunes y experiencias, así como dotarla de un refuerzo, cuyo fin último persiga la calidad en la prestación de los servicios a los usuarios.

Analizando las causas de este problema mediante el empleo de la herramienta del Diagrama de Ishikawa, o diagrama de «causa efecto», donde, partiendo de un diagrama en blanco y perfilando de manera concisa el problema principal y señalando las categorías relacionadas con el problema (recursos humanos, recursos materiales, procedimiento y entorno) podemos concretar para establecer las posibles causas y relacionarlas con cada una de las categorías, en la infografía 1 exponemos el resultado.

Y como conclusiones obtenemos que en esa necesaria función de asesoramiento en materia de recursos humanos a los pequeños municipios inciden como causas: el personal insuficiente o poco especializado, la carencia de programas informáticos adecuados para la gestión de personal, una clara ausencia de política de personal, cambios normativos frecuentes, complejidad en los procesos y gran diversidad de los mismos etc.

INFOGRAFÍA 1. DIAGRAMA DE ISHIKAWA. ASESORAMIENTO EN MATERIA DE RECURSOS HUMANOS



Fuente: elaboración propia.

Las personas cada vez ven más incrementado su papel relevante dentro de los equipos. Y ni qué decir tiene la importancia de las personas en las entidades locales de menor tamaño donde son, en una gran mayoría, las únicas gestoras de la vida administrativa local.

2.1. Asesoramiento especializado

Los Pymel necesitan un asesoramiento especializado en materia de personal, de gestión de recursos humanos, de planificación de efectivos, de contratación en materia laboral.

Si carecen de personal preparado o especializado en una materia tan concreta y cambiante como es la función pública o el derecho laboral, es innegable que la ayuda y apoyo debe venir de las administraciones supramunicipales, con mayor personal y más especializado.

A tal efecto los Servicios de asistencia o asesoramiento a municipios deben suplir esas necesidades. Ya hemos puesto de manifiesto el innegable papel de las Diputaciones en este asunto.

2.2. Asistencia técnica en elaboración de instrumentos de ordenación de personal

Bajando a un nivel más técnico la realidad nos arroja que la inmensa mayoría de los Pymel, por no decir todos, carecen de la elaboración de instrumentos de ordenación de personal, tal y como es la relación de puestos de trabajo (RPT) o al menos un catálogo de puestos. Pero estas herramientas han demostrado ser ineficaces, ya sea porque en la mayoría de nuestras entidades locales no existen, lo cual debería llevarnos a la reflexión seria de por qué se da recurrentemente dicha circunstancia, y han demostrado además que esa ineficacia va muy vinculada a su naturaleza inflexible y rígida.

Por lo tanto, el reto mayúsculo es Planificar, si bien no somos ajenos a la dificultad añadida del plazo de duración de los mandatos, circunstancia que, por ese cortoplacismo, conlleva a que se busquen resultados inmediatos y no fijar los objetivos a medio y largo plazo.

En palabras de Cuenca Cervera (2022), la necesidad de construir el sistema de personal de cada entidad local es un factor clave. Así ya la exposición de motivos del EBEP de 2007 indicaba expresamente que «(...) cada Administración debe poder configurar su propia política de personal». Si bien se reconoce cierta autonomía o capacidad de maniobra para diseñar la gestión, en términos prácticos obliga a los gestores y a los cargos locales a un esfuerzo mayor que el de la aplicación normativa. Por ello se tiene que liderar la implantación de sistemas de estructuración, con independencia del tamaño del municipio, para lo que no se dispone a menudo de referencias. El concepto que hace posible esa adaptación a las necesidades existentes es la del «puesto de trabajo», teniendo en cuenta su doble ramificación: la jurídica, porque el puesto concreta la relación de servicio y los derechos de carrera y retributivos del personal con su entidad y la organizativa, ya que según cómo estos se configuren en la RPT, será más o menos eficaz la ordenación de la movilidad, la selección, la promoción o la formación y por ello la eficacia en la gestión.

El ayuntamiento es la configuración organizativa para el gobierno y gestión de la vida municipal. Integrada por dos elementos diferenciados, el representativo y el administrativo, esta estructura tiene una dimensión de prestación de servicios que es la que lo legitima ante la ciudadanía. Las PERSONAS, junto a la tecnología como herramienta, los procesos y los presupuestos, son los medios a través de los cuales se cristalizan las políticas públicas y sus resultados. Y esa realidad objetiva persigue unos servicios públicos adecuados. Trasladado a la gestión del empleo público ello implica un orden u hoja de ruta en la ejecución: primero se identifica qué tenemos, qué hay que prestar y qué competencias se asumen y cómo se concretan y se evalúa la situación existente en orden a prestar esos servicios; en un segundo momento se plantea en términos ideales la organización y se diseña el sistema de personal a conseguir; por último, se planifica el camino entre el fin y el punto de origen. La necesidad de afrontar el análisis de las demandas ciudadanas nos ofrecerá la información de la demanda desde la cual se hará una inferencia de los puestos necesarios para dar respuesta a las mismas⁴.

Para ello necesitamos una estructura sólida y permanente. Hablar de estructura permanente en el empleo local, dada su alta rotación, su elevado porcentaje de interinidad, es cuestión no falta de problema acuciante y que nos lleva al siguiente punto.

Es verdad que el número de efectivos en muchos Pymel no supera los cinco empleados, pero para poder asignar tareas, realizar cambios retributivos, movilidad interna etc. es preciso que los ayuntamientos dispongan de estos instrumentos. Y por eso planteamos la necesidad de diseño y aplicación de ayudas y/o programas dirigidos a facilitar la redacción de los instrumentos necesarios (y no solo desde el punto de vista de actividad de fomento, sino una verdadera asistencia técnica o «en especie») y acompañados de la consecuente valoración de puestos.

2.3. Selección de personal

Actualmente la selección de personal es uno de los temas más presentes y acuciantes en las prioridades públicas. El alto nivel de interinidad (funcionarial y laboral) y las preocupantes jubilaciones del personal (con la consecuente descapitalización de nuestras entidades locales) está produciendo que el número de procesos selectivos se incremente en mayor número al que se pueda absorber por parte de los municipios.

Además, ese alto porcentaje de interinidad o temporalidad no se podrá abordar únicamente con medidas para la reducción y estabilización del personal, sino que mientras no se cuiden y eviten situaciones que producen el acceso a la administración a través de lo que podríamos llamar «puertas laterales» no se va a poder avanzar hacia un escenario de mejora. Y esos accesos pueden venir desde cesiones ilegales de trabajadores, subrogaciones de personal proveniente de empresas, contrataciones temporales derivadas de Planes de empleo autonómicos e incluso «locales» que pueden dar lugar a situaciones irregulares de empleo etc.

El estudio y planificación de las vacantes acompañado de un verdadero estudio de los perfiles de los puestos requiere de tiempo y personal especializado.

La redacción de las bases de selección y sus convocatorias no pueden limitarse a ser réplicas de bases que se obtienen de los diarios oficiales donde se copian desde los temarios hasta las pruebas a realizar dando, en no pocas ocasiones, lugar a falsos positivos o falsos negativos por no haber realizado unas bases que incluyeran unas pruebas verdaderamente predictivas y concordantes en la ejecución de las mismas con una selección dirigida a los perfiles de los puestos necesarios y concretos, es decir, no estamos realizando una verdadera selección estratégica.

3. PUNTOS A DESARROLLAR PARA UNA MEJORA EN LA GESTIÓN DE PERSONAS

3.1. La planificación en materia de personal

Uno de los principales reproches que se hace a la administración local, y especialmente a las Corporaciones de menor tamaño, es la falta de planificación o ausencia de una política en recursos humanos (lo hemos visto en el Diagrama de Ishikawa).

⁴ Cuenca Cervera et al. (2018, p. 34). «Las necesidades sociales – los servicios públicos – preceden al diseño organizativo – los puestos de trabajo».

Desde la anterior crisis de 2008, y en mayor medida en la actual crisis tras la época Covid-19, las administraciones públicas, están tan inmersas en su gestión diaria, que han venido aplazando de forma continua una gestión planificadora/anticipatoria.

Esta planificación, puede verse desde dos perspectivas (Cuenca, 2022). Una de ellas es la planificación/anticipación, con una concepción estratégica. Esta «macrovisión» implica pensar en términos de políticas públicas. Para ello necesitamos preguntarnos ¿Qué servicios demanda mi ciudad/municipio y cómo los voy a prestar? ¿Qué perfiles profesionales tengo en la actualidad y cuáles necesito? ¿Debo racionalizar competencias? Estas reflexiones requieren un estudio exhaustivo y buen conocimiento de la situación. En definitiva, es imprescindible conocer las debilidades y fortalezas de nuestra organización.

La oferta de empleo público (OEP) debe reorientarse hacia un esquema compatible con las Leyes Presupuestarias (LPGE) y con las necesidades reales para un mejor servicio público.

La otra perspectiva de ordenación es través de los instrumentos planificadores. En este sentido, la relación de puestos de trabajo (RPT) fue concebida desde la Ley 30/1984, de medidas para la reforma de la función pública (LRFP) como el instrumento técnico para llevar a cabo la ordenación del personal «de acuerdo con las necesidades de los servicios».

Los instrumentos de ordenación deben abordar aspectos como la falta de correspondencia entre la utilización del personal funcionario o laboral en base a las funciones que desarrollan y el ejercicio de potestades públicas (Cuenca et al., 2018). Otro elemento fundamental es la identificación de funciones que, estando externalizadas, pueden, mediante una reasignación de efectivos excedentarios de otros ámbitos, ser objeto de internalización con el consiguiente ahorro, así como la fijación de criterios estrictos para determinar qué funciones pueden ser objeto de externalización (De la Peña y Losa, 2021). Se trata, en definitiva, de optimizar la utilización de los medios humanos de los que dispone la Administración.

3.2. La estabilización del personal

El nivel local de la Administración es el que registra la mayor tasa de temporalidad de todo el sector público, aproximándose a la tasa que se da en el mercado laboral en su conjunto, y concentrando al 28 por 100 del total de empleados públicos temporales.

Al mismo tiempo, el personal laboral en las entidades locales registra en su conjunto una tasa de temporalidad muy superior a la del personal funcionario, del 57 y del 11 por 100, respectivamente, según se desprende de los datos aportados por el Defensor del Pueblo en su Informe anual del 2022. Todo ello determina que el personal laboral represente más del 80 por 100 del total de temporales en estas Administraciones.

Otro dato relevante es que, según datos de la Federación Española de Municipios y Provincias, son los municipios de menos de 20.000 habitantes los que concretan mayor tasa de temporalidad.

Diversos factores contribuyen a explicar el alto nivel del empleo temporal en el sector público local español (De la Peña, 2022):

a) Como primeras causas se puede apuntar directamente a la insuficiencia de los recursos destinados a dotar las plantillas de funcionarios y personal laboral. El crecimiento de la tasa de temporalidad en las AAPP puede haber venido influido, tanto por una política de topes o de contención de la dotación de recursos humanos, con carácter general, como por necesidades de gasto en nuevos servicios y actividades en desarrollo que no van acompañadas, sin embargo, de una base financiera y presupuestaria estable y previsible.

En los últimos diez años, las leyes de presupuestos han venido imponiendo una serie de límites y requisitos a la incorporación de nuevo personal en el sector público. La oferta de empleo público (OEP) en el conjunto de las Administraciones, si bien con excepciones para determinados ámbitos, y a pesar de haberse suavizado a partir de las leyes de presupuestos de los últimos ejercicios (Leyes de presupuestos general del estado/ 2017, 2018, 2021, 2022 y 2023), ha actuado estos años, y sigue actuando, como una limitación a las posibilidades de reposición de las bajas ocasionadas en las plantillas de personal fijo, funcionario o laboral, imponiendo, o cuanto menos dificultando la prestación de nuevos servicios.

La necesidad, o pretensión de seguir prestando servicios que se vienen ofertando, en muchas ocasiones de forma «impropia», o la implantación de nuevas políticas públicas demandadas por los ciudadanos u otro tipo de «clientes», ha llevado a que muchas entidades locales han entrado en un perverso círculo de nombramientos interinos, sin contar con la OEP para posteriormente cubrir las plazas de forma definitiva. Ello ha provocado que el nivel de temporales (funcionarios y laborales) haya llegado al escandaloso porcentaje, en

algunas Corporaciones, del 80 %. No cabe duda que esa situación es insostenible, tanto para los empleados que se encuentran en esa situación, como para la debida gestión de calidad de los servicios públicos.

b) Escasa utilización de otros mecanismos de reclutamiento de personal, como la provisión de puestos de trabajo (concurso de méritos), o la selección mediante promoción interna. Dichos procedimientos, internos, no suponen, en ningún caso, dotación de nuevo personal para la Administración, mostrándose como herramientas de ordenación eficiente y racional de los recursos humanos.

c) Por otro lado, también se ha puesto en evidencia la escasa agilidad y celeridad en el desarrollo de los procedimientos de acceso al empleo para, respetando en todo caso las garantías inherentes a los mismos y la salvaguardia de los principios constitucionales y legales de igualdad, mérito, capacidad y publicidad, permitir al mismo tiempo la dotación de personal en tiempo razonable y garantizar la prestación del servicio por la Administración y la actuación eficaz y eficiente de la misma. Y además no resultan atractivos para el posible colectivo de aspirantes sobre todo en los Cuerpos Superiores, pues el contexto de su formación ha variado mucho en los últimos tiempos.

Se asiste, en no pocas ocasiones, a procesos excesivamente lentos, muy dilatados en el tiempo, ofertas que nunca se ejecutan, lo que indirectamente provoca una de las causas objetivas que sirve de justificación a la provisión temporal de los puestos, mediante interinos o laborales, por el tiempo necesario hasta la cobertura efectiva de la plaza tras la incorporación de quienes superan el proceso selectivo.

Las consecuencias de toda esta temporalidad estructural son muy perjudiciales para el capital humano, a quienes se les otorga una falsa idea de permanencia en las administraciones públicas, llegando a situaciones de muchos años de ejercicio efectivo bajo un contrato laboral temporal, como indefinido no fijo o como funcionario interino. Esta situación ha generado que el Derecho Comunitario rechace la forma de gestión en materia de personal, pues la considera un abuso de derecho que ha de corregirse y está provocando la existencia de numerosa litigiosidad que previsiblemente aumentará con los efectos de las Sentencia del Tribunal de la Unión Europea de 19 de marzo de 2020 y de 11 de febrero de 2021 y el advenimiento de nuevas figuras jurídicas jurisprudenciales que generan una alta inseguridad jurídica.

Y que por otra parte nos ha llevado a modificaciones legislativas de dudosas consecuencias, como la que conlleva el llamado «tercer proceso de estabilización» que se incluye en la Ley 20/2021, de 28 de diciembre de medidas para la reducción de la temporalidad.

Para lograr un adecuado objetivo que logre la esperada estabilización de la estructura de nuestras administraciones públicas es necesario plantearse como reto el dotar a nuestros ayuntamientos de personas con talento, adecuadas a los perfiles de los puestos que son necesarios y aplicar medidas de análisis de demandas ciudadanas para proceder a los adecuados diseños organizativos en función de cómo, qué y para qué se va a seleccionar en los próximos años.

3.3. Los recursos que se necesitan implementar

La falta de recursos humanos en las entidades locales coincide con el diagnóstico derivado del resultado que ocasiona la infra planta municipal.

El único funcionario que existe en muchos de nuestros ayuntamientos es/son los/las secretarios-interventores (en adelante SIAL), cuerpo de funcionarios especializados y de alta preparación que, sin embargo, se enfrentan diariamente a las más variadas materias (no solamente en recursos humanos, sino en contratación administrativa, gestión presupuestaria, tributaria y contable, urbanismo, transparencia etc.) y no pueden especializarse en temas tales como: gestión de nóminas y política retributiva; estudio y análisis de la relación sindical etc.

Se da el fenómeno de la ausencia de niveles técnicos superiores en las organizaciones, que podríamos decir «cualificados». Ya hemos indicado que el SIAL es el único empleado, las entidades locales pequeñas se estructuran en función de los SIAL. Sin embargo, el crecimiento de los municipios conlleva un aumento en los servicios municipales prestados por lo que la adecuación de la administración local a estas nuevas necesidades deberá basarse en la creación y dotación de nuevas unidades administrativas con personal técnico cualificado. La ausencia de este tipo de personal en los nuevos servicios generados produce «cuellos de botella» en el funcionamiento municipal, ya que se realiza la gestión con los mismos parámetros que tenía la administración cuando el número de habitantes era menor y por lo tanto los servicios prestados más reducidos.

Estas inercias no permiten una transformación de nuestras administraciones, necesaria para adaptarse a las nuevas necesidades demandadas por los ciudadanos, perpetuando «comportamientos organizacionales» que resultan difíciles de cambiar en la gestión de recursos humanos.

3.4. El papel de los funcionarios de administración local con habilitación de carácter nacional

La inestabilidad llevada al plano del cuerpo de funcionarios de administración local con habilitación de carácter nacional (FHN) en sus diferentes subescalas (secretarios, interventores-tesoreros y secretarios-interventores-SIAL) genera una falta de músculo y estructura en las entidades locales para prestar los servicios de calidad esperados. Y es que el SIAL es, en la mayoría de las entidades locales, el único empleado público, que no solo desarrolla y ejecuta las funciones reservadas que ahora pasamos a enumerar, si no que su papel en dichas administraciones va mucho más allá.

La gran variedad de implicación y participación de los FHN en materia de gestión de personal se puede ver reflejada en este listado que no pretende ser exhaustivo, de cuándo debe y/o participa un FHN en dicha materia. Así procedemos a señalar como más destacadas:

- Los informes a emitir en la celebración de convenios colectivos y/o acuerdos de funcionarios. Lo primero que destacamos en este campo es la dualidad de regímenes de empleo público que se traduce en regulaciones diferenciadas en aspectos, conceptos y situaciones que en no pocas ocasiones generan fricciones en las entidades locales y una duplicidad de regímenes jurídicos a aplicar.
- El informe preceptivo ante la aprobación y/o modificación de la relación de puestos de trabajo (RPT). Hemos comentado como la misma es una herramienta o instrumento de ordenación de recursos humanos que, precisamente, en los pequeños municipios no ha sido muy bien aceptada ni mucho menos ha demostrado su eficacia o bondad. Una adecuada RPT precisa de un previo análisis de puestos de trabajo y todo ello se debe recoger en el informe preceptivo. Por lo pronto, dicho informe entrará a analizar: la denominación de los puestos, el sistema de provisión, el tipo de puesto, las retribuciones complementarias y los requisitos exigidos para el desempeño del mismo. La determinación de las funciones de los puestos ya no es obligatoria su inclusión tras la Sentencia del Tribunal Supremo de 10 de febrero de 2012, rec 5482/2006).
- La elaboración e informe de las bases de selección. Ya hemos incidido en que no es preceptivo, pero en aquellos municipios donde se carece de personal, será el propio FHN el que redacte y elabore dichas bases y diseñe las pruebas más adecuadas a los perfiles a seleccionar⁵.
- La secretaría de los órganos de selección. Si bien puede haber opiniones doctrinales encontradas, nuestro parecer es que la Corporación debiera ser libre para designar a la persona que considere conveniente para desempeñar la secretaría de los tribunales de selección o la presidencia, pudiendo recaer o no esta designación en el Secretario de la Corporación, pero no obligatoriamente⁶.
- Las funciones de intervención en la propuesta de aprobación de una convocatoria, ya sea de funcionario de carrera o de personal laboral implica la intervención en la ejecución presupuestaria de la llamada Fase A o de autorización de gasto. La propuesta de nombramiento o contratación Fase D o disposición del gasto.
- Funciones de Intervención en la creación de plazas en plantilla (aquí este instrumento va ligado al presupuesto) y puestos en la RPT. Cuestión que no implica una actuación de función interventora pero dentro del diseño de la fiscalización previa limitada se suele incluir.

⁵ Si bien la función de asesoramiento legal no impide que pueda revisar o participar en elaboración de dichas bases, pero y dado que la aprobación de las mismas no requiere una mayoría especial, pues además es competencia del Alcalde o Presidente en cuanto a su aprobación, no es preceptivo, como hemos indicado, el informe del Secretario, si bien deberá emitirse el informe del Jefe de la dependencia a la que corresponda tramitar dicho expediente (en estos supuestos y donde proceda, el Jefe o técnico de recursos humanos), según sigue disponiendo el artículo 172 del ROF.

⁶ La sentencia del TSJ de la Comunidad Valenciana, Sala de lo Contencioso-Administrativo, sec. 2.ª, S 25-1-2012, n.º 50/2012, rec. 10/2010 pone en relación el art. 2 y 13.2 del citado RD 1174/1987 y señala que cuando la actuación de los órganos colegiados sea vinculante para el órgano decisorio, la secretaría del órgano colegiado debe ser ejercida por el Secretario municipal, y por ello no entiende la solución desestimatoria adoptada por la sentencia porque de la misma se desprende que está considerando que los órganos colegiados de selección no adoptan propuestas vinculantes, cuando en ningún caso es así. Y si bien el EBEP, normativa de carácter estatal, no contiene asignación de las funciones de secretaría de los órganos de selección a ningún funcionario en concreto, máxime cuando dichos órganos no adopten decisiones vinculantes, lo cierto es que esta Sala, habida cuenta de la naturaleza del citado órgano y de conformidad con lo dispuesto en los art. 2 y 13.2 del RD 1174/1987 en los que se dispone que cuando la actuación de los órganos colegiados sea vinculante para el órgano decisorio, la secretaría del órgano colegiado debe ser ejercida por el Secretario municipal, esta Sala debe acoger el recurso de apelación interpuesto con revocación de la sentencia de la instancia por considerar que la naturaleza de los acuerdos que adopta el órgano de selección, tribunal de calificación en las pruebas selectivas tiene naturaleza vinculante debiendo ejercer la secretaría del mismo, conforme a lo dispuesto el secretario de ayuntamiento, aludiendo dicho RD al ejercicio de la fe pública, y concluir con la estimación del recurso de apelación, revocando la sentencia apelada y en consecuencia anulando el acuerdo impugnado.

- La elaboración de la OEP. No es una fase presupuestaria, no conlleva función fiscalizadora, pero en el rol de secretaría llevaría informe del servicio de personal, si lo hubiera, o del propio FHN que la ha confeccionado, negociado e informado.

3.5. La imperiosa existencia de una organización flexible

Dentro de esos comportamientos disfuncionales ya hemos destacado que nos encontramos con la dualidad de los regímenes funcionarial y laboral ya citado, muy marcado en el ámbito local, con la consecuente direferencia de trato y fricción de situaciones y problemas derivado de la citada situación.

Y la petreidad de nuestras organizaciones provoca muchas veces una falta de respuesta a la movilidad inmediata y necesaria. Necesitamos medidas dadas para posibilitar una movilidad intradministrativa y una movilidad interadministrativa.

La visión de la movilidad ha de tener como perspectiva la utilización lo más eficiente posible de los recursos de los que dispone cada Administración, y la cualificación de sus efectivos. Y aunque existe una opinión generalizada entre los especialistas en el sentido de que el sistema del empleo público español resulta «demasiado rígido, poco eficiente o productivo y en buena medida improvisado y desequilibrado», resulta necesario, en estos momentos poner en valor el capital humano público.

Sin perjuicio de los cambios normativos que resulten necesarios, derivados de la supresión de la tasa de reposición de efectivos, lo que supondría no tener que acudir a los nombramientos interinos y/ contrataciones temporales para plazas estructurales, por carecer de OEP, las medidas han de venir dadas por posibilitar una movilidad intradministrativa y una movilidad interadministrativa.

En el ámbito de la potestad de autoorganización, de cada Administración Pública, además de esta movilidad interna hay que apostar por un trasvase de conocimientos entre las distintas Administraciones Territoriales.

3.6. La necesaria intervención trifásica

La propuesta que se expone plantea además una intervención sistémica de carácter trifásico.

3.6.1. A nivel de planificación

En primer lugar y como herramienta primigenia dentro de un proceso de selección de personal pensado para los pequeños municipios, con carácter definitivo sería deseable la no dependencia o incluso la eliminación de la oferta de empleo público (OEP) como herramienta vinculante para dar luz verde al inicio de la cobertura de plazas vacantes (Losa, 2021). La configuración de la misma ha demostrado su ineficacia como presunto instrumento de ordenación de recursos humanos. Es lenta en su ejecución, es materia de preceptiva negociación, no se planifica estratégicamente qué plazas se incluirán en la misma y lo que es peor, está vinculada al concepto de «tasa de reposición de efectivos (TRE)», figura relacionada con la contención de gasto, que no de eficacia en la gestión de personal. Hay otras medidas más inmediatas y automáticas para publicitar las vacantes y necesidades en materia de personal. Si ligamos la OEP al presupuesto no es una herramienta de planificación, sino de programación. Es un elemento más sistémico. Podría plantearse que la misma fuera mensual, y con dicha periodicidad se aprobaran las vacantes y necesidades de forma automática, evitando lapsos de tiempo entre anuncio y cobertura de casi más de un año, como está sucediendo. No olvidemos que lo que se ofrece en la oferta es empleo público, y por ello es un bien público. Tal y como está definida no deja mucho margen a la innovación para poder progresar en un espacio tan reducido.

Y como herramienta de difusión su contenido es escueto. Si queremos ser más transparentes y ofrecer más información, ¿no deberíamos especificar más en una herramienta que «oferta» en mayúsculas las necesidades de recursos de personal? Frente a esa falta de claridad deberíamos apostar por un refuerzo de principio de transparencia. Los potenciales candidatos deberían saber a qué atenerse para tomar sus decisiones.

Otra posibilidad es la del incremento de utilización de técnicas de planificación y replanteamiento. En el proceso de confección de la OEP la estrategia del diseño organizativo no está presente, pues lo único nuclear es el número de vacantes acaecidas en cada cuerpo, escala, grupo o categoría, y no, como debería enfocarse el reclutamiento y la selección, desde un punto de vista estratégico en función de las necesidades ciudadanas.

Por otra parte, las relaciones de puestos de trabajo y las plantillas no se configuran como herramientas útiles. Necesitamos una flexibilización de las mismas de mano del legislador, apostando por una movilidad entre los puestos en virtud de las necesidades que vayan surgiendo o evolucionando.

3.6.2. A nivel procedimental

En este ámbito, y tomando la máxima que la visión y el acento no debe ponerse exclusivamente en el procedimiento si no en el resultado buscado, se podrían abordar cambios tales como:

Integrar la certificación de disponibilidad de competencias digitales como herramientas de apoyo a la innovación y el desarrollo de la administración electrónica y disponer de un plan de certificación de competencias digitales como requisito para valorar en las fases de concurso de los procesos selectivos o incluso exigirlo como requisito de acceso en función de la plaza.

Reutilizar pruebas de conocimiento que se puedan conservar provenientes de otros procesos selectivos durante un periodo razonable para que no tengan que volver a ser evaluados de las mismas.

Dar un giro a las pruebas dirigidas a determinados subgrupos donde los primeros ejercicios fueran test de destrezas y no de conocimientos y una segunda prueba a realizar en el organismo o escuela seleccionadora de evaluación de competencias, tales como toma de decisiones, trabajo en equipo, etc. (Fondevila, 2018a). Y apostar por un diseño de pruebas cortas, basadas en el principio de eficacia y eficiencia dirigidas a predecir el futuro del desempeño tal y como señala Fondevila (2019). Se acortarían los plazos de los procesos y los mismos se verían con mucho más atractivo para el público al que van dirigidos.

3.6.3. A nivel orgánico

Aquí es necesario reivindicar la tan necesaria profesionalización de los órganos de selección (Fondevila, 2018b), mediante la formación experta de los mismos, la creación de órganos permanentes de selección, o la creación de bolsas de expertos para selección por cuerpos o áreas de materias.

Además, añadiríamos la necesaria evaluación del funcionamiento de los propios órganos de selección a realizar por los «clientes», es decir, por los aspirantes en cuanto a su correcto funcionamiento, diligencia en sus relaciones... Añadiría mayor valor como «marca» empleadora a la administración. Es decir, que se pudiera hacer una encuesta de satisfacción del funcionamiento de los órganos de selección y de los órganos gestores.

3.7. La compartición del empleo local: bolsas de empleo provinciales o intermunicipales

Se ha señalado que las bolsas de empleo temporales no sirven o no son herramienta adecuada para cubrir necesidades estructurales, pero son instrumentos que ayudan a cumplir el principio de agilidad cuando una necesidad sobrevenida hace su aparición.

Lo que planteamos es que se apueste por una reciprocidad entre administraciones para atender a los municipios de menor tamaño que, por carecer de procesos selectivos y de medios, no podrán dotarse de bolsas de empleo, y reforzar la usabilidad común de las bolsas. Con unos sistemas de llamamiento transparentes, con una aplicación de las llamadas cláusulas «sun-set» en cuanto a su duración, y dando preferencia a las bolsas que provengan de procesos selectivos celebrados con carácter definitivo.

También apostamos por una gestión de bolsas por las instituciones provinciales (mediante la aprobación y firma de convenios de adhesión y activación) solicitando para ello que se facilite el contexto normativo que lo haga posible.

Recordemos no obstante que la representación sindical en los pequeños municipios apenas existe y si existiera debe ser facilitadora de herramientas de colaboración y cooperación.

4. MEDIDAS A PROPONER PARA UNA MEJOR GESTIÓN DE PERSONAL EN LOS PYMEL

Ante la incumplida aprobación del régimen especial o de la norma que regularía un «estatuto básico del pequeño municipio», proponemos, con conocimiento de estudio, en materia de personal, alguna de las posibles medidas a tener en cuenta por el legislador:

1. *La supresión de la tasa de reposición de efectivos.*

Figura denostada, criticada, por estar incluida en una norma reguladora del gasto presupuestario cuando es una herramienta de ordenación la oferta de empleo público. Y cuando el gasto no se contiene o limita pues existe la excepción a la prohibición general de no contratar personal laboral temporal y funcionario interino. En los PYMEL es más acuciante cuanto al haber menos personal o que la persona única sea el FHN, no hay efectivo que cubrir.

Al menos desde la LPGE del año 2022 y también recogida en la Ley 31/2022 para el año 2023, se permite que no compute la TRE para la «puesta en marcha y funcionamiento de nuevos servicios cuyo establecimiento venga impuesto en virtud de una norma estatal, autonómica o local».

2. *La Centralización de los procesos selectivos* a través de los órganos profesionalizados de selección que hemos propuesto, ya sean de carácter permanente, rotatorios, por categorías etc.

3. *Instrumentos de ordenación de recursos humanos.*

Los artículos 90.2 y 3 Ley 7/1985 (en adelante LBRL) establecen la exigencia de disponer de relación de puestos de trabajo (RPT) y de registro de personal, pero parece no adecuada para municipios de menos de 1.000 habitantes, que podría utilizar únicamente la plantilla (ya sabemos que es una figura que contiene las plazas y su consignación presupuestaria) para disponer de una herramienta.

4. *Selección de personal.*

4.1. Establecer la posibilidad expresa que por medio de la figura de la delegación (y no de la encomienda de gestión, opción que es más lenta y burocratizada en su tramitación) se asignen a las Diputaciones Provinciales la selección del personal (Fondevila, 2021) en los municipios de menos de 5.000 habitantes (desde el expediente completo a la elaboración de las bases de selección y convocatoria, constitución del tribunal de selección por personal de las propias diputaciones provinciales etc..).

Se podría agrupar por categorías la selección en caso de haber más de una petición, apostando por actuaciones en régimen de economía de escala procedimental.

Y que pueda ser todo el personal, no solo el interino o laboral temporal. El nombramiento le correspondería en todo caso al municipio.

4.2. Prever intermovilidad entre municipios de la provincia por el personal así seleccionado.

5. *Medidas de flexibilidad para gestión de personal: modificación normativa que permita agrupación para el sostenimiento en común de plazas/puestos de personal.*

Esta propuesta se origina y se basa en la coordinación, colaboración y cooperación entre administraciones que de forma voluntaria se unen para solucionar los graves problemas en materia de personal que los pequeños y medianos municipios sufren. Más allá de la opción o solución que ofrecen la figura de las mancomunidades.

Considerando ejemplos como los recogidos en la Ley 2/2003, de 11 de marzo, de administración local de la Comunidad de Madrid en su artículo 78 que establece lo siguiente: «Sostenimiento en común de personal. Los Municipios podrán constituir agrupaciones para sostener en común *su personal*, especialmente los puestos reservados a funcionarios con habilitación de carácter nacional» o el art. 253 de la Ley 7/1999, de 9 de abril de régimen local de Aragón. Y por lo tanto permite que las entidades locales cuyo volumen de servicios o recursos sea insuficiente puedan sostener en común y mediante la agrupación de cualquier personal (funcionario y/o laboral) y no solo para habilitados nacionales (hay muchas comunidades autónomas que no lo tienen previsto y esta opción ayudaría mucho).

6. *Funciones reservadas y funcionarios con habilitación de carácter nacional.*

La falta de funcionarios de carrera del cuerpo de FHN es un verdadero problema en los pequeños municipios.

Posibles opciones que se pudieran aportar:

- Disponer de una auténtica bolsa de empleo derivada de los aspirantes de las oposiciones a FHN (a las diferentes subescalas), en la que habiendo superado el primer ejercicio formen parte de la misma y se gestione por las Diputaciones Provinciales (administraciones mucho más ágiles, más cercanas al territorio y menos burocratizadas que las comunidades autónomas, las cuales a menudo no son

tan operativas).

- Apostar por el refuerzo de los Servicios de asistencia a municipios (SAM/SAT) en las Diputaciones Provinciales con un equipo/staff mínimo para afrontar el desempeño de las funciones reservadas para los municipios de menos de 1.000 habitantes.
- Creación y clasificación de puestos de Funcionarios con Habilitación Nacional, a fin de comarcalizar puestos de Tesorería en municipios y puestos de Secretaría en entidades locales menores.

5. CONCLUSIONES

Estamos ante un momento crucial de cambio, no por venir, si no que ya ha llegado. Y nos está pasando por encima a todas las administraciones públicas en general, pero a las pequeñas entidades locales en particular. Ese momento de cambio tiene una doble bifurcación. En este entorno, y como si de un preciso cirujano estuviéramos hablando, sería recomendable hacer dos incisiones al paciente, porque sí, las administraciones públicas en determinadas situaciones pueden ser identificadas como un enfermo al que hay que intervenir de manera urgente, ya que le aquejan diversas dolencias que varios expertos han puesto en evidencia pero que nadie toma la decisión de afrontar, ya no paliativamente si no en su origen.

Una de ellas, a la que debemos de dedicar una reflexión profunda, y que es una de las manifestaciones que trae consigo la revolución digital y la no atención al rediseño de perfiles en la selección de personal, es la llamada «desintermediación» en la gestión o prestación de servicios a la que se puede enfrentar la propia administración.

La segunda intervención (que no será la última pero sí para lo que aquí deseamos exponer como uno de los puntos prioritarios), es la del reclutamiento del personal en la administración pública a futuro y a presente.

Pero de nada servirá que se teorice, que se hable de innovación en diversos foros, o que estemos temerosos ante los insondables avances y consecuencias de la inteligencia artificial si no hay una verdadera revisión normativa. Revisión en cuanto a lo que afecta a la función pública local para conseguir su flexibilización, su agilidad, su refuerzo en la autonomía para dar respuestas inmediatas mediante el personal adecuado a las necesidades exigidas por los ciudadanos. Y otro horizonte que debe presidir cualquier nuevo planteamiento de una política pública no es otro que afirmar que, si no somos conscientes que la planificación ante las vacantes, que por «puñados» se generan año tras año y no solventa de forma estructural ni estratégica medida alguna de estabilización, es una de las puntas de lanza, y por ello no podremos avanzar ni prestar los servicios de calidad que se exigen.

España es un país de municipios, de pequeños y medianos municipios. Si no tenemos personas motivadas, planificadas en su gestión y diseño de tareas, priorizadas en su atención a las competencias principales y esenciales, nuestro país, nuestros pequeños y medianos municipios estarán condenados a una transformación de lo más trágica: la desaparición.

No permitamos que tal situación se produzca y alcemos la voz para que las reformas normativas imprescindibles y la ayuda supramunicipal sea una prioridad en la gestión del personal. Recordemos que nuestra máxima o valor vocacional público es que somos personas trabajando para el bienestar de otras personas.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- Baena del Alcázar, M. (1984). La descentralización en Francia. Algunos puntos de conexión con las autonomías españolas. *Revista de Administración Pública*, (100-102), 1797-1838. <https://www.cepc.gob.es/publicaciones/revistas/revista-de-administracion-publica/numero-100-102-enerodiciembre-1983/la-descentralizacion-en-francia-algunos-puntos-de-conexion-con-las-autonomias-espanolas-2>
- Calonge Velazquez, A. (2001). La planta municipal y las entidades locales menores en Castilla y León. *Revista de estudios de la Administración Local*, (285), 135-176. <https://doi.org/10.24965/reala.vi285.9099>
- Carbonell Porras, E. (2021). ¿Un estatuto básico para los municipios pequeños?: Un comentario de urgencia. *Revista de Estudios de la Administración Local y Autonómica*, (15), 58-70. <https://doi.org/10.24965/reala.i15.10922>
- Castro Bermejo, C. (1996). Marco jurídico de la parroquia rural en Galicia. *Revista de Estudios de la Administración Local y Autonómica*, (276), 179-199. <https://doi.org/10.24965/reala.vi276.8980>
- Cuenca Cervera, J. J. (2022). *La planificación del personal: instrumentos de gestión de recursos humanos en la administración local. Guía para la gestión de personal en la administración local*. Cosital.

- Cuenca Cervera, J. J., Fariña Guillen, J. F., Antón Crespo, P. (2018). *Planificación y gestión de recursos humanos en las entidades locales*. Centro de Estudios Municipales y de Cooperación Internacional – CEMCI.
- De la Peña Gutiérrez, R. (2022). El Estatuto del pequeño municipio. Especialidades en materia de empleo público. *Revista de estudios locales. Cunal*, (Extra 255), 106-119 (ejemplar dedicado a: El estatuto del pequeño municipio. Un reto para los habilitados nacionales).
- De la Peña Gutiérrez, R., Losa Muñiz, V. (2021). Retos en el empleo público local o el punto de inflexión derivado de la COVID 19. *Revista de estudios locales. Cunal*, (Extra 243), 40-69 (ejemplar dedicado a: Gobierno y políticas públicas locales para la recuperación, transformación y resiliencia).
- Díaz Lema, J. M. (2012). El anteproyecto de Ley de racionalización y sostenibilidad de la administración local: ¿cambio de rumbo en la administración local española? *Anuario del Gobierno Local*, (1-2012), 47-91 (ejemplar dedicado a: Racionalización y sostenibilidad de la Administración local: ¿es esta la reforma?).
- Fondevila Antolín, J. (2018a). *Problemas y soluciones al empleo público actual: Una Valoración a los 10 años de la aprobación del EBEP*. Centro de Estudios Municipales y de Cooperación Internacional – CEMCI.
- Fondevila Antolín, J. (2018b). Repensar el diseño de los procesos selectivos en el empleo público: respuestas ágiles frente a las necesidades inmediatas y fortalecimiento de la especialización de los órganos de selección. *Revista Vasca de Gestión de Personas y Organizaciones Públicas*, (14 Extra 2), 98-111. <https://apps.euskadi.eus/z16-a5app2/es/t59auUdaWar/R3/verArticulo?numejem=3&tipo=S&seccion=51&correlativo=1&contenido=5&locale=es>
- Fondevila Antolín, J. (2019). La utilización de medios electrónicos en los procesos selectivos. *El Consultor de los Ayuntamientos*, (Extra 5-2019), 113-128 (ejemplar dedicado a: La necesaria innovación en el empleo público local: problemas y alternativas).
- Fondevila Antolín, J. (2021). *Manual para la selección de empleados públicos* (3.ª edición). Wolters Kluwer – El Consultor de los ayuntamientos.
- Galindo Caldés, R. (2022). ¿Una función pública específica para los pequeños municipios? [entrada de blog]. *Acento local*. Fundación Democracia y gobierno local <https://www.gobiernolocal.org/acento-local/una-funcion-publica-especifica-para-los-pequenos-municipios/>
- Losa Muñiz, V. (2021). Una visión inversa en selección pública: el talento busca valor público. *Capital Humano*, (360) (ejemplar dedicado a: Como encontrar al talento que no busca ser encontrado).
- Sanz Rubiales, I. (2006). Refuerzo competencial. *Revista Jurídica de Castilla y León*, (61 extraordinario) (Pacto Local).
- Sosa Wagner, F. (2008). Administración Local. En I. Sáez Hidalgo (dir.), *Derecho Público de Castilla y León*. Lex Nova.
- Vaquero García, A., Losa Muñiz, V. (2020). Actuaciones desde la administración pública para evitar la despoblación del medio rural. ¿Qué se puede hacer desde los ayuntamientos y las diputaciones? *Revista Galega de economía*, 29(2), 1-14 (número especial. Desafíos socioeconómicos del cambio demográfico). <https://doi.org/10.15304/rge.29.2.6723>

Documentación Administrativa, número 11, diciembre de 2023
Monográfico: El empleo público local en la encrucijada
Sección: ARTÍCULOS
Recibido: 12-11-2023
Modificado: 27-11-2023
Aceptado: 30-11-2023
Publicado: 22-12-2023
ISSN: 1989-8983 – DOI: <https://doi.org/10.24965/da.11304>
Páginas: 70-88



Referencia: Nevado-Batalla Moreno, P. T. (2023). Análisis y reevaluación de la integridad en el desempeño del servidor público local. *Documentación Administrativa*, 11, 70-88. <https://doi.org/10.24965/da.11304>

Análisis y reevaluación de la integridad en el desempeño del servidor público local

Analysis and reevaluation of integrity in the work of the local public servant

Nevado-Batalla Moreno, Pedro T.

Centro de Investigación para la Gobernanza Global de la Universidad de Salamanca (España – Spain)

ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-6773-9622>

pnevado@usal.es

NOTA BIOGRÁFICA

Profesor Titular de la Universidad de Salamanca. Director del Centro de Investigación para la Gobernanza Global de la Universidad de Salamanca. Coordinador del Programa de Doctorado Estado de Derecho y Gobernanza Global. Ha compatibilizado su actividad universitaria con el desempeño de funciones de gestión y asesoramiento en el ámbito privado. Igualmente ha ocupado diversos cargos de responsabilidad gubernamental.

RESUMEN

En la actualidad, como tantas veces se ha repetido, no faltan normas que prevean derechos, obligaciones, controles, procedimientos y toda una serie de exigencias y pautas de comportamientos jurídicamente condicionados que aseguren el papel de las Administraciones Públicas como esenciales instrumentos para la gobernanza democrática y la defensa del Estado de Derecho. Sin embargo, parece no evidenciarse, la importancia de acreditar en las prestaciones públicas un elevado perfil de integridad concretado en vectores de ética aplicada que eviten la creciente desafección ciudadana y falta de legitimación, cuando no, el establecimiento de una sistémica y abierta hostilidad hacia las instituciones y Administraciones Públicas.

Se trata de una tarea colectiva en la que la responsabilidad propia de los servidores públicos (sean cargos electos o empleados públicos) no basta, necesitando el apoyo de una ciudadanía cuyos valores reflejen una obligada cultura sobre integridad pública.

PALABRAS CLAVE

Administración local; integridad; ética pública; servidor público; cumplimiento; ciudadano.

ABSTRACT

At present, as has been repeated so many times, there is no lack of rules providing for rights, obligations, controls, procedures and a whole series of legally conditioned requirements and guidelines for behavior that ensure the role of Public Administrations as essential instruments for democratic governance and the defense of the Rule of Law. However, there seems to be no evidence of the importance of accrediting a high profile of integrity in public services, concretized in vectors of applied ethics that avoid the growing citizen disaffection and lack of legitimacy, if not, the establishment of a systemic and open hostility towards institutions and Public Administrations.

This is a collective task in which the responsibility of public servants (whether elected officials or public employees) is not enough, requiring the support of a citizenry whose values reflect an obligatory culture of public integrity.

KEYWORDS

Local administration; integrity; public ethics; public agent; compliance; citizen.

SUMARIO

INTRODUCCIÓN. 1. RECUPERACIÓN DEL SENTIDO DE INTEGRIDAD PÚBLICA: LA ADMINISTRACIÓN LOCAL COMO REFERENCIA. 2. EL SERVICIO PÚBLICO LOCAL Y SUS VECTORES DE INTEGRIDAD. 2.1. OBJETIVIDAD. 2.2. MÉRITO Y CAPACIDAD. 2.3. JERARQUÍA. 3. INTEGRIDAD Y CULTURA SOCIAL DE CUMPLIMIENTO. REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS.

INTRODUCCIÓN

En la actualidad, pese a que pudiera pensarse lo contrario, no es fácil realizar planteamientos concretos sobre integridad en el ámbito público.

No puede ocultarse que la integridad, como concepto teórico y como resultado de una acción, ha sido tratada, analizada y desarrollada en numerosísimos estudios y trabajos, como respuesta, en gran medida, a demasiados casos de malas prácticas y corrupción que se han padecido a una escala prácticamente global. Sin embargo, como se decía, este nivel de estudios y tratamiento muy posiblemente no está en relación directamente proporcional a la claridad con la que se debería apreciar la idea de integridad en el desempeño de funciones públicas.

Tal vez se ha trabajado tanto en este tema que ha habido un alejamiento de una idea muy simple de integridad que se comprende mejor que se la puede definir. La integridad en el ámbito público se concreta en el sentimiento de servicio, como virtud instintiva de quien de manera electa (por la confianza política depositada) o por selección profesional (a través de su mérito y capacidad) interioriza ese sentimiento superior y lo refleja mediante correctos actos de gobierno y administración.

Servicio público del que la Administración local ofrece una larga tradición a través de las potestades y obligaciones prestacionales que la normativa le ha ido encomendado hasta culminar en la Ley Reguladora de las Bases del Régimen Local (en adelante LBRL).

En esta línea argumental, habría que definir qué se entiende por «actos correctos de gobierno y administración» lo que nos recuerda a San Agustín cuando trataba de responder a la pregunta de ¿qué es el tiempo? Y como él, podríamos decir al tratar de explicar qué es la corrección en materia de gobierno y administración, que no hay cosa más familiar y conocida en nuestras conversaciones, que sabemos sin duda qué es, que entendemos lo que es cuando lo oímos pronunciar a otro, pero que, si intentamos definirlo, no resulta sencillo.

Sin embargo, a diferencia del Santo de Hipona, la cuestión que nos ocupa ha sido fuertemente estudiada y nuestra falta de santidad y sabiduría se compensa con todo una batería de estudios e informes que nos facilitan las pistas necesarias para poder acercarnos a ese ideal de corrección pública. Desde hace tiempo, desde el siglo pasado si tomamos los años 90 como referente cronológico, pero, mucho antes incluso, la corrección en materia de gobierno y administración supone realizar actuaciones que generen confianza a los ciudadanos. Así lo ha expresado el *Informe sobre prospectiva estratégica de 2021. La capacidad y libertad de actuación de la UE* planteando como un resto estratégico que las instituciones y Administraciones públicas respondan adecuadamente a las preocupaciones de la sociedad y sean eficaces a la hora de aplicar las políticas¹.

En realidad este concepto de integridad pública resulta un denominador común para todas las Administraciones Públicas (sector público en sentido amplio) por lo que no caben singularizaciones, pero sí es posible que en organizaciones administrativas como las locales, por su proximidad con los ciudadanos, pueda reconocerse de una manera más sencilla, tanto la vocación de servicio (cómo código interior) como la cristalización de dicha integridad en los indicados actos de gobierno y administración. Y es que, salvando

¹ COM(2021) 750 de 8 de septiembre, 2021.

las grandes ciudades y algunas estructuras provinciales, cuya organización y personal resulta, muy posiblemente, inabarcable e inalcanzable para el ciudadano medio, la tipología en cuanto a tamaño y población de la mayoría de los municipios hace que la proximidad administrativa sea, muy posiblemente, proximidad personal y conocimiento directo. Por ello, la Administración local y especialmente la planta municipal se constituye, como señala el Preámbulo de la LBRL en el marco por excelencia de la convivencia ciudadana haciendo que las prácticas administrativas y los estándares de integridad que les informa tengan un efecto social más intenso. La proximidad y efectividad de los servidores públicos locales les convierte en referentes de ejemplaridad y contribuyentes esenciales en la construcción de una democracia asentada en principios de profesionalidad y acierto.

1. RECUPERACIÓN DEL SENTIDO DE INTEGRIDAD PÚBLICA: LA ADMINISTRACIÓN LOCAL COMO REFERENCIA

Elevando el enfoque, la integridad del servidor público sea cual sea la naturaleza de su vínculo con la Administración que se trate, se anuda a su dignidad profesional en el desempeño de una función pública. En este sentido, no se puede confundir la profesionalidad pública con la profesionalidad privada ya que, en el ámbito público se identifican una serie de valores que otorgan un sentido de mayor trascendencia a la función desempeñada, sin equivalente a los que puedan ser conocidos en el ámbito privado. No se trata de establecer un orden de prelación: los elementos objetivos del desempeño profesional pueden ser absolutamente coincidentes u homologables, la visión resulta completamente horizontal y uniforme, pero ya no lo es cuando se trata de identificar la misión, el objetivo a que se orienta el esfuerzo profesional. Del desempeño público va a depender de manera directa y determinante la consecución de las pautas y principios que nos definen como sociedad, como nación y que el Texto Fundamental concreta. Es decir, la integridad pública se relaciona directamente con la materialización del espacio constitucional que como sociedad nos hemos otorgado, y en ese espacio constitucional las entidades locales se consideran el principal fundamento del régimen democrático².

No se puede esperar que los intereses privados protejan la propiedad común, apunta Ostrom (2011, p. 47) por eso, se requiere la regulación externa a través de entidades públicas, gobiernos o autoridades.

Homologar sin más el desempeño profesional en el ámbito público y privado en una tendencia de laborización por mimetismo con el sector privado, empequeñece el trascendente sentido del trabajo que realiza un servidor público y, por extensión, la idea de integridad que se proyecta en el ámbito público. En este sentido, el lenguaje tiene su importancia a la hora de categorizar y dar contenido a la denominación elegida. Esto es, identificar al servidor público como «mano de obra» («labour force») y a la Administración Pública como empleador tal y como, al más alto nivel, se hace en la Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo, al Consejo, al Comité Económico y Social Europeo y al Comité de las Regiones sobre *Mejora del espacio administrativo europeo* (ComPact)³, no parece lo más idóneo mucho más cuando se reconoce que las Administraciones Públicas tienen cada vez más dificultades para reclutar personal profesional y estable. Sin duda, la bien intencionada iniciativa pública puede llegar a restar importancia al perfil del servidor público. Lo cual resulta sorprendente ya que, tomando como ejemplo el mismo documento comunitario, se atribuyen a la Administración Pública las más altas responsabilidades y metas:

- Enfrentar complejos cambios económicos, sociales, tecnológicos y medioambientales, así como a múltiples transiciones.
- Garantizar una gestión adecuada y sostenible de los presupuestos públicos.
- Papel clave en la promoción del crecimiento en todas las regiones.
- Carácter esencial para la gobernanza democrática y la defensa del Estado de Derecho.
- Ejemplo para los países candidatos a ingresar en la UE.

Pero no se toma al servidor público como una figura diferenciada de un trabajador privado que se integra en una organización como podría hacerlo en otra sin mayor vínculo o interiorización con los valores que representa el servicio público.

² Preámbulo de la Carta Europea de Autonomía Local. Hecha en Estrasburgo el 15 de octubre de 1985. BOE n.º 47, de 24-02-1989. [https://www.boe.es/eli/es/ai/1985/10/15/\(1\)/con](https://www.boe.es/eli/es/ai/1985/10/15/(1)/con)

³ COM(2023) 667, de 25 de octubre de 2023.

Por lo tanto, debe recuperarse el sentido de la integridad pública través de la trascendencia constitucional que tiene el desempeño profesional del servidor público, mediante un trabajo que compromete al conjunto de la comunidad identificada en sus expectativas, intereses y derechos que refleja el Texto Fundamental. Qué buen credo administrativo son los principios rectores de la política económica y social (arts. 39 a 52 CE) y que gran mandato a la integridad pública el que se descubre inmediatamente después, en el art. 53.3 para todos los poderes públicos. Mandato que se concreta y desarrolla en el ámbito local mediante un amplio bloque normativo sobre el que el legislador no tuvo empacho en reconocer la especial carga de responsabilidad que suponía elaborar su régimen regulador por la asociación que siempre ha existido entre el desarrollo municipal y progreso social.

En otras palabras, al desempeño público se le impone una responsabilidad adicional que el ordenamiento jurídico refleja en una serie de obligaciones cuyo cumplimiento se traduce en una prestación que se califica como íntegra. Tomando el concepto Kantiano de libertad externa e interna⁴ al menos la libertad externa del servidor público se localiza en un plano en el que su desempeño se realiza bajo la supervisión de un sistema de caracterización coercitiva (conductas jurídicamente reguladas a través de reglas prescriptivas y reglas atributivas) que trata de garantizar el acierto y corrección de las decisiones y actuaciones públicas. Legalidad que trata de asegurar vectores de integridad. Así, la objetividad y por extensión la imparcialidad, se ven respaldadas por las figuras de la abstención y la recusación. La buena administración se materializa en los derechos que, por ejemplo, contempla el art. 41 de la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea o las normas procedimentales de la Ley 39/2025. El mérito y la capacidad en la predeterminación de los procedimientos de selección. La jerarquía en las facultades que el ordenamiento atribuye al superior frente a los que se encuentran a él subordinados. Y la autoridad, en los instrumentos de exigencia y coerción que se atribuyen a la Administración. Rápido repaso que no agota las múltiples normas, generales y sectoriales, que tratan de asegurar el acierto y la corrección como manifestación de integridad pública desde una perspectiva del control externo del comportamiento público.

Sin embargo, siendo muy importante esa perspectiva externa de la conducta jurídicamente regulada (y quedando mucho recorrido aún en materia de simple cumplimiento normativo), puede afirmarse que no se trata de un simple cumplimiento mecánico o formal. El desempeño del servidor público debería reflejar un sentimiento de unión entre la función realizada y la organización administrativa que sostiene toda una serie de servicios y prestaciones que dan forma al espacio de desenvolvimiento de derechos, libertades (y también obligaciones) conformadoras de un municipio, una comunidad, o una nación. Esto es, un convencido sentimiento de servicio que, en el marco de la legalidad aplicable, considera como primera obligación tratar de hacer lo mejor. Por eso, no todo comportamiento público, pese a su estimación positiva en términos jurídicos, podría ser considerado íntegro tal y como seguidamente se expondrá con mayor detalle.

El fiel cumplimiento de la norma como fundamento del desempeño público, es sin duda una parte esencial de la integridad pública, pero no colma por sí solo el auténtico deber de servicio que debería acompañar al servidor público como inequívoca materialización de integridad pública. Es más, aunque pudiera parecer un anacoluta, es posible carecer de integridad desde el absoluto cumplimiento de la legalidad. Algunas actuaciones públicas así nos lo demuestran cuando de la lectura de los informes elaborados por alguna entidad regulatoria o de control, o de la simple mirada a las prácticas administrativas más habituales, se manifiestan comportamientos absolutamente impropios.

Cuatro ejemplos generales, pueden servir como cata de integridad en una Administración Pública, la española, que se ha convertido en un espacio de gran potencialidad para descubrir comportamientos públicos que, pese a no rebasar el perímetro de la legalidad, resultan impropios.

En primer lugar, cuando la Autoridad Independiente de Responsabilidad Fiscal (en adelante, AIReF) estudia la construcción y desarrollo de las grandes infraestructuras de transporte del país⁵ y pone de manifiesto que existe una completa desconexión entre la planificación estratégica, los recursos disponibles y las previsiones económicas; o que los proyectos de inversión, incluso los más importantes, no son sometidos a una verdadera evaluación ex ante que permita estimar sus efectos socioeconómicos porque en la mayoría de las ocasiones, las grandes decisiones están ya tomadas antes de comenzar los estudios de viabilidad. Evidentemente, no se evidencia que los servidores públicos con capacidad para adoptar decisiones de tanto

⁴ Vid. entre otros, el trabajo de Rettig Bianchi (2011).

⁵ AIReF (2020).

impacto social y económico estén mostrando una mínima vocación de servicio capaz de infundir confianza a los ciudadanos⁶.

En segundo lugar, que el Tribunal de Cuentas, en relación a la fiscalización de la gestión de personal de Radio Televisión Española⁷ (recordemos de inmediato el art. 3.4 de la Ley 40/2015 de Régimen Jurídico del Sector Público y el principio de personalidad jurídica única), recomiende que sería conveniente incorporar al proceso de selección de personal directivo principios de buena gestión como los de mérito, capacidad, idoneidad, libre concurrencia y publicidad, tampoco transmite demasiada confianza y, por extensión, legitimidad en el actuar público.

En tercer lugar, tomando como referencia los trabajos e informes de la Oficina Independiente de Regulación y Supervisión de la Contratación y la Intervención General de la Administración en materia de contratación pública, a la vista de Administraciones Públicas analizadas (entre las que se contempla la Administración local), se descubre que el comportamiento de un número no menor de servidores públicos con responsabilidad en la materia se acerca más a la improbidad o al directo incumplimiento que a un proceder íntegro. Y no se puede negar que se ha avanzado notablemente, pero las deficiencias e incumplimientos en materia de criterios de adjudicación, publicación anticipada de los planes de contratación pública, o los problemas en materia de contratos menores, fraccionamiento de contratos o contratos de concesión de alta cuantía, ponen de manifiesto que aún es necesario seguir recorriendo el camino que conduzca a una completa integridad, no con más normas sino con mejor voluntad de cumplimiento basada en una observancia ética del servicio público.

En cuarto lugar y último lugar, de manera más general el actuar de algunas Administraciones al realizar un empleo impropio y abusivo de las instituciones de Derecho Administrativo, escapando de todo control o reproche, suponen una grave improbidad que se desarrolla, increíblemente, de manera pública y notoria sin más corrección que la eventual revisión ante los tribunales cuando el afectado puede disponer del tiempo, medios y voluntad (paciencia) necesarios para reivindicar los derechos que debían haber sido reconocidos directamente en sede administrativa. Auténticos atropellos que reflejan una reprochable improbidad como sucede cuando la dilación indebida de los procedimientos, el abuso del silencio administrativo desestimatorio, el retraso en la entrega de información, o la escandalosa incerteza en los calendarios de los procedimientos de selección, entre otras malas prácticas, se emplean con absoluta normalidad en las relaciones con los ciudadanos y la tramitación de sus asuntos. Y si estas situaciones pudieran ser objetadas de alguna forma, bastaría con dirigir la mirada a la monetización del desacierto, tomar en cuenta el coste de la falta de integridad en el desempeño público. Según la propia Comisión Europea en octubre de 2023: «Una mejor ejecución de la política de la UE y un mejor desempeño administrativo podrían ahorrar cada año miles de millones de euros a los contribuyentes y las empresas de la UE. Los Estados miembros podrían ahorrar 64 200 millones de euros al año mejorando su desempeño administrativo⁸».

Cifras que, además de evidenciar que la falta de la capacidad administrativa es un desafío sistémico⁹, deslegitiman el desempeño público realizado y entierran cualquier consideración ética sobre el dinero público y la obligación de administrarlo de la manera más correcta (eficaz y eficientemente).

Esta enumeración de escandalosas improbidades administrativas muestra que, siendo muy importante la legalidad, la gran vulnerabilidad del sistema se encuentra en la manera en la que un servidor público, sea un cargo electo o un empleado público por oposición, ejerce las potestades que el ordenamiento le ha atribuido. Y es que, no es posible olvidar los muchos esfuerzos internos destinados por avanzar en integridad y buenas prácticas, además del siempre presente «gran hermano» europeo, para recibir unos resultados, desalentadores.

Por eso, no son pocos los que ya se separan del esfuerzo inútil, incesante y cansino de plantear una y otra vez nuevos modelos, sistemas y normas que transformen a la Administración y sus servidores en

⁶ Debilidades en materia de planificación que igualmente fueron observadas por la AIReF en el informe complementario de evaluación individual de las líneas fundamentales de los presupuestos para 2022 de las corporaciones locales (Informe 71/21).

⁷ El Informe del Tribunal de Cuentas n.º 1.384 de 30 de septiembre de 2020, sobre fiscalización del coste para la Corporación Radio Televisión Española de las medidas de gestión de personal adoptadas a consecuencia de la aplicación del Real Decreto-ley 4/2018.

⁸ Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo, al Consejo, al Comité Económico y Social Europeo y al Comité de las Regiones sobre *Mejora del espacio administrativo europeo* (ComPAct). COM(2023) 667, de 25 de octubre de 2023, p. 3. Recuperado el 7 de noviembre de https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/es/ip_23_5183

⁹ Dictamen del Comité Europeo de las Regiones *Mejora de la capacidad administrativa de los entes locales y regionales para reforzar la inversión y las reformas estructurales en 2021-2027* (2020/C 79/05). Parágrafo 5.

una organización ejemplar, con capacidad para responder a todas las necesidades y expectativas de los ciudadanos, generando mayor confianza y legitimidad social. Tal vez, estos sísifos públicos, a los que se les reconoce su empuje, pero también la gran inutilidad de este, deberían entender que mientras ellos se entretienen en realizar planteamientos en ocasiones imposibles por cuanto, o bien resultan materialmente impracticables (los medianos y sobre todo los pequeños municipios son un buen ejemplo de ello) o son incompatibles con el modelo constitucional de Administración Pública, están distrayendo la atención de lo que resulta verdaderamente importante: elevar los estándares de corrección y buenas prácticas en la Administración Pública requiere fomentar una capacidad profesional (y política) en la que, junto a la pericia técnica, exista un idea de servicio que conduzca a un desempeño íntegro de la función pública atribuida.

Idea que se materializa en una buena parte de los municipios españoles en los que muchas de las propuestas de reforma e innovación pública resultan como trajes de talla incorrecta, pero la prestación de servicios puede ser considerada de calidad gracias al sobreesfuerzo y alto sacrificio de quienes, como servidores públicos, entrelazan con ejemplar integridad sus intereses al del resto de vecinos.

Sólo desde el interiorizado convencimiento de cada servidor público respecto a la responsabilidad que le es propia, se puede otorgar contenido, fuerza moral al concepto de integridad pública. Y esta fuerza moral, volviendo al ámbito local, es más fácil de identificar y desarrollarse cuando existe proximidad, haciendo que la maquinaria de la legalidad se lubrifiquen con la esencial aportación personal de quien asume la responsabilidad de una función pública, simplemente con una actitud positiva, consciente del valor de los medios puestos a su disposición y el trascendente objetivo institucional de esos recursos y su trabajo.

La integridad meramente legal, externa, siendo fundamental, no llega a ponderar el verdadero alcance de la decisión adoptada o el desempeño realizado, pudiendo disimular una falta de integridad difícilmente detectable que solo un íntimo compromiso con el servicio público podría llegar a evitar o, en su caso, identificar y corregir. Idea de integridad a través de la responsabilidad en el servicio que, apuntándolo una vez más, alcanza, o debería alcanzar, en todo servidor público un interiorizado deber personal con los ciudadanos, contribuyendo al desarrollo y prosperidad de la sociedad en su conjunto.

Por supuesto ese sentimiento de servicio no se adquiere sin más. En el siguiente epígrafe se reflexionará de manera más extensa sobre las implicaciones de la educación y la cultura social en relación con la integridad pública, pero en este momento puede decirse que los futuros servidores públicos ya han nacido y están creciendo, definiendo la cartera de principios y valores que habrán de guiar su conducta en su vida personal y profesional.

Salvando por tanto la importancia de la cultura social sobre integridad pública, lo que en todo caso resulta necesario es un entorno, una estructura administrativa que contribuya a fortalecer o, en su caso, adquirir una ética pública colectiva en la que se identifiquen todos los servidores públicos. La institución pública y su organización deben inducir a una cultura colectiva en la que los estándares éticos se apliquen sin matices ni excepciones. Así lo confirma Fernández Ajenjo (2021) al apuntar el error de considerar la integridad como una cuestión individual de cada servidor público, sin que sea posible establecer una ética pública colectiva¹⁰.

Debe existir una ética pública colectiva en la que se comprenda la trascendencia de lo que supone el servicio público y su proyección hacia los ciudadanos como sujetos de máximo respeto. Por ahí pasa la integridad pública, entender de una manera real y convencida que la atención al ciudadano obliga a empeñar la máxima responsabilidad en el desempeño de la función comprometida. Y eso, habitualmente, se conoce sin dificultad en el ámbito local en relación indirectamente proporcional al número de vecinos empadronados y residentes.

Pero en un plano ideal, las variables cercanía-lejanía con el ciudadano no deberían definir tanto el desempeño. Desde el anonimato favorecedor de la imparcialidad, todo trámite, expediente o actuación debería ser sustanciado desde el convencimiento de proceder en beneficio de una persona o comunidad cuyo bienestar, su dignidad, depende de ese desempeño público. El ciudadano, por el mero hecho de serlo, debería suscitar en el servidor público una instintiva inclinación a prestar el mejor servicio, mucho más cuando se trata de decisiones o planes de elevado impacto jurídico y económico que pueden llegar a comprometer a toda la sociedad, en el presente y en el futuro. Como señala la Sentencia del Tribunal Supremo, Sala Tercera, de lo Contencioso-administrativo, Sección 2.ª, 1312/2021 de 4 de noviembre (Recurso 8325/2019), considerando la buena administración como un elemento intrínseco de la integridad pública, el principio de

¹⁰ Para Fernández Ajenjo (2021): «...ante la mera ética y responsabilidad individual preconizada por los primigenios estados liberales posrevolucionarios, la asunción de la responsabilidad a nivel institucional por el mal funcionamiento de los servicios públicos, las disfunciones de la Administración de Justicia o incluso de la mala praxis del Estado legislador conlleva inevitablemente la necesidad de establecer unos estándares de ética pública o colectiva que se superpongan a la ética personal de cada servidor público».

buena administración no se detiene en la mera observancia estricta de procedimiento y trámites, sino que más allá reclama la plena efectividad de garantías y derechos reconocidos legal y constitucionalmente al ciudadano¹¹. Jiménez Vacas (2022, p. 7), lo define muy bien:

«...la buena administración resultará del arte del bien hacer, que pasa por comprender, primero, que las Instituciones propias del poder constituido se componen de personas con valores que las dirigen y sustentan y, segundo, que el Derecho de la administración ya no debe limitarse a ser mera regulación de las prerrogativas públicas, sino llegar a conformar también verdadero estatuto del gobernante y administrador. Un código ético, de conducta, deontológico, desde el más puro sentido de servicio con objetividad al interés general».

Así las cosas, en la sempiterna indefinición del modelo de empleo público y la continua búsqueda de caracterizar su desempeño (complicando lo que, sin duda, ya viene definido en su propio nombre, empleo público) se muestra que se ha atendido más a los elementos definidores del trabajo: metodologías de prestación, medición y evaluación del rendimiento, horario o modalidades de desempeño, etc que a trabajar por lograr un entorno que facilite al empleado público asumir la aprobación interior, el convencimiento de que su trabajo redundará en beneficio del conjunto de la comunidad. Elementos definidores del servicio público que en la Administración local resulta más sencillo de apreciar e incorporar.

Y no es que los aspectos laborales apuntados no resulten de obligada atención, pero, por sí mismos, no alcanzan a otorgar al servicio público y su desempeño el sentido de integridad que se pretende como necesidad crítica, no ya para lograr buenos resultados públicos a través de la corrección y el acierto, sino como factor de auténtica supervivencia democrática.

2. EL SERVICIO PÚBLICO LOCAL Y SUS VECTORES DE INTEGRIDAD

A partir de las consideraciones expuestas en el epígrafe anterior puede deducirse que la Administración local tiene un especial protagonismo respecto a la prestación de servicios públicos y su aportación al mantenimiento de un sistema de gobernanza democrática, generando confianza y legitimidad frente a unos ciudadanos con los que mantiene una proximidad desconocida para otras Administraciones.

La integridad pública manifestada en la observancia de estándares éticos se percibe de manera más intensa por los ciudadanos por cuanto las decisiones adoptadas afectan de manera directa e inmediata a sus vidas, advirtiendo los beneficios de un correcto desempeño público, y los perjuicios o ausencia de avances derivados de un desempeño incorrecto o cuestionable. En otras palabras, en el ámbito local los ciudadanos, por el carácter directo de las prestaciones y la proximidad física a la correspondiente estructura administrativa (incluso a los propios titulares de los órganos actuantes) disponen de una cierta ventaja para poder valorar la conducta de los servidores públicos y exigir mayor corrección o la responsabilidad que corresponda.

Volviendo a tomar apoyo en la distinción que realizaba Kant entre exterioridad e interioridad de la libertad, salvando posiciones nihilistas o similares, todas las personas, hacia el exterior cumplen o aparentan cumplir ya no sólo con la conducta jurídicamente vinculante que el Derecho exige, sino con otra serie de convenciones informales y expectativas de comportamiento que generan aprecio social y, en el ámbito que nos ocupa, también político. La dificultad, obviamente (como gran debate y objeto de estudio de la ética) estriba en tener unas convicciones éticas internas que además de resultar coherentes con las exigencias jurídicas externas, tengan la fuerza necesaria para imponerse cuando no hay normas o la propia norma permite un espacio deliberativo para adoptar diferentes decisiones todas ellas igualmente válidas, aunque no todas con la misma capacidad para alinearse con el interés general. Es decir, siendo precisos en términos jurídico-administrativos, la principal cuestión se centra en conducir la discrecionalidad administrativa hacia una mejor atención hacia el objetivo que representa el ciudadano sin mediar más incentivo que sentir la satisfacción del deber cumplido. Agrado personal, anónimo, siempre presente en la cultura ética más elemental y hoy poco recordado por tener algo de caduco pese a la necesidad de integridad que, una y otra vez, se muestra. Pero se considere caduco o directamente ignorado en las nuevas tendencias en materia de personal o prestación de servicio, el valor del deber cumplido no deja ni dejará de tener su importancia como auténtico y, en principio, único *bonus* de quien tiene verdadero sentido de servicio público y actúa con el reconocimiento

¹¹ FJ séptimo.

de integridad que sólo la conciencia personal le puede otorgar a una persona, un servidor público, que tiene conciencia de lo que supone su desempeño para los demás.

Este planteamiento sobre los valores interiores que orientan la discrecionalidad administrativa (no digamos la gubernamental), incluso la manera de realizar el desempeño público (por ejemplo, con diligencia) resulta particularmente importante desde el momento en que dicen cambiarse los paradigmas de gestión orientándose hacia modelos que enfatizan la discrecionalidad a través de encendidas defensas de la creatividad y la flexibilidad¹² que suelen mostrar su mayor debilidad en la premisa de creer en la bondad intrínseca de los servidores públicos de rango directivo o superior como seres de naturaleza seráfica.

Desde el Derecho Administrativo se ha tratado de resolver el problema planteado a través de la interdicción de la arbitrariedad o el abuso de poder como grandes paradigmas de la improbidad en el ámbito público regulando la conductas públicas a través de pautas jurídicamente vinculantes y estableciendo garantías para que las expectativas en el comportamiento del servidor público no se ven defraudadas, tanto en los niveles con capacidad de dirección como en los de función técnica o meramente administrativa que en no pocas ocasiones escapan a los controles que sí se exigen a quienes asumen los puestos de responsabilidad política, entre ellos, los compromisos formales a mantener unos estándares de conducta adecuados.

No hay ninguna razón por la que ámbito subjetivo de las normas sobre altos cargos y los amplios listados de obligaciones derivadas del nombramiento no alcances a otros niveles de la Administración que, sin la consideración formal de alto cargo, disponen de amplios márgenes de decisión respecto a cuestiones de elevado interés jurídico y económico, pero no tienen que rendir cuentas de una manera tan rigurosa respecto a cuestiones tan sensibles como declaración de bienes, limitaciones patrimoniales, compatibilidades, conflicto de intereses o entrega de regalos y atenciones. La integridad debe apreciarse de manera transversal, en los cuatro ejes de las instituciones y Administraciones Públicas, sin ningún tipo de escalamiento ya que, aunque las consecuencias de la improbidad se modulan en función de la mayor o menor capacidad atribuida, el desvalor de pervertir el servicio público es el mismo en cualquier nivel¹³.

El bloque normativo jurídico-administrativo proporciona suficientes indicadores para identificar la integridad del servicio público, proporcionando garantías para la calidad democrática de las instituciones y Administraciones Públicas. En esta línea argumental, hay que tener muy presente la relación directamente proporcional entre integridad en el desempeño público y calidad democrática. La ética pública que refleja la integridad en el desempeño cristaliza en el fortalecimiento de la democracia a través de la legitimidad y credibilidad de las instituciones públicas y en esta tarea, pese a la reiteración la Administración local resulta un paradigma.

Así las cosas, es posible realizar un esfuerzo de síntesis a través de la evolución de los distintos modelos de gestión pública (desde el más tradicional modelo burocrático hasta el reciente modelo de gobernanza pública) para identificar los vectores fundamentales para la integridad en el servicio público como referencias éticas en la que los servidores públicos deberían verse representados, guiando sus capacidades discrecionales o libertad profesional (autonomía moral o libertad práctica en términos kantianos).

Desde la singularidad de la Administración local, considerando las notas que caracterizan su relación con los ciudadanos: proximidad y prestación directa de los servicios, son tres los vectores que se escogen: objetividad, mérito y autoridad, en el bien entendido que podrían incorporarse otros como la transparencia, la rendición de cuentas o cualquier otra exigencia expresada normativamente. Baste pensar, por ejemplo, en la buena administración, como derecho de los ciudadanos y deber de la Administración actuante, cuyas manifestaciones en el desarrollo de cualquier actuación administrativa podrían integrar un amplio haz de vectores de integridad.

No obstante, como se ha dicho, se escogen los apuntados vectores ya que, en las relaciones administrativas próximas y directas como son las que nos ocupan en el ámbito local, se identifican como los de mayor capacidad para generar y preservar la confianza de los ciudadanos y la cohesión social, al exigir una determinante priorización del interés general allí donde la cercanía eleva la presión de otros intereses ajenos

¹² Por su simplicidad, pero gran significación, puede citarse el trabajo de Escudero Moratalla y Ferrer Adroher (2023).

En realidad, la discrecionalidad administrativa siempre ha estado presente en la función administrativa como materialización de la función de gobierno, siendo ridículo pensar que la burocracia por sí misma ha llegado en algún momento a mecanizar las decisiones públicas. La teoría del órgano administrativo nos recuerda que el titular de éste siempre ha sido y es una persona.

¹³ No hay ninguna razón en contra por la que que las ventajas de ser Alcalde o Concejal, para recibir por ejemplo una cortesía por parte de una empresa, deban declararse y, en caso de no hacerlo, generen un inmediato rechazo, mientras que esas mismas ventajas si las disfruta un Jefe de Servicio, cualquier otro mando intermedio o empleado local, pasen completamente desapercibidas.

al bienestar de la comunidad como los derivados de la amistad, el parentesco o la simple vecindad, además de los siempre espurios partidistas y clientelares que son siempre una tiniebla en la Administración Pública. La desviación en el desempeño del servidor público resulta más reconocible en el ámbito local.

2.1. Objetividad

Sin duda, la objetividad y su proyección en la toma de decisiones, la imparcialidad, es un valor fundamental para generar confianza en los ciudadanos otorgando legitimidad a la acción administrativa o, en su caso, gubernamental.

Favoritismo, clientelismo, nepotismo, enchufismo, amiguismo etc son cristalizaciones de un polimorfismo de improbidad del que parece que ninguna Administración se ve libre y que, como se apuntaba líneas atrás, genera unas impropias normas de comportamiento cuyo cumplimiento se impone a la objetividad que debe caracterizar la conducta de quien asume un cargo público.

Desde el Derecho Administrativo se establece una objetividad racional que descansa en el conjunto de normas que, como se ha repetido en varias ocasiones, definen conductas jurídicamente vinculantes. Objetividad que puede apreciarse desde muy distintas perspectivas bajo el común denominador de atención preferente al interés general frente a cualquier otro¹⁴.

Todas y cada una de las previsiones normativas que resultan de aplicación al servicio público lo hacen de la manera más objetiva a través, esencialmente, de la exigencia de pautas procedimentales, condicionantes formales o el establecimiento de plazos que, en su conjunto, como ya se anticipó respecto a la organización de la Administración Pública, otorgan legitimidad a los actos o decisiones adoptadas. La buena administración como deber se asienta en la objetividad y no plantea grandes problemas cuando la prestación de servicio se materializa en un acto reglado. Ese acto, en la medida que responde al mandato que impone la norma, evidencia un canon de integridad suficiente.

Por tanto, parecería que el problema de la objetividad como rompiente a discrecionalidad o el abuso (en definitiva, el capricho personal) quedaría resuelto con la sujeción a las formalidades establecidas normativamente. Pero el gobierno y administración no pueden alcanzar los objetivos constitucionales empleando, únicamente, la regla como estático punto de referencia ya que en no pocas ocasiones deberán decidir empleando criterios de valoración. Precisamente, aplicar un criterio de valoración supone mirar a la totalidad de intereses afectados y circunstancias existentes, determinando si una decisión pública es correcta al beneficiar, prospectivamente, a todos los ciudadanos.

En cualquier caso, puede admitirse que la rigidez normativa no proporciona las mejores soluciones en materia de gestión pública (recordemos la citada STS 1312/2021 al considerar que el principio de buena administración no se detiene en la mera observancia estricta de procedimiento y trámites) ya que, además de no alcanzar las expectativas de progreso y desarrollo social y económico mediante actuaciones públicas eficaces y eficientes (paradigmas en los modelos de gestión pública), tampoco supone asegurar completamente el estándar de integridad pública por cuanto, legalidad y moralidad no mantienen una relación de completa equivalencia.

La mayor complejidad y compromiso para la integridad se advierte cuando el servicio público se desarrolla, como ya se ha anticipado, a través de potestades discrecionales o el empleo de conceptos jurídicos indeterminados que la autoridad concreta a través de la interpretación de las circunstancias que contextualizan los actos de gobierno y administración (interés público, utilidad pública, urgencia...). Y esa capacidad de deliberación, elección e interpretación, que debe adecuarse a los cánones de integridad pública, es linderada con la arbitrariedad, la desviación o el abuso que, por supuesto, además de sus consecuencias jurídicas se aparta de cualquier perfil de integridad pública.

Esa ha sido y es una de las grandes preocupaciones del Derecho Administrativo tal y como ejemplarmente apuntó García de Enterría (1962) cuya doctrina y la propia construcción jurisprudencial del Derecho administrativo no han podido evitar que, en la actualidad, la falta de integridad pública tenga un importante reflejo en las patologías de la arbitrariedad y el abuso mucho más cuando, como se sabe, en la transforma-

¹⁴ Guillén-Caramés y Fuentetaja Pastor (2011, p. 152), desde el análisis del régimen de personal, reflejan muy bien el carácter transversal de la objetividad como factor de corrección en el desempeño público:

«...la objetividad de la Función Pública no es solo predicable de la actuación singular y operativa de sus funcionarios, sino que, de una manera más decisiva y general, hace referencia a la configuración normativa e institucional de la Función Pública en cuanto tal, que debe regular y prever todas las técnicas necesarias para posibilitar el desempeño objetivo de los funcionarios y empleados públicos».

ción de los modelos de gestión pública se reivindica una mayor flexibilidad y margen de decisión (creatividad, se apuntaba líneas atrás) en orden a mejorar los resultados de la acción administrativa mediante prestaciones públicas de calidad.

El discurso de la flexibilidad y la ampliación de los márgenes de decisión (discrecionalidad) siempre ha sido y será más atractivo que aquel que toma la burocracia y la regla como punto de referencia. Cuando se trata de elegir entre la foto en blanco y negro de Weber y su objetividad racional, frente a los colores de un PowerPoint con un modelo de gestión pública presentado en cuadros y gráficos acompañados de sonrisas, manos entrelazadas y ciudadanos felices caminando por calles impolutas, no debe ser fácil resistirse si el conocimiento de la Administración es menor, se asienta en prejuicios o responde a una imagen distorsionada de las instituciones o Administraciones Públicas. Esta ha sido la brecha que muchas bien intencionadas autoridades de superior dirección han abierto para dar acceso a quienes utilizan el engaño o la palabrería¹⁵, en lugar de poseer habilidades y conocimientos sustanciales para entender, como poco, que la gestión pública no es homologable, sin más, a la privada y cualquier aportación debe cumplir, al menos, la ética de abordar un problema complejo con unos conocimientos mínimos¹⁶.

Es apreciable y puede ser muy positivo, en el marco de cualquier modelo de gestión pública, plantear una mayor flexibilidad en la toma de decisiones, pero resulta sustancial, equilibrar esa ampliación de la discrecionalidad administrativa con garantías adicionales o, simplemente, siendo más riguroso con las existentes. Y es que, más allá de la Administración de cartón piedra y ciudadanos convertidos en meros actores del marketing que emplea un comercial en el mercado de deslegitimadas Administraciones Públicas, la realidad muestra con toda crudeza que la discrecionalidad, acompañada de flexibilidad ha tenido como resultado desacertadas decisiones cuando no absolutamente fatales. Incorrección y malos resultados que derivan de esa dualidad de patologías que minan las estructuras públicas: corrupción y absorción de recursos sin ningún tipo de rendimiento social, de aportación cero o, incluso negativa, a la prosperidad de los ciudadanos.

La discrecionalidad debe partir, necesariamente, de la objetividad de quien asume la responsabilidad de ejercer la competencia atribuida con un margen de decisión amplio y los conocimientos necesarios para plantear soluciones en un entorno problemática y de alto riesgo.

2.2. Mérito y capacidad

Salvando el acceso a cargos públicos electos y la designación de personal eventual, el principio de mérito y capacidad es la manifestación visible y constante del libre acceso a cargos y funciones públicas como derecho de hondo calado democrático. Sólo, por esa caracterización merece su alta consideración desde una perspectiva de integridad. Pero es que, además, el mérito y capacidad es el apoyo del acierto y corrección de las decisiones públicas aportando elementos adicionales de confianza en la ciudadanía.

Como en cualquier organización, la potencia de ésta se encuentra en el mérito y la capacidad de quienes la componen.

La integridad pública que representa el respeto al mérito y la capacidad puede ser examinado desde distintos puntos de vista dependiendo de la caracterización del vínculo que une al servidor público con la Administración.

En el caso de las autoridades electas, la capacidad para ser elegido se mide exclusivamente por la democrática igualdad de no tener limitaciones en los correspondientes derechos civiles. Mayor relevancia tiene la apreciación del mérito de los candidatos por parte de los electores de acuerdo con su conciencia cívica, su cultura social y el criterio que esta forma respecto a quien se puede encargar la gestión de los asuntos públicos. Pero siendo esta cuestión de enorme importancia que será parcialmente tratada en el siguiente epígrafe, interesa en este momento centrarnos en la integridad que supone el respeto del principio de mérito y capacidad a lo largo de toda la vida profesional del empleado público. Esto es, el mérito y capacidad no es sólo una premisa fundamental en el acceso al cargo público, se mantiene a lo largo de toda la carrera del

¹⁵ Charlatanes que presentan cambios desde la teoría, pero sin ánimo ni capacidad real para generar avances que conduzcan a resultados con valor público. Plantean ideas audaces, incluso revolucionarias, muy convincentes para quien ignora todo o casi todo de las instituciones y Administraciones Públicas, pero sin mostrar de qué manera pueden ser implementadas en un escenario real, con presupuestos y medios limitados, la necesidad de verificar garantías institucionales, problemas sobrevenidos y una ciudadanía desafecta. Ball y Greenway (2018).

¹⁶ Sin duda, el denominado efecto psicológico «Dunning-Kruger» (según el estudio realizado por los profesores David Dunning y Justin Kruger) por el que se describe la tendencia de personas con habilidades limitadas en una tarea específica a sobreestimar su competencia profesional, explica muy bien la toma de decisiones desacertadas en el ámbito público.

empleado público evidenciado la mayor o menor integridad, como compromiso institucional con el interés general que, además, involucra el cumplimiento de otros principios como el ya conocido de objetividad.

Y en el ámbito local, esta integridad en el desarrollo de la vida profesional de sus empleados presenta indicadores de incertidumbre y frustración, a veces, alarmantes derivados, una vez más, de la proximidad, de los empleados públicos con los órganos de superior dirección. La peor de las situaciones es trabajar con un gobierno poco escrupuloso con la legalidad y tener vocación de servicio público. La historia de la Administración, local en este caso, está plagada de relatos de hostilidad y auténtica persecución a buenos empleados públicos con un final no siempre a favor de éstos. Las filias y fobias, la impropia clasificación entre empleados «dóciles o fáciles» y «rigurosos», los que firman y los que no, las amistades y enemistades entre empleados públicos y las autoridades locales electas, pueden llegar a relativizar completamente el principio de mérito y capacidad mediante el empleo de la fundamental ayuda de la amplia y siempre discrecional potestad organizatoria, afectando a la objetividad en el desempeño pero también a la imperativa eficacia y eficiencia pública si se asignan puestos a personas no capacitadas o sin el mérito requerido.

Como se puede apreciar, no es fácil examinar de manera estanca un principio y su contribución a la integridad. La integridad es un rizoma que involucra a todos los principios y potestades a través de los que se desarrolla la actividad pública.

Centrando nuestro análisis, la integridad en el desempeño público pasa por la esencial necesidad de respetar el mérito y la capacidad a lo largo de toda la vida profesional del empleado público.

Tiene una particular importancia en el inicio de la relación funcional o, en su caso laboral por implicar el derecho fundamental de libre acceso a cargos y funciones públicas (art. 23.2 CE) pero debe estar presente en el devenir profesional del empleado público en el que el mérito y la capacidad deberían ser el factor determinante de procesos de carrera tan importantes como la evaluación del desempeño o la promoción profesional tanto vertical como horizontal, en los que, como dice Rastrollo Suárez (2017) la falta de claridad suficiente sobre a quién y en base a qué régimen aplica puede dar lugar a graves lesiones al principio de igualdad y, por tanto, habría que añadir a situaciones de gran improbidad¹⁷.

Cuando el mérito y la capacidad se relativizan o directamente se excepciona, el daño al interés general es múltiple.

En primer lugar, afectando, como se ha dicho la eficacia y la eficiencia de las decisiones públicas que, recordando datos ya apuntados, suponen la pérdida de miles de millones de euros en el momento que se cuantifica el desacierto y la incorrección pública, en cuya etiología puede identificarse como causa que los asuntos públicos no son siempre gestionados por los mejores¹⁸.

En segundo lugar, no es sólo que la organización y sus prestaciones se ven afectadas, es que se propicia una imagen de falta de profesionalidad y, por tanto, de desconfianza en los ciudadanos sobre quienes de manera profesional deberían atender con toda pericia y conocimiento sus asuntos. La falta de preparación profesional se puede ocultar, disimular, pero no de manera indefinida.

En tercer lugar, la percepción de falta de objetividad en la apreciación del mérito y capacidad en la carrera profesional de los empleados públicos genera desconfianza entre ellos, afectando a su moral, la motivación laboral y, evidentemente, el lógico pero fatal rechazo a identificarse con una organización que no practica la ética pública a la que la norma le exige sujetarse como elemental reflejo de una legalidad que, por supuesto se incumple. Nada puede ser más perjudicial a la construcción de la ética pública a la que tantas veces se ha hecho referencia que sufrir el injusto castigo de verse profesionalmente postergado por motivos subjetivos que nada tienen que ver con el mérito y la capacidad personal.

Cuando en la primera parte se reflexionaba sobre la necesidad de crear entornos de cumplimiento favorecedores de una ética pública colectiva, aquí se puede apreciar una magnífica aplicación práctica de la integridad en el desempeño, exigiendo a los titulares de los órganos superiores de personal un actuar respetuoso con el mérito y la capacidad de cada empleado público a quien, muy seguramente, le ha supuesto un gran esfuerzo acreditarlo. No hacerlo supone una nefasta improbidad que institucionalmente altera comple-

¹⁷ A mayor abundamiento, sobre el valor de una correcta evaluación del desempeño y su contribución a la mejora administrativa, puede consultarse la monografía del mismo autor sobre el tema (Rastrollo Suárez, 2018).

¹⁸ Recuérdese, pese a la reiteración, por lo impactante del dato, que, según la Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo, al Consejo, al Comité Económico y Social Europeo y al Comité de las Regiones sobre *Mejora del espacio administrativo europeo* (ComPAct). COM(2023) 667, «una mejor ejecución de la política de la UE y un mejor desempeño administrativo podrían ahorrar cada año miles de millones de euros a los contribuyentes y las empresas de la UE. Los Estados miembros podrían ahorrar 64.200 millones de euros al año mejorando su desempeño administrativo».

tamente el sistema de desempeño público provocando su declive al perder la gran ventaja de favorecer una mayor unidad en el conjunto de los miembros de la organización, entre ellos y con relación a los objetivos competenciales que el ordenamiento les ha atribuido. Y personalmente, para el damnificado directo, muy seguramente implica la autoexpulsión por pérdida de compromiso interno hacia ese sistema al que tanto y tan bien podría haber contribuido.

Saberse bien elegido, bien valorado y correctamente promocionado no es una cuestión baladí si lo que se pretende, además de cumplir con lo que la norma exige, es el trabajo en equipo, la efectividad, la seguridad y la ventaja de la acción coral en una misma organización con independencia de la función atribuida. La estructura administrativa se erosiona en el momento que sus integrantes son conscientes de la desigualdad en la aplicación del principio de mérito y capacidad, sin perjuicio, no olvidemos, del demoledor efecto que su proyección tiene en la ciudadanía.

Pero aún hay más, el mérito y capacidad se fortalece a través de la emulación. En los entornos profesionales en los que se impone el mérito y la capacidad se genera un sentimiento de mejora, de superación que resulta recíproco para los integrantes de la organización, lo cual beneficia la prestación del servicio, mucho más cuando es de carácter público y tiene la trascendencia que el sistema constitucional le otorga. Por ello, no todo debe reducirse a la obtención de incentivos. Los entornos de exigencia, de competencia positiva (competencia sin eliminación), favorecen el mantenimiento de la cierta tensión que el mérito y la competencia requieren para no languidecer en el conformismo de quien se acomoda en un puesto. Por eso, la integridad implica diligencia, *ad extra*, hacia los ciudadanos, pero también interna, hacia la propia organización mediante el deseo de mejora y actualización del mérito y la capacidad profesional ante un frente de trabajo en continuo proceso de cambio.

2.3. Jerarquía

Una de las más nefastas consecuencias del engañoso proceso de homologación entre el sector público y el privado en combinación con la laxitud social de igualar en corrección cualquier tipo de comportamiento (la sociedad se mira, como en un espejo, en su Administración), ha sido mover la estructura administrativa, por naturaleza vertical, hacia la horizontalidad. Una idea que, además, no casa con la realidad organizativa privada pero que se ha impuesto como paradigma sin ningún tipo de fundamento, al menos, repetimos, precedente del gerencialismo privado.

La integridad en el comportamiento público exige la autoridad del superior jerárquico, la elemental aceptación de una ordenación jerarquizada y el acatamiento en cada nivel, de las competencias que el ordenamiento jurídico se ha encargado de distribuir como fundamento de las acciones y decisiones públicas.

En la actualidad, la horizontalidad de hecho (en ningún caso de derecho ya que la institucionalidad de la jerarquía es incuestionable, partiendo del art. 103 de la Constitución para recorrer el resto de la normativa de desarrollo) deprime a no pocas Administraciones Públicas generando comportamientos que, además de poder conducir a situaciones peligrosas para el interés general, difícilmente se alinean con una deseable integridad en tanto que resultan desleales al diseño de la estructura administrativa.

Se ha generado una especie de subdoctrina administrativa que poco a poco se ha ido imponiendo a la que responde a los perfiles constitucionales. La verdadera doctrina que deviene del art. 103 trazando el modelo de Administración Pública que debe responder a las metas de un Estado Social y Democrático de Derecho. Y frente a la claridad de la ordenación jerárquica y su reflejo en el plano de distribución de competencias y ordenación de las relaciones entre todos los integrantes de la Administración se imponen las habilidades «persuasivas» en lugar de las competencias reales, la falta de conocimiento frente a la profesionalidad y, cómo no, el liderazgo frente a la jefatura.

Sin entrar en debates sobre los que ya nos hemos pronunciado, muchas de las críticas a la jerarquía encajan en las que se realizan al modelo burocrático de Administración Pública¹⁹: rigidez, desconexión entre niveles, obstáculo para la creatividad y la colaboración, etc. Sin embargo, frente a este tipo de argumentos, conviene recordar, una vez más, que el verdadero sentido de la jerarquía no es incompatible con ninguno de los factores que la doctrina ha podido llegar a identificar para el liderazgo²⁰ sobre todo en lo que se pueden

¹⁹ Detracción del siempre denostado ritualismo burocrático o ritualismo procedimental, realizado muchas veces desde maximalismos que impiden (o niegan) reconocer los beneficios que también pueden descubrirse en la burocracia que, sin tanto complejo, aprovechan muy bien los operadores privados en sus organizaciones.

²⁰ Vid. Fernández Ferreras (2018).

considerar primarios o fundamentales como la capacidad, la responsabilidad o la consecución de resultados que, en puridad, traen causa en los imperativos principios institucionales de competencia o eficacia administrativa.

Resulta muy sencillo apreciar que el verdadero jefe reúne las cualidades y ventajas del líder, son dos caras de la misma moneda y en ningún caso resultan excluyentes. Muy posiblemente, debido al trauma político-social de la dictadura, la jefatura administrativa se vinculó al ejercicio del poder impuesto a través de la coerción cuando, en realidad, la jefatura implica una autoridad derivada de las facultades, del ejemplo atribuible a quien asume esa posición de superioridad jerárquica. Este trauma, aún no superado en las instituciones y Administraciones Públicas, se ha empleado de manera interesada por quien a falta de facultades y ejemplaridad opta por un equivocado concepto de liderazgo que, en su impostura y nula aportación a un sistema que necesita resultados tangibles, no hace sino desacreditar las estructuras públicas.

Una vez más, merece la pena recordar la significativa visión del verdadero sentido de jerarquía que mostraba con claridad el art. 65 de la Ley de Funcionarios Civiles del Estado de 1964:

«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».

Resulta necesario volver a posicionar el principio de jerarquía, sobre todo en niveles de superior dirección política que «entran» en la Administración pero que no llegan a integrarse entre otras razones, porque desconocen (por simple ignorancia o prejuicio) la estructura administrativa y la legitimación institucional que deriva de su ordenación vertical.

Es muy posible que se esté viviendo una grave crisis de autoridad y respeto institucional derivado de la tendencia a la horizontalidad que, además de suponer una alteración del orden organizativo, tiene graves efectos como la renuncia al ejercicio de la competencia propia y por tanto a la merma de autoridad.

Pero, increíblemente, la falta de determinación en el ejercicio de la competencia, lejos de ser objetado, en determinados círculos socio-políticos se identifica como una suerte de falsa virtud que fácilmente se convierte en una auténtica ausencia de integridad (inmoralidad pública) cuando se toleran comportamientos ajenos al servicio público como pueden ser la ausencia de control, la falta de rendimiento, la desconsideración con los ciudadanos en cualquiera de sus modalidades o el mal uso de los medios y recursos públicos, en muchas ocasiones, costosos y limitados.

En esta crisis de autoridad, no es infrecuente el modelo de titular de un órgano de superior dirección más preocupado en su carrera política o profesional que en la integridad de prestar un servicio público asentado en la responsabilidad y la corrección frente a los ciudadanos.

3. INTEGRIDAD Y CULTURA SOCIAL DE CUMPLIMIENTO

Pudiendo resultar un tanto reiterativo, el anudamiento de las exigencias de integridad pública con el ciudadano y la existencia, o no, de una cultura social de cumplimiento, pasa por seguir un hilo argumental básico: no faltan en nuestro ordenamiento reglas y normas que tratan de asegurar la integridad de las actuaciones públicas, formalizando, en previsiones concretas, vectores de integridad como los examinados líneas atrás.

Sin embargo, como se sabe, muchas de estas previsiones lejos de recibir un cumplimiento serio, riguroso y profesional, acaban siendo afectadas por una laxitud en su aplicación que le hace perder su carácter regulatorio generando una modalidad de anomia silente de amplio espectro, negativa por sus efectos de desprestigio y deslegitimación institucional. La secuencia es elemental: el incumplimiento o incorrección genera malos resultados que deslegitiman, ante el ciudadano, la acción pública que se trate.

Desde otro punto de vista, los elevados niveles de incumplimiento e incorrección podrían considerarse manifestaciones externas de un bloque normativo meramente testimonial. Una formalidad cumplida a través del boletín o diario oficial correspondiente en el que se publican normas cuya finalidad no es tanto la que se presume por su contenido como la de construir una especie de escenario jurídico. Como diría Nieto (2008, p. 10), este teatral escenario ayuda a ocultar la realidad creando un mundo virtual (oficial) completamente distinto al real. En la elección entre el mundo real y el virtual, según sea la aproximación a uno u otro mundo en el desempeño público, así se estará en un nivel de cumplimiento normativo óptimo o en algunas de las

patologías que, el mismo Nieto (2008, pp. 30-31) se encarga de categorizar: «mal gobierno» (realizando políticas públicas erróneas), «mala administración» (como gestión desacertada), y «desgobierno» (al mediar la intencionalidad de provocar un mal gobierno o una mala administración).

Hasta este punto, todo el peso de la responsabilidad recae sobre el servidor público, pero si, desde la honestidad en la reflexión sobre el problema, se levanta el velo que oculta los pilares éticos del servicio público, se descubre lo que ya se sospechaba: la propia sociedad forma parte de la etiología en el incumplimiento público y, por tanto, de la ausencia de integridad pública.

Sería un gran paso adelante admitir que la ausencia de integridad no hay que atribuirle sólo a los servidores públicos. Es innegable que la competencia atribuida al servidor público, le exige, bajo su responsabilidad, cumplir con lo que la norma previene. Pero este proceder no se realiza o deja de realizarse en un contexto socialmente neutro, sino que se encastra en un entorno social que puede resultar más o menos exigente y que, modulará la manera de realizar el desempeño público. Como ya se ha dicho, la sociedad espeja a su servidores públicos, y los intentos de separar la ética pública de la ética social, ética ciudadana se topan con una realidad en la que, a través de numerosos casos de malas prácticas y corrupción, se evidencia que quien carece de ética ciudadana por no haber aprendido a tomar en consideración a su vecino, a su conciudadano, a su prójimo, a través de la responsabilidad y el compromiso con los asuntos y problemas colectivos, muy difícilmente va a tener una mayor estima en el momento que toma posesión del cargo para el que ha sido elegido o seleccionado. En su desempeño reflejará su sensibilidad social (conciencia cívica). Hace falta, señala Carretero Sánchez (2010), «como se ha dicho desde diversos frentes una renovación ética profunda de los servidores públicos, aunque en realidad –como dicen diversas encíclicas del Papa Juan Pablo II o de Benedicto XVI– es en la propia sociedad donde hace falta esa renovación. Muchas veces se infravalora el mensaje porque venga de una fuente cuya autoridad no se quiere aceptar sin caer en la cuenta de que el mensaje es el que importa». La distinción entre público y privado en la moral puede ser una de las culpables de la situación que se padece. «Más que la distinción, pues el ámbito de actuación tiene que ser diferente, es la separación mental o ideológica para hacer del sector privado una zona de impunidad, pero curiosamente conectada con la zona pública en cuanto a los intereses y redes que se pueden conseguir. La zona pública sirve para tejer esos intereses y abrir nuevos proyectos».

El problema no es menor, si la sociedad no siente sus instituciones y Administraciones Públicas como propias y no le importa demasiado cómo debe ser su organización, los medios de los que debería disponer, la selección de personal, como se fiscaliza su actividad y, lo que es más importante, qué aptitudes y capacidades deben tener las autoridades que van a estar al frente. Si el ciudadano no aprecia estos detalles tan relevantes, tampoco lo hará con las obligaciones que desde el ámbito público se le pueden llegar a plantear, aun cuando el cumplimiento de estas tenga un evidente retorno a través de la prestación de servicios públicos que le benefician. La relación causa-efecto es más que evidente, si no se reciben correctas prestaciones o, en general, la percepción de la integridad pública es negativa, ni las instituciones ni los mandatos normativos que proyectan estarán legitimados socialmente pudiendo llegar a generarse una situación de anomia y la existencia de espacios en los que, pese a la presencia de instituciones públicas, su funcionamiento se ajusta a una suerte de autorregulación que se impone a las reglas ordinarias.

Un supuesto socialmente paradigmático son las zonas urbanas en los que la delincuencia impone, por encima del poder público, su régimen de funcionamiento, y las propias Administraciones Públicas afectadas asumen como un mal lenitivo mantener el estatus quo establecido.

Pero la exclusión del poder público y sus normas no sólo es un problema que se identifique en puntuales zonas urbanas de elevada delincuencia o marginalidad. Llevando este inadecuado ejemplo de incumplimiento al ámbito de la gestión administrativa, podemos identificar otras situaciones anómicas autorreguladas que pasan más desapercibidas pero que compiten en gravedad desde el punto de vista de la ausencia de poder público y su normativa: cuando los procedimientos de selecciones de personal, contratación, prestaciones materiales u otorgamiento de subvenciones y ayudas, entre otros ejemplos, se parametrizan imponiéndose espurias reglas clientelares, intereses partidistas o el intercambio de dádivas o favores.

Y aún hay más, también cabe identificar otros comportamientos de menor entidad en cuanto a su conocimiento y rango de intereses afectados, en planos más domésticos, pero igualmente rechazables desde el punto de su desvalor habida cuenta de la situación de incumplimiento que reflejan. Varias situaciones pueden mostrar lo expuesto. Por un lado, emplear la regla de la proximidad familiar o personal (amistad) para alterar el orden de prelación en una tramitación u obtener un trato singular más favorable en cualquier servicio público como por ejemplo el sanitario. Por otro lado, la suspensión normativa por motivos de oportunidad

socialmente aceptada y, en ocasiones, hasta reclamada como si el principio de legalidad pudiera parcelarse estableciendo distintos niveles de exigencia respecto a su cumplimiento.

La cuestión es que cuando se descubren este tipo de casos, sobre todo los de mayor entidad, socialmente se puede generar una cierta alarma y rechazo al observarse desde la distancia. Pero este rechazo tal vez se modularía si el beneficio o beneficiario fuera más cercano y, por supuesto, nada que objetar a los «pequeños» incumplimientos domésticos admitidos socialmente sin demasiado reproche, que en realidad sólo molestan cuando no se pueden aplicar a sí mismos de tal manera que, sin reconocerse expresamente, pero estando en el conocimiento de todos, pueden identificarse servicios públicos que la propia sociedad ha convertido en espacios de incumplimiento permanente. Como muy certeramente señala Fernández Ajenjo (2021) como un mito de la ética pública: «mis pequeños vicios y licencias son moralmente intrascendentes y, en todo caso, nunca contrarios a la ley».

Todas las situaciones descritas, impropias y nocivas para el conjunto del sistema público y la propia democracia, verifican el concepto acuñado por Nino (2011) de «anomia boba» ya que, las improbidades descritas, en realidad, perjudican gravemente a todos los ciudadanos o a una mayoría, por más que individualmente pueda generar algún beneficio. Por su parte Ostrom (2011, p. 43) se refiere al «problema del gorrón» respecto a los ciudadanos que no pueden ser excluidos de los beneficios que otros procuran, pero no contribuyen a los esfuerzos comunes y abusan del sistema, explicando que en ciertas circunstancias (por ejemplo, en ausencia de valores cívicos) ciudadanos perfectamente racionales llegan a producir resultados irracionales (perjudiciales).

La cuestión del incumplimiento social o la creación de espacios anómicos merecería un tratamiento mucho más extenso pero, a los efectos que ahora nos interesan, ayuda a entender mejor que fiel de la balanza en materia de incumplimiento no está desplazado de manera exclusiva hacia el servidor público sino que más bien apunta a la propia sociedad, al ciudadano medio que sin objeción asume (se le ha atribuido) un roussoniano papel de figura ingenua, inocente y, por supuesto, desconocedora de las muchas reglas que el poder público impone. Bornia (2021, pp. 32-33) lo explica al reflexionar sobre la moral social ante lo que denomina, con todo acierto, el mito del ciudadano ingenuo:

«La escala civil de valores es colectiva, el buen ciudadano es aquel que no es individualista, sino que avala lo que su comunidad sostiene. Nos gusta creernos “del lado correcto”, nadie quiere sentirse un ciudadano inmoral: es esta la razón por la cual públicamente toda persona criticará los actos de corrupción, el nepotismo, la competencia desleal, el tráfico de influencias. Pero algo muy distinto sucede cuando la mirada pública desaparece; es ahí donde sonarán los teléfonos del amigo para solicitar un puesto sin concursar, donde se realizarán negocios espurios, donde se alterarán los listados de insumos prioritarios... ..Creemos así que debemos condenar los actos de corrupción públicamente, pues en nuestra sociedad así está estipulado, aunque en nuestro fuero interno deseásemos tener la oportunidad de obtener los beneficios de acciones de esa naturaleza».

Esta realidad social respecto a lo que ya hemos denominado en anteriores trabajos como «conciencia cívica»²¹ determina los elementos fundamentales en la ecuación del incumplimiento público.

En primer lugar, la cultura social con relación a la vida pública que el ciudadano recibe desde la infancia y que, como ya hemos apuntado, conforma la cartera de principios y valores que habrán de guiar su conducta en su vida personal y profesional. No es sencillo construir espacios de cumplimiento allí donde la ejemplaridad pública no es un referente social.

En segundo lugar, el propio funcionamiento de las instituciones públicas a través de sus órganos de superior dirección política que, sin lugar a duda prefieren la impostura del «ciudadano roussoniano» que la del «ciudadano administrado», al permitir una gestión gubernamental de carácter paternalista, infantil en términos de relación administrativa, siempre más cómoda y agradecida ya que a un niño siempre se le puede alterar, con facilidad, la realidad de las cosas empezando por la exigencia de sus obligaciones entre las que está aprender a ser un buen ciudadano. Un ciudadano cuya actitud y capacidad, tanto individual como colectiva, es la que otorga calidad y fortaleza al modelo de Estado que define la Constitución.

Ante esta situación, la integridad pública debería evidenciarse mediante el fomento de la cultura cívica, armando al ciudadano a través del conocimiento y la educación junto a la responsabilidad didáctica del ejemplo.

²¹ Nevado-Batalla Moreno (2021), trabajo en el que se aborda ampliamente la ética social del bien común y el coeficiente cívico como multiplicador positivo en la gestión pública.

Todo ello en orden a evitar situaciones de paternalismo institucional que se compadece mal con la existencia de una auténtica democracia o el intento de implementar modelos de gestión basados en la gobernanza participativa (gobierno abierto). Los ciudadanos son el fundamento de la democracia y quienes deberían marcar la verdadera dirección política de la Administración Pública. Admitir y fomentar una sociedad exigente basada en ciudadanos con criterio cívico, es una muestra de liderazgo y honestidad política. Auténtica integridad pública frente a una ciudadanía que requiere tiempo generacional para alcanzar un nivel de conocimiento y preparación democrática óptima, que le haga ejercer su primer y fundamental derecho: exigir ser bien gobernado²².

A la vista de todo lo expuesto la conclusión es clara: la integridad pública necesita una cultura cívica colectiva que interiorice y aprecie los valores y principios públicos como propios, conscientes de su importancia para garantizar su bienestar a largo plazo.

Es un deber social básico asumir y defender una ética pública sostenible a través de un comportamiento ciudadano responsable, maduro y ejemplar que, al menos, distinga qué valores tienen un carácter esencial desde un punto de vista social y, por extensión, público, de aquellos otros valores superficiales, prescindibles, asentados en modas pasajeras y por ellos cambiantes, más anclados en una ética del consumismo o la imagen que una verdadera ética pública orientada a la prosperidad y el progreso a largo plazo. La gran rentabilidad de una ética social proyectada en las instituciones y Administraciones Públicas se aprecia a largo plazo. Cada generación recoge el testigo de los valores y principios que le han hecho progresar para que la siguiente siga avanzando. Es una responsabilidad propia de cada generación respecto a la siguiente, siendo conscientes que «la moral, como la ética, es conquista cotidiana siempre presente... ..La integridad es más camino (siempre in via), que objetivo: exige, por tanto, continuidad y una constancia en la persecución de esa finalidad. Pero, sobre todo, requiere de adoptar hábitos que marquen un carácter de costumbre²³».

Sin embargo, la realidad muestra que el camino del deber no es el escogido o el mayoritariamente escogido. Lipovetsky (2005), hace más de dos décadas, ya hablaba de conceptos como «moral indolora» o «deber edulcorado²⁴» en unas sociedades que deslegitiman el esfuerzo y el sacrificio. Incluso habría que añadir la autoridad, el formalismo o el respeto a las instituciones, desterrando del propio lenguaje el vocabulario asociado a dichos conceptos que, en el ámbito público, son facultades (potestades) que van a quedar mermadas ya que, además del desapego social, se llega a cuestionar la terminología técnico-jurídica que, en pureza, sería la correcta. Baste pensar en conceptos técnicos como disciplina, sujeción especial, sanción, administrado, subordinado, superior jerárquico o autoridad administrativa, hoy, en mayor o medida, en franco retroceso. Incluso la auténtica imposición del «tú» frente al «usted» en las relaciones administrativas rebela bien a las claras la tendencia hacia los deberes edulcorados.

Ser un ciudadano maduro y responsable es más costoso que el dejarse mecer en la cuna de un bienestar irresponsablemente arrebatado, muy seguramente, a las futuras generaciones que no van a poder disfrutar de los logros sociales obtenidos.

Hoy, pese a todos los adelantos sociales y técnicos, además de los enormes esfuerzos en materia de integridad pública, no parece que las cosas hayan mejorado y el ciudadano medio no se ve representado en la Administración Pública ni en sus valores. El ciudadano no alcanza a mirar la Administración desde el sentimiento de materializar su vocación de servicio público en una profesión cuya meta es la sociedad, y sólo desde este compromiso se otorga sentido a su prestación de funciones. Sin embargo, reiterando lo que ya se ha expuesto, en muchas ocasiones se impone la visión de una Administración Pública como simple empleador con el que no se comparten sus metas, reduciendo el servicio público a una mera prestación laboral ayuna de la trascendente significación que impone trabajar con los medios y recursos de la sociedad para proporcionarle, a largo plazo, mayor prosperidad y bienestar, además de ayudar a fortalecer el carácter social, democrático y de Derecho del Estado.

²² Vid. Nevado-Batalla Moreno (2022), trabajo en el que se explica como debilidad social la que se denomina perpetuación del ciudadano-niño.

²³ Jiménez Vacas (2022, p. 7).

²⁴ Lipovetsky (2005, pp. 47-48) no puede ser más claro al respecto:

«La sociedad posmoralista designa la época en la que el deber está edulcorado y anémico, en que la idea de sacrificio de sí está socialmente deslegitimada, en que la moral ya no exige consagrarse a un fin superior a uno mismo, en que los derechos subjetivos dominan los mandamientos imperativos, en que las lecciones de moral están revestidas por los spots del vivir-mejor, como el sol de las vacaciones, la diversión mediática. En la sociedad del posdeber, el mal se espectaculariza y el ideal está poco magnificado; si bien persiste la condena de los vicios, el heroísmo del Bien es átono. Los valores que reconocemos son más negativos (no hacer) que positivos («tú debes»): detrás de la revitalización ética, triunfa una moral indolora, último estadio de la cultura individualista democrática en adelante desembarazada, en su lógica profunda, tanto del moralismo como del antimoralismo».

De igual manera, algunos ciudadanos observan a la Administración como la organización en la que, sin mayor ánimo de servicio público (ya que los ciudadanos se mantienen indiferentes a su selección y todo se reduce a la cooptación del partido político elegido) pueden encontrar un atajo para elevar su nivel social, económico y profesional (si es que parten de alguno) a través de su paso por un proceso electoral que le conduzca, directa o indirectamente, a los niveles de superior dirección pública que en su equivalente privado siempre tendrían que mirar desde la mayor distancia. Es el problema que ya Weber (2018, p. 100) detectó en su momento y que, hoy, tal vez incluso con mayor intensidad, se sigue detectando: la política de los cazadores de cargos, cambiantes de criterio y de programa en función de sus necesidades sin ajustarse a ningún rango ético más que el que pueda coincidir con sus intereses.

Puede decirse que la visión social de servicio público está en crisis y por tanto el compromiso ciudadano con la integridad pública como concepto síntesis de todos los valores y principios que hacen de la actividad administrativa el aporte fundamental a la construcción de un espacio de dignidad y bienestar social.

Todo lo expuesto no es incompatible con el incremento de movimientos sociales y políticos cuyo punto de encuentro fundamental se identifica en la reclamación de una mayor integridad pública.

Sin embargo, esta presión social y política, evidenciando la existencia de una necesidad de corrección que, como se ha dicho, afecta a la propia democracia de la que la Administración local es fundamento, al partir de una débil cultura social de cumplimiento (conciencia cívica deficitaria), no siempre se orienta de la manera más adecuada incluso en este nivel local.

En efecto, la exigencia de mayor integridad pública, pese a su loable fundamento, puede llegar a generar efectos indeseados por desviación de algunas iniciativas políticas y sociales cuya actitud llega a minar la propia estructura administrativa a través de los que se ha denominado «táctica de los mil cortes» al desgastar, de manera intencionada o no, a las instituciones públicas y sus servidores. Es cierto que el tamiz generado por la proximidad y el conocimiento cercano supone una importante garantía para un buen funcionamiento de las instituciones locales, propiciando los debates constructivos propios de una alternancia política de una democracia saludable, pero el entorno general descrito (incluso global) no deja de presionar y abrir brechas incluso allí donde la convivencia y el civismo caracterizan a una comunidad²⁵.

Pues bien, ese desgaste institucional, debilitando gradualmente sus estructuras, tiene dos frentes tanto en base social como política:

Por un lado, por la falta de conocimiento social sobre el desempeño público y la facilidad para distorsionar informaciones sobre malas prácticas o darles un efecto multiplicador y generalista. La percepción de ciudadano medio con relación a la actividad pública y sus prestaciones no siempre se ajustan a la realidad en tanto suelen condicionarse, a muy largo plazo, por el conocimiento de una mala práctica o un caso de corrupción particularmente escandaloso como consecuencia del eco mediático suscitado.

Por otro lado, desde el punto de vista de los movimientos políticos que nacen como rechazo a la incorrección y desacierto público, la utilización partidista de la ética pública y la maximización de los planteamientos refleja, en no pocas ocasiones una irresponsable deslealtad hacia las instituciones públicas que, lejos de ayudar a su mejora o transformación, las traumatiza hasta su completo cuestionamiento social y la auténtica intimidación del servicio público que se representa más como un problema que como la necesaria respuesta a las exigencias del modelo de estado que la Constitución diseña.

En ambos casos, pero sobre todo en el de quien aspira a ser una autoridad de superior dirección política, aunque exista un fundamento razonable y admisible en el arranque de sus planteamientos como es la necesidad de una mayor integridad pública, no resultan admisibles los comportamientos destructivos orientados a la obtención de un pírrico bonus político-electoral basándose en contingentes estrategias o argumentos viscerales que en su deslealtad institucional reflejan una impropiedad e improbidad pública que, en una sociedad con una conciencia cívica razonable, resultarían inhabilitados a través de la fuerza centrífuga del voto ciudadano.

Es lo que tienen las debilidades en materia de integridad pública, que si bien es necesario que atraiga a quien de manera sensible y con conocimiento pueda plantear soluciones de corrección y mejora desde el respeto y la lealtad institucional, es también un campo abonado al nacimiento de iluminados y ansiosos de obtener beneficios políticos rápidos, a los que la lealtad al sistema y el respeto a las instituciones (por lo

²⁵ Según el Informe sobre prospectiva estratégica de 2021 La capacidad y libertad de actuación de la UE de 8 de septiembre, 2021 (COM(2021) 750 final) uno de los retos mundiales clave es la presión sobre los modelos democráticos de gobernanza y sus valores, de tal forma que, si el actual deterioro de la gobernanza democrática continúa, afectará tanto a las democracias consolidadas como a las emergentes.

que son y no por las personas que momentáneamente puedan representarlas) les resulta indiferente, sin merecer el más mínimo respeto.

Pero aún hay más, este tipo de comportamientos políticos auténticamente acosadores, pero con un respaldo social basado, seguramente, en el hastío o incluso la desesperación, disuaden a quienes en realidad sí podrían ofrecer soluciones desde su experiencia o conocimiento profesional habitualmente anudado al desinterés partidista. Es decir, en una dinámica perversa, la debilidad pública por falta de integridad puede llegar a minar los pilares institucionales de la propia democracia. Soluciones simplistas como eliminar la garantía de la inamovilidad del funcionario público (garantía democrática no inmunidad del funcionario), la reducción de los sueldos públicos (rompiendo la proporcionalidad entre retribución y responsabilidad del desempeño), cuestionar la eficacia administrativa o el excesivo número de empleados públicos (falacia informal que no admite prueba en contra) o apuntar a la desaparición de algunas instituciones públicas como las Diputaciones Provinciales (auténtica proposición ad ignorantiam). Son algunas de las muchas y variadas iluminaciones de quienes creen estar en posesión de la verdad absoluta y tener conocimientos en materia de gestión y organización pública superiores a los de los demás, que sui llegaran a concretarse en una decisión pública concreta, podrían suponer un daño extremadamente grave y posiblemente irreversible para la estructura institucional del Estado, Social Democrático y de Derecho. Por todas las propuestas, puede pensarse sin demasiada profundidad los que supondría para el ámbito local en términos de prestación de servicios y autonomía, la hipótesis de la desaparición de las Diputaciones Provinciales.

Se confirma que, una mayor integridad en el desempeño público se ha elevado al rango de necesidad prioritaria (crítica) como factor determinante de la confianza ciudadana en orden a evitar un proceso de declive democrático. Resulta obligado reevaluar la integridad pública como valor esencial de un servicio público sujeto a estándares de responsabilidad y cumplimiento con los que los servidores públicos, pero también el conjunto de la sociedad, son capaces de vincularse internamente al identificar en ellos las pautas de conducta que su educación y cultura les inculcó.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- AIREF (2020). *Evaluación del gasto público 2019. Estudio Infraestructuras de Transporte*. Autoridad Independiente de Responsabilidad Fiscal. <https://www.airef.es/wp-content/uploads/2020/09/INFRAESTRUCTURAS/200730.-INFRAESTRUCTURAS.-ESTUDIO.pdf>
- Ball, J. y Greenway, A. (2018). *Bluffocracy*. Biteback Publishing.
- Bornia, M. B. (2021). *El mito del ciudadano ingenuo*. Biblos.
- Carretero Sánchez, S. (2010). La clase política y la pendiente renovación deontológica. *Actualidad Administrativa*, (3).
- Escudero Moratalla, J. F. y Ferrer Adroher, M. (2023). Frases para un/a organizador/a humano/a («Liderazgo Organizativo Sirviente») (y V). *Diario La Ley*, (10379).
- Fernández Ajenjo, J. A. (2021). *Diez mitos sobre la ética pública*. CIGG Universidad de Salamanca. <https://cigg-usal.es/diez-mitos-sobre-la-etica-publica/>
- Fernández Ferreras, F. J. (2018). Liderazgo y gestión de personas en la sociedad del conocimiento. *Economía Industrial*, (407), 21-34. <https://www.mincotur.gob.es/Publicaciones/Publicacionesperiodicas/EconomiaIndustrial/RevistaEconomiaIndustrial/407/FERNANDEZ%20FERRERAS.pdf>
- 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), 159-208. <https://www.cepc.gob.es/publicaciones/revistas/revista-de-administracion-publica/numero-38-mayoagosto-1962/la-lucha-contra-las-inmunidades-del-poder-en-el-derecho-administrativo-poderes-discrecionales-2>
- Guillén-Caramés, J. y Fuentetaja Pastor, J. (2011). El principio de objetividad en la Función Pública (un análisis desde la jurisprudencia). *Documentación Administrativa*, (289), 151-182. <https://doi.org/10.24965/da.v0i289.10073>
- Jiménez Vacas, J. J. (2022). *De la gobernanza, liderazgo y ética pública* [Working Paper n.º 2]. Centro de Investigación para la Gobernanza Global (Universidad de Salamanca). <https://cigg-usal.es/wp-content/uploads/2022/05/WP-02.pdf>
- Lipovetsky, G. (2005). *El crepúsculo del deber. La ética indolora de los nuevos tiempos democráticos* [traducción de Juana Bignozzi]. Anagrama.
- Nevado-Batalla Moreno, P. T. (2021). *Adopción y control de decisiones públicas. Integridad y legitimación institucional por el acierto*. Tirant lo Blanch.
- Nevado-Batalla Moreno, P. T. (2022). *Política vs gestión pública: la tentación del abuso*. Colex.
- Nieto, A. (2008). *El desgobierno de lo público*. Ariel.
- Nino, C. (2011). *Un país al margen de la ley*. Ariel.

- Ostrom, E. (2011). *El gobierno de los bienes comunes. La evolución de las instituciones de acción colectiva*. Fondo de Cultura Económica.
- Rastrollo Suárez, J. J. (2017). La evolución del principio de eficacia y su aplicación en el ámbito de la función pública: la evaluación del desempeño. *Revista General de Derecho Administrativo*, (45). <http://hdl.handle.net/10366/148442>
- Rastrollo Suárez, J. J. (2018). *Evaluación del desempeño en la Administración: hacia un cambio de paradigma en el sistema español de empleo público*. Tirant lo Blanch.
- Rettig Bianchi, C. (2011). Concepción kantiana de la libertad interna y libertad externa. *Revista Pléyade*, (7), 207-226. <http://www.revistapleyade.cl/index.php/OJS/article/view/249>
- Weber, M. (2018). *El político y el científico*. Alianza.

Documentación Administrativa, número 11, diciembre de 2023
Monográfico: El empleo público local en la encrucijada
Sección: ARTÍCULOS
Recibido: 24-10-2023
Modificado: 20-11-2023
Aceptado: 20-11-2023
Publicado: 22-12-2023
ISSN: 1989-8983 – DOI: <https://doi.org/10.24965/da.11285>
Páginas: 89-102



Referencia: Roqueta Buj, R. (2023). La negociación colectiva municipal. Contenido y caracterización jurídica. *Documentación Administrativa*, (11), 89-102. <https://doi.org/10.24965/da.11285>

La negociación colectiva municipal. Contenido y caracterización jurídica

Municipal collective bargaining. Content and legal characterization

Roqueta Buj, Remedios

Universidad de Valencia. Departamento de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social (España – Spain)
remedios.roqueta@uv.es

NOTA BIOGRÁFICA

Profesora de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, es Catedrática desde 1999, ocupando en la actualidad plaza en la Universitat de València. En esta, ha sido Directora del Departamento de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social (2011-2017) y Vicedirectora de la Escuela de Doctorado (2022-2023). Ha sido Magistrada suplente de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana (2008-2014). Ha desempeñado el cargo de Vicepresidenta de la Asociación Española de Derecho del Trabajo (2008-2017). En la actualidad es Vocal del Tribunal del Deporte de la Comunidad Valenciana. Es autora del Manual Derecho del Empleo Público, 4.^a Edición, Tirant lo Blanch, Valencia, 2023.

RESUMEN

En este artículo se estudia el contenido de la negociación colectiva del personal funcionario de las Administraciones Locales. Una vez delimitados los límites de la negociación colectiva en función de la naturaleza de la legalidad funcionarial, se aborda el análisis de todos y cada uno de los aspectos de la regulación del procedimiento de negociación colectiva en las Administraciones Locales; a saber: la apertura de las negociaciones, el deber de negociar, la convocatoria de la mesa negociadora y las deliberaciones, el deber de negociar de buena fe, el acuerdo entre las partes, la terminación anormal y sus posibles soluciones, la aprobación «expresa» y «formal» de los Acuerdos, las causas de desaprobación de los mismos y sus posibles soluciones, y el depósito y la publicación oficial de los Acuerdos y Pactos. Finalmente, se analiza la naturaleza jurídica de los Pactos y Acuerdos.

PALABRAS CLAVE

Negociación colectiva; funcionarios; administraciones locales; Acuerdos y Pactos.

ABSTRACT

This article studies the content of the collective bargaining of civil servants in local administrations. Once the limits of collective bargaining have been delimited according to the nature of civil servant legality, the analysis of each one of the aspects of the regulation of the collective bargaining procedure in local administrations is addressed, namely: the opening of negotiations, the duty to negotiate, the convening of the negotiating table and the deliberations, the duty to negotiate in good faith, the agreement between the parties, the abnormal termination and its possible solutions, the “express” and “formal” approval of the agreements, the causes of disapproval of the same and their possible solutions, and the deposit and official publication of the Agreements and Pacts. Finally, the legal nature of the pacts and agreements is analyzed.

KEYWORDS

Collective bargaining; civil servants; local administrations; Agreements and Pacts.

SUMARIO

1. INTRODUCCIÓN. 2. EL CONTENIDO Y LOS LÍMITES DE LA NEGOCIACIÓN COLECTIVA EN LOS DIFERENTES FOROS DE NEGOCIACIÓN. 2.1. EL ÁMBITO OBJETIVO DE LA NEGOCIACIÓN COLECTIVA. 2.2. LA NATURALEZA DE LA LEGALIDAD FUNCIONARIAL. 3. EL PROCEDIMIENTO DE NEGOCIACIÓN. 3.1. LAS FASES DEL PROCEDIMIENTO DE NEGOCIACIÓN. 3.2. EL PROCESO NEGOCIADOR «PROPIAMENTE DICHO». 3.2.1. Apertura de las negociaciones. A) De común acuerdo. B) A instancia de alguna de las partes legitimadas. 3.2.2. El deber de negociar. 3.2.3. La convocatoria de la mesa negociadora y las deliberaciones. 3.2.4. El deber de negociar de buena fe. 3.2.5. Terminación normal: acuerdo entre las partes. 3.2.6. Terminación anormal: soluciones. 3.3. LA FASE DE APROBACIÓN «EXPRESA Y FORMAL» DEL ACUERDO POR EL ÓRGANO GUBERNAMENTAL. 3.3.1. La aprobación «expresa» y «formal». 3.3.2. La desaprobación: causas y soluciones. 3.4. EL DEPÓSITO Y LA PUBLICACIÓN OFICIAL DE LOS ACUERDOS Y PACTOS. 4. LA NATURALEZA DE LOS PACTOS Y ACUERDOS. 5. CONCLUSIONES. REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS.

1. INTRODUCCIÓN

De conformidad con lo dispuesto en el art. 95 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, de Bases del Régimen Local (LBRL), «la participación de los funcionarios, a través de sus organizaciones sindicales, en la determinación de sus condiciones de empleo, será la establecida con carácter general para todas las Administraciones Públicas en el Estatuto básico de la función pública». Por consiguiente, el derecho a la negociación colectiva de los funcionarios públicos locales se rige por lo dispuesto en el Capítulo IV del Título III de Real Decreto Legislativo 5/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido del Estatuto Básico del Empleado Público (EBEP)¹.

El objetivo marcado para el presente trabajo no es otro que el de señalar y abordar las especialidades o singularidades del sistema de negociación colectiva funcionarial en el ámbito de las Administraciones Locales en relación con los siguientes extremos: 1.º) El ámbito objetivo de la negociación colectiva; y 2.º) El procedimiento de negociación y la caracterización jurídica de los Pactos/Acuerdos locales.

2. EL CONTENIDO Y LOS LÍMITES DE LA NEGOCIACIÓN COLECTIVA EN LOS DIFERENTES FOROS DE NEGOCIACIÓN

2.1. El ámbito objetivo de la negociación colectiva

Los apartados 1 y 2 del art. 37 del EBEP delimitan las materias incluidas y excluidas del ámbito objetivo de la negociación colectiva.

En este sentido, el art. 37.2 del EBEP establece una lista de materias que están excluidas de la obligatoriedad de la negociación colectiva, y que son las siguientes:

- Las potestades de organización de las Administraciones Públicas.
- La regulación del ejercicio de los derechos de los ciudadanos y de los usuarios de los servicios públicos y el procedimiento de formación de los actos y disposiciones administrativas.
- La determinación de las condiciones de trabajo del personal directivo.
- Los poderes de dirección y control propios de la relación jerárquica.
- La regulación y determinación concreta, en cada caso, de los sistemas, criterios, órganos y procedimientos de acceso al empleo público y la promoción profesional.

Y, de acuerdo con lo preceptuado en el art. 37.1 del EBEP,

«serán objeto de negociación, en su ámbito respectivo y en relación con las competencias de cada Administración Pública y con el alcance que legalmente proceda en cada caso, las materias siguientes: a) La aplicación del incremento de las retribuciones del personal al servicio de las Administraciones Públicas que se establezca en la Ley de Presupuestos Generales del

¹ Por todos, Alfonso Mellado (2019); Arenilla Sáez (1993); Mauri Majós (1995, 2008, 2019). Palomar Olmeda (2009); Roqueta Buj (2007, 2016) y Sala Franco y Roqueta Buj (2019).

Estado y de las Comunidades Autónomas. b) La determinación y aplicación de las retribuciones complementarias de los funcionarios. c) Las normas que fijen los criterios generales en materia de acceso, carrera, provisión, sistemas de clasificación de puestos de trabajo, y planes e instrumentos de planificación de recursos humanos. d) Las normas que fijen los criterios y mecanismos generales en materia de evaluación del desempeño. e) Los planes de Previsión Social Complementaria. f) Los criterios generales de los planes y fondos para la formación y la promoción interna. g) Los criterios generales para la determinación de prestaciones sociales y pensiones de clases pasivas. h) Las propuestas sobre derechos sindicales y de participación. i) Los criterios generales de acción social. j) Las que así se establezcan en la normativa de prevención de riesgos laborales. k) Las que afecten a las condiciones de trabajo y a las retribuciones de los funcionarios, cuya regulación exija norma con rango de Ley. l) Los criterios generales sobre ofertas de empleo público. m) Las referidas a calendario laboral, horarios, jornadas, vacaciones, permisos, movilidad funcional y geográfica, así como los criterios generales sobre la planificación estratégica de los recursos humanos, en aquellos aspectos que afecten a condiciones de trabajo de los empleados públicos».

A la hora de delimitar el área de desenvolvimiento de la actividad negocial de las mesas de negociación, deben tenerse en cuenta las siguientes consideraciones:

1.^a Las materias a negociar deben tener un alcance colectivo o de trascendencia general, no siendo negociables las situaciones individuales de los empleados públicos².

2.^a Las materias antes reseñadas serán objeto de negociación, como subraya el propio art. 37.1 del EBEP, «en su ámbito respectivo y en relación con las competencias de cada Administración Pública y con el alcance que legalmente proceda en cada caso». Por consiguiente, hay que efectuar un recorrido por la legalidad reguladora de la función pública local para ver qué aspectos son competencia de las Entidades Locales, pues sólo los que entren dentro de su Poder de Ordenanza serán susceptibles de negociación en las mesas de negociación que se constituyan en su respectivo ámbito. En este sentido, habrán de tenerse presente los preceptos básicos de aplicación general a los funcionarios de todas las Administraciones Públicas, así como la legislación aplicable a la función pública autonómica y local. Preceptos básicos contenidos en el EBEP, las Leyes de Presupuestos Generales del Estado, la Ley 53/1984, de 26 de diciembre, de Incompatibilidades (DF 1.^a) y la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local (LBRL).

Las materias cuya regulación, conforme a dicha normativa, corresponda al Estado (o a la Comunidad Autónoma, en su caso) quedan fuera de la órbita de la autonomía colectiva a nivel local³, a lo que debe añadirse, como tiene declarado el Tribunal Supremo, que salvo disposición en contrario en estas materias no puede tener lugar una negociación colectiva local contraria o distinta a la norma estatal o autonómica, ni de mejora de estas, siendo nulos los Pactos y Acuerdos que así procedan⁴.

3.^a La negociación colectiva, según el art. 33.1 del EBEP, se somete a los principios de «legalidad» y «cobertura presupuestaria», de suerte que no se puede acordar lo contrario a lo legalmente establecido⁵.

4.^a En cuanto a las materias organizativas con incidencia en el ámbito funcional, en las letras c) y l) del art. 37.1 del EBEP se precisa que lo que se negocia son «las normas que fijen los criterios generales en materia de acceso, carrera, provisión, sistemas de clasificación de puestos de trabajo, y planes e instrumentos de planificación de recursos humanos» y «los criterios generales sobre ofertas de empleo público». De este modo, y en línea con lo que viene señalando la doctrina jurisprudencial y judicial, aunque no siempre de forma unánime, se aclara que lo que se negocia es la normativa que ha de regir estas materias, no la creación o amortización de las vacantes⁶, las concretas relaciones de puestos de trabajo⁷, planes para la ordenación

² Cfr. la STS (CA) de 14 de mayo de 2008 (Rec. 7607/2003).

³ Por todas, las SSTS (CA) de 16 de noviembre de 1994 (RJ/555) y 20 de diciembre de 2013 (Rec. 7064/2010).

⁴ Por todas, las SSTS (CA) de 22 de octubre de 1993 (Rec. 4367/1990) y 30 de enero de 2008 (Rec. 2885/2003).

⁵ STS de 8 de abril de 2009 (Rec. 10189/2004).

⁶ STS de 11 de marzo de 2020 (Rec. 203/2018).

⁷ Siendo que la Ley admite la negociación sobre las características esenciales de los puestos de trabajo y que las RPT constituyen los instrumentos básicos en esta materia, hay que entender que el tema referente a los mismos se incluye en la esfera de lo negociable [SSTS (CA) de 13 de julio de 2005 (Rec. núm. 8450/1999), 6 de mayo de 2009 (Rec. 277/2005), 24 de junio de 2009 (Rec. 1256/2005), 27 de enero de 2011 (Rec. 5854/2007), 18 de marzo de 2011 (Rec. 6325/2008), 24 de junio de 2011 (Rec. 366/2009), 28 de diciembre de 2012 (Rec. 4049/2011), 21 de junio de 2013 (Rec. 926/2012), 8 de noviembre de 2013 (Rec. 3105/2012) y 9 de abril de 2014 (Rec. 514/2013). Cfr. las SSTS (CA) de 6 de mayo de 2013 (Rec. 1547/2012) y 26 de febrero de 2014 (Rec. 3931/2012)], y

de los recursos humanos, ofertas de empleo público⁸, bases de cada proceso de selección, provisión o promoción profesional de los funcionarios públicos⁹ y articulación de los procesos selectivos de estabilización de empleo temporal (art. 2.4 Ley 20/2021, de 28 de diciembre, de medidas urgentes para la reducción de la temporalidad en el empleo público). Además, el art. 37.1.d) del EBEP incluye en la esfera de lo negociable «las normas que fijen los criterios y mecanismos generales en materia de evaluación del desempeño», esto es, los criterios generales conforme a los cuales se deba medir y valorar la conducta profesional, el rendimiento o el logro de resultados por parte de los empleados públicos y los sistemas objetivos que permitan dicha evaluación (art. 20 EBEP).

En definitiva, en el ámbito funcional hay «más ley» que en el mundo laboral y, además, la misma suele ostentar la naturaleza de derecho necesario absoluto y no relativo, impidiendo así la tarea de mejora tradicional y hasta cierto punto connatural a la autonomía colectiva. Asimismo, los Pactos y Acuerdos, como normas, deben respetar los principios constitucionales de no discriminación y de igualdad de trato, aunque sea matices propios¹⁰.

Centrándonos en el margen de maniobra de la negociación colectiva a nivel local, hay que indicar que, en tanto los legisladores estatal y autonómico no aprueben o modifiquen las Leyes de función pública local adaptándolas al nuevo EBEP, dicha negociación colectiva se encuentra, como es fácilmente comprensible, en un período provisorio. Ciertamente, existen preceptos del EBEP que están en vigor y por tanto son directamente aplicables en el ámbito de la función pública, así como preceptos de la normativa de función pública que permanecen vigentes hasta que se apruebe la legislación de desarrollo del EBEP. A tales efectos, se pueden considerar las Instrucciones de 5 de junio de 2007, para la aplicación del Estatuto Básico del Empleado Público en el ámbito de la Administración General del Estado y sus organismos públicos [Resolución de la Secretaría General para la Administración Pública de 21 de junio de 2007 (BOE 23-6-2007)].

2.2. La naturaleza de la legalidad funcional

En cualquier caso, a la hora de determinar el margen de maniobra de la autonomía colectiva, debe tenerse en cuenta que el bloque de la legalidad funcional se compone de normas de derecho necesario, absoluto o relativo (normas máximas y normas mínimas), de derecho dispositivo o supletorio, y de derecho básico, que abren distintas posibilidades regulatorias a la negociación colectiva.

En este sentido, la legalidad funcional contiene preceptos de distinta naturaleza, a saber:

- En primer lugar, normas de derecho necesario absoluto que dotan de contenido una materia sin dejar espacios a la negociación colectiva. La relación que estas normas legales dibujan con la autonomía negociada es de exclusión.
- En segundo lugar, normas de derecho necesario relativo que no niegan la intervención de la autonomía colectiva, pero la encauzan fijando topes que ésta, sobre la base del principio de jerarquía normativa no puede vulnerar.

Los topes pueden cumplir dos funciones, razón por la cual, entre las normas de derecho necesario relativo, o relativamente inderogables, hay que distinguir dos subtipos: normas máximas, que fijan el máximo de protección y normas mínimas, que fijan el mínimo.

- Las normas máximas constituyen techos de protección de los funcionarios públicos, esto es, son normas inderogables *in melius* e instauran con la norma convenida una relación de topes máximos.
- Las normas mínimas establecen una protección mínima, general y uniforme para todos los funcionarios y encauzan la intervención de la negociación colectiva en un sentido unidireccional porque solo puede suplementarla, esto es, mejorarla. Se trata, por consiguiente, de normas inderogables *in peius*, que instauran con la norma convencional una relación de suplementariedad.

ello con independencia del mayor o menor número de puestos de trabajo afectados por la clasificación pues el art. 37.1.c) del EBEP no establece ninguna salvedad en función de esta circunstancia [Cfr. SSTS de 16 de enero de 2004 (Rec. núm. 6257/1998), 19 de enero de 2004 (Rec. núm. 6258/1998) y 6 de febrero de 2004 (Rec. núm. 7856/1998)].

⁸ STS (CA) de 18 de mayo de 2011 (Rec. 3199/2009).

⁹ Por todas, las SSTS (CA) de 13 de abril de 1998 (Rec. 353/1996) y 30 de marzo de 2015 (Rec. 1718/2014); y la STS de 5 de abril de 2018 (Rec. 277/2016).

¹⁰ STS (CA) de 25 de noviembre de 2021 (Rec. 2186/2020).

- En tercer lugar, normas de naturaleza dispositiva o supletoria que contienen una regulación normal y directamente aplicable al tiempo que permiten a la autonomía colectiva fijar otra regulación distinta y con independencia de que resulte más o menos favorable para los funcionarios. Se trata de normas semiimperativas que dibujan con la negociación colectiva una relación de supletoriedad.
- En cuarto lugar, normas de derecho básico que contienen reglas incompletas y necesitadas del concurso de la negociación colectiva para ser efectivas. La remisión o reenvío a la autonomía colectiva puede ser de distinta intensidad: reenvío de adaptación, de desarrollo o de complemento, y para la regulación en bloque, que es donde resultan mayores posibilidades reguladoras para la autonomía negociadora.

Por último, debe advertirse que el carácter de derecho necesario absoluto, de derecho necesario relativo (norma máxima o norma mínima), de derecho dispositivo, etc., de una norma legal o de un concreto precepto se deriva de la propia disposición legal, atendiendo a su tenor literal, interpretación sistemática, finalista, etc.

3. EL PROCEDIMIENTO DE NEGOCIACIÓN

3.1. Las fases del procedimiento de negociación

Siguiendo el desarrollo cronológico del procedimiento de negociación regulado en el EBEP, es posible distinguir dos etapas o fases fundamentales en la exposición ulterior: 1.^a El proceso negociador «propriadamente dicho»; y 2.^a la fase de «aprobación expresa y formal» del Acuerdo por el órgano de gobierno correspondiente.

3.2. El proceso negociador «propriadamente dicho»

3.2.1. Apertura de las negociaciones

De acuerdo con el art. 34.6 del EBEP, «el proceso de negociación se abrirá, en cada Mesa, en la fecha que, de común acuerdo, fijen la Administración correspondiente y la mayoría de la representación sindical» y, a falta de acuerdo, «el proceso se iniciará en el plazo máximo de un mes desde que la mayoría de una de las partes legitimadas lo promueva, salvo que existan causas legales o pactadas que lo impidan». De este modo, el proceso negociador puede abrirse de común acuerdo entre las representaciones pública y sindical y, en su defecto, a instancia de cualquiera de ellas.

A) De común acuerdo

El proceso de negociación «se abrirá, en cada Mesa, en la fecha que, de común acuerdo, fijen la Administración correspondiente y la mayoría de la representación sindical» (art. 34.6 EBEP). En el acuerdo participarán todas las organizaciones sindicales con legitimación negocial. No obstante, por «representación sindical» deberá entenderse la constituida con arreglo a los arts. 33.1 y 35.1 del EBEP. Y, además, se exige que el acuerdo tenga el respaldo de «la mayoría de la representación sindical».

Cada una de las partes actuará, obviamente, conforme a las líneas de actuación marcadas por sus respectivos órganos de gobierno. Y, en este sentido, hay que subrayar que el órgano de gobierno correspondiente habrá de dar a sus representantes las «instrucciones» a las que deben sujetarse en la negociación con los sindicatos.

Las partes deberán acordar la fecha de inicio de las negociaciones (a) y las materias a negociar (b), por lo que estos extremos de la negociación no se conciben como elementos dados e inamovibles impuestos unilateralmente por una de las partes a la otra, sino negociables.

- a) No se exige que el proceso negociador deba abrirse con carácter anual, por lo que las partes negociadoras disfrutarán de plena libertad para establecer el período de cadencia de las negociaciones.
- b) Las partes, en principio, serán libres a la hora de fijar las materias objeto de negociación, siempre que las mismas se incluyan en el ámbito competencial de la correspondiente mesa de negociación. No obstante, es claro que aquéllas estarán constreñidas al elegir los temas a convenir por la propia ley, ya que ésta puede imponer o precluir la negociación de determinadas materias. Por el

contrario, y aunque el art. 38.9 del EBEP sirve de cobertura suficiente para que los miembros de las Mesas generales y sectoriales de negociación puedan pactar en el propio Pacto o Acuerdo la existencia de un deber para las partes firmantes de negociar determinado tema a cumplir necesariamente en un determinado momento, u obstruir la negociación de determinadas materias, como quiera que la iniciativa de la negociación se produce por común acuerdo entre las representaciones pública y sindical y que, además, en el mutuo disenso entran las organizaciones sindicales que representan, como mínimo, la mayoría absoluta de los miembros de los órganos unitarios de representación en el ámbito de que se trate, es evidente que la partes pueden desvincularse de tales compromisos.

Los extremos antes reseñados serán fijados, de común acuerdo, por las partes mencionadas en el art. 34.6 del EBEP conforme al procedimiento de adopción de los acuerdos negociales en el seno de la mesa negociadora. En cuanto a cuál es el momento en que ha de fijarse el contenido de la negociación y, en concreto, si ha de realizarse, cuando se acuerda la apertura del proceso negociador, o bien en un momento posterior, desde una perspectiva meramente sistemática, parece que la determinación material del proceso negociador debe realizarse cuando se acuerda la fecha de apertura de este. Ahora bien, no parece que pueda considerarse como un trámite procesal rígido que impida jurídicamente la negociación de cuestiones nuevas a lo largo de la negociación por conculcar el principio de congruencia, ya que ello atentaría a una mínima libertad de negociación. Nada impide, que las partes, una vez constituida la mesa de negociación, incluyan otras materias en el contenido de la negociación, siempre y cuando dicha circunstancia se ponga en conocimiento de todas las organizaciones sindicales, incluyendo aquellas que hubieran abandonado las negociaciones¹¹. Sin embargo, es conveniente en aras a una mayor seguridad jurídica que el contenido se pormenore en el momento inicial del proceso negociador.

B) *A instancia de alguna de las partes legitimadas*

A falta de acuerdo, «el proceso se iniciará en el plazo máximo de un mes desde que la mayoría de una de las partes legitimadas lo promueva, salvo que existan causas legales o pactadas que lo impidan» (art. 34.6 EBEP), lo que supone que el proceso negociador se iniciará a instancia de la Administración Pública (a) o de la mayoría de la representación sindical (b).

a) Si la Administración quiere regular cualquiera de las materias señaladas en el art. 37.1 del EBEP, está obligada a poner en marcha el proceso de negociación. En efecto, la negociación colectiva está sujeta al principio de «obligatoriedad» (art. 33.1 EBEP). La forma imperativa empleada por el art. 37.1 del EBEP («serán objeto de negociación...»), determina el carácter estrictamente obligatorio de la negociación colectiva, se logre o no el consenso y requiera o no el Acuerdo alcanzado la aprobación expresa y formal del órgano de gobierno de la correspondiente Administración¹².

A mayor abundamiento, el art. 38.7 del EBEP condiciona la potestad de los órganos de gobierno de las Administraciones Públicas de regular unilateralmente las condiciones de trabajo de los funcionarios públicos a que no se haya producido acuerdo en la negociación o en la renegociación prevista para los supuestos en que el Acuerdo alcanzado en la mesa de negociación no sea aprobado expresa y formalmente por el órgano de gobierno de la correspondiente Administración y a que se hayan agotado, en su caso, los procedimientos de solución extrajudicial de conflictos, lo que «presupone por definición la existencia previa de una negociación, real o intentada»¹³.

De todo ello se desprende la existencia de «una reserva desde la Ley para la negociación respecto a las materias enunciadas» en el art. 37.1 del EBEP, con la consiguiente limitación a la posibilidad de que su ordenación pueda realizarse unilateralmente por la Administración sin haberse intentado previamente su negociación¹⁴. Esto es, el citado artículo configura un ámbito material caracterizado por un poder bilateral o compartido, que no podrá ser desconocido ni alterado con posterioridad por la Administración en el ejercicio de su potestad reglamentaria. En definitiva, cuando la Administración Pública quiera regular cualquiera de las materias señaladas en el art. 37.1 del EBEP deberá promover el proceso de negociación.

¹¹ Cfr. las SSTs (CA) de 6 de junio de 1995 (Rec. 217/1993) y 18 de octubre de 1995 (Rec. 7860/1991).

¹² Por todas, las SSTs (CA) de 10 de noviembre de 1994 (Rec. 56/1992) y 8 de abril de 2015 (Rec. 1813/2014).

¹³ STS (CA) de 10 de noviembre de 1994 (Rec. 56/1992).

¹⁴ STS (CA) de 16 de noviembre de 1995 (Rec. 3770/1989).

Si la Administración regula unilateralmente las materias previstas en el art. 37.1 del EBEP sin la existencia previa de una negociación, real o intentada, los sindicatos podrán hacer frente a esta conducta a través de los procedimientos de revisión en cada caso admisibles¹⁵. En particular, podrán esperar al reglamento para, a través de su impugnación ante la jurisdicción contencioso-administrativa, poder plantear las eventuales infracciones del procedimiento de negociación. En cuanto a los efectos de tal infracción, hay que decir que, si el ordenamiento jurídico, como se ha visto, impone la obligatoriedad de la negociación, todo reglamento en cuya elaboración se haya omitido el requisito ineludible de la negociación previa, será contrario a Derecho y, por tanto, nulo (art. 47.2 LPAC)¹⁶.

b) El proceso negociador se iniciará también a instancia de la mayoría de la representación sindical (art. 34.6 EBEP). Por «parte legitimada» debe entenderse la representación sindical que lo está en función no sólo del art. 33.1 sino también respecto del art. 35.1 del EBEP. Es decir, no pueden promover la iniciación de negociaciones los sindicatos legitimados por el art. 33.1 sin saber todavía si cumplen con la mayoría exigida por el art. 35.1 del EBEP. Así, un sindicato más representativo o simplemente representativo en el ámbito correspondiente que no cuenta con la mayoría absoluta de los miembros de los órganos unitarios de representación en dicho ámbito, no puede iniciar las negociaciones. Esto se deduce del tenor literal del art. 34.6 del EBEP al indicar que el proceso se iniciará a instancia de la «mayoría» de la representación sindical.

3.2.2. El deber de negociar

El art. 34.7 del EBEP establece que «ambas partes estarán obligadas a negociar bajo el principio de la buena fe y proporcionarse mutuamente la información que precisen relativa a la negociación». Aunque las expresiones «deber de negociar» y «obligación de negociar de buena fe» carecen de significados totalmente equivalentes, es evidente que la segunda presupone la primera. Por consiguiente, se puede concluir que, una vez iniciado el proceso negociador, ambas partes y, especialmente, la Administración, dada su obligación general de tramitar y resolver todo procedimiento, están obligadas a negociar (arts. 74.1 y 41.1 LPAC). Por deber de negociar, hay que entender, por lo demás, el deber de adoptar las medidas procedentes para que la negociación se haga realidad, esto es, el cumplimiento del *iter procedimental* que establece el EBEP. De esta forma, las partes están obligadas a sentarse a la mesa negociadora, si bien, en ningún caso, el deber de negociar entraña la obligación de llegar a un acuerdo.

El art. 34.6 del EBEP alude a dos causas que impedirán la iniciación del proceso negociador promovido a instancia de una de las partes y que, consiguientemente, eximirán a la otra del deber de negociar:

- En primer lugar, las «causas legales», debiéndose entender por tales la falta de competencia o de legitimación de la parte promotora o de la parte receptora o la no comunicación en forma del escrito de iniciación de negociaciones.
- En segundo lugar, las «causas pactadas», debiéndose entender por tales el incumplimiento de los compromisos asumidos previamente por las partes al amparo de los apartados 8 y 4 del art. 38 del EBEP o cuando se trate de revisar un Pacto o Acuerdo en vigor. No obstante ello, el art. 38.4 del EBEP debe ser interpretado en términos razonables pues pueden existir graves razones de interés público que justifiquen la negociación de un nuevo Pacto o Acuerdo. En tal caso, la Administración, sin embargo, deberá hacer uso previamente de la prerrogativa que le confiere el art. 38.10 del EBEP.

3.2.3. La convocatoria de la mesa negociadora y las deliberaciones

En la fecha que, de común acuerdo, fijen las partes y, a falta de acuerdo, en el plazo máximo de un mes a partir de la recepción del escrito de iniciación de las negociaciones, se debe constituir la mesa de negociación (art. 34.6 EBEP). El legislador no predetermina a quien corresponde convocar la mesa negociadora. No obstante, teniendo en cuenta que la Administración está obligada a impulsar de oficio el proceso negociador

¹⁵ Cfr. la STC 126/2022, de 11 octubre; y las SSTS (CA) de 22 de octubre de 2012 (Rec. 2959/2011), 28 de diciembre de 2012 (Rec. 4049/2011), 4 de junio de 2013 (Rec. 1468/2012), 21 de junio de 2013 (Rec. 926/2012) y 29 de enero de 2018 (Rec. 1578/2017). La carga de la prueba de la existencia de la negociación colectiva corresponde a la Administración Pública [STS (CA) de 13 de junio de 2018 (Rec. 19/2016)].

¹⁶ Por todas, la STS (CA) de 30 de octubre de 2019 (Rec. 95/2019).

en todos sus trámites, hay que concluir que es ella y, más concretamente, sus representantes, quienes están específicamente obligados a efectuar la convocatoria de la mesa negociadora.

Dicha convocatoria debe notificarse a todos y cada uno de los sindicatos con legitimación para formar parte de la mesa negociadora (arts. 4, 8 y 40 LPAC). Una convocatoria parcial, no hecha a la totalidad de las organizaciones sindicales con legitimación negocial, supondrá la trasgresión del derecho de libertad sindical de aquel sindicato que estando legitimado para negociar no haya sido llamado a la mesa negociadora y ello determinará que la mesa negociadora no quede válidamente constituida y, por tanto, la nulidad de las actuaciones y de la norma que ponga fin al procedimiento negociador. Por lo demás, la Administración Pública debe convocar la mesa negociadora con la antelación suficiente para que los sindicatos puedan preparar la reunión.

De cada sesión que celebre la mesa de negociación se debe levantar acta por el secretario, especificando los asistentes, el orden del día de la reunión, las circunstancias del lugar y tiempo en que se ha celebrado, los puntos principales de las deliberaciones, así como el contenido de los acuerdos adoptados.

3.2.4. *El deber de negociar de buena fe*

Las negociaciones deberán realizarse bajo el principio de la buena fe. En efecto, el art. 33.1 del EBEP sujeta la negociación colectiva al principio de «buena fe negocial». A mayor abundamiento, el art. 34.7 del EBEP dispone que «ambas partes estarán obligadas a negociar bajo el principio de la buena fe y proporcionarse mutuamente la información que precisen relativa a la negociación».

El deber de negociar de buena fe constituye una obligación de medio con un contenido positivo (a) y otro negativo (b).

a) Del lado positivo, supone que las partes están obligadas a proporcionarse mutuamente la información que precisen para la negociación (art. 34.7 EBEP)¹⁷ y que deben tener la posibilidad de alegar lo que consideren oportuno¹⁸, de aportar propuestas y contrapropuestas y de tener contactos o conversaciones con carácter previo a la adopción del acuerdo o acuerdos, y que están obligadas a observar una conducta que haga posible la conclusión del Pacto o, en su caso, del Acuerdo, esto es, a realizar todos los esfuerzos que estén en su mano para llegar a un compromiso, transigiendo dentro de sus posibilidades y justificando su negativa a aceptar las propuestas de la contraparte¹⁹.

Algunas resoluciones judiciales, sin embargo, consideran que la Administración Pública no incumple el deber de negociar de buena fe por el hecho de no llegar a la conclusión de un acuerdo negocial sobre la materia de que se trate, siguiendo el procedimiento de examinar «sucesivamente las distintas normas reglamentarias, aceptándose o rechazándose por los representantes de la Administración las observaciones de las Centrales Sindicales»²⁰, o que basta con que los sindicatos puedan manifestar cuantas sugerencias y alegaciones tengan por conveniente²¹. Pero estamos en presencia de dos cosas distintas, una es negociar con los sindicatos y otra es otorgarles audiencia, que es lo único que consta cuando se actúa de esta manera. Como señala la STS (CA) de 13 de noviembre de 2006 (Rec. 5025/2001), el derecho de negociación colectiva «no consiste solamente en la posibilidad formal de sentarse a una mesa a efectuar las propuestas que se tengan por convenientes, sino que incluye el derecho a que tales propuestas sean escuchadas y la posibilidad (aunque no la garantía, obviamente) de que sean acogidas».

b) Desde el punto de vista negativo, la buena fe supone evitar las obstrucciones, esto es, no simular que se negocia cuando no se está dispuesto a convenir, no dilatar las negociaciones, suministrar razones convincentes y ofrecer una contrapropuesta razonable. Implica no usar de intimidación, maquinaciones dolosas ni claro aprovechamiento por una de las partes del error en que la otra pueda incurrir. Comporta también evitar por ambas partes posiciones absurdas, negativas o tendentes a desestabilizar la propia negociación. Aunque el EBEP no condena el uso de la violencia en las negociaciones, es obvio que el deber de negociar *bona fide* impide el ejercicio de la violencia por cualquiera de las partes. Acerca de lo que deba entenderse por violencia puede afirmarse con toda seguridad que el ejercicio del derecho de huelga no constituirá

¹⁷ SSTS (CA) de 23 de abril de 2014 (Rec. 1252/2013), 27 de octubre de 2014 (Rec. 3452/2013), 13 de febrero de 2018 (Rec. 2215/2015) y 21 de diciembre de 2022 (Rec. 433/2021).

¹⁸ Por todas, las SSTS (CA) de 13 de abril de 1998 (Rec. 353/1996) y 30 de marzo de 1999 (Rec. 359/1996)].

¹⁹ Cfr. STS (CA) de 6 de junio de 1995 (Rec. 217/1993).

²⁰ Por todas, las SSTS de 13 de abril de 1998 (Rec. 353/1996) y 9 de marzo de 2000 (Rec. 376/1996).

²¹ STS de 8 de noviembre de 2002 (Rec. 189/1999).

«violencia» en ningún caso²². El panorama de fondo de la negociación puede ser de tensión e, incluso, de conflicto abierto, en forma de huelga, lo que no invalida la negociación ni sus resultados, salvo que la presión degenera en violencia sobre las personas y/o sobre los bienes.

Ahora bien, el deber de negociar y de hacerlo, además, de acuerdo con el principio de buena fe no obliga a las partes a llegar a un acuerdo, y prueba de ello es la expresa previsión legal de mecanismos para suplir los fracasos de la negociación²³. Ciertamente, en muchas materias el margen de maniobra de la autonomía negocial de las Administraciones Públicas está muy condicionado por los límites presupuestarios y por las autorizaciones exigidas legalmente, por lo que su negativa a aceptar las propuestas de las organizaciones sindicales no es que esté guiada por una voluntad de obstrucción u obstaculización de la negociación, sino que obedece a un escenario de negociación estrecho impuesto por el marco legal.

La inexistencia de un deber de llegar a un acuerdo, a juicio del Tribunal Supremo, determina que la Administración no esté obligada a celebrar un número mínimo de reuniones ni «a mantener la negociación con carácter indefinido, puesto que en última instancia a ella compete tomar o promover las decisiones precisas para dar satisfacción a los intereses generales»²⁴. El deber de negociar de buena fe obliga, más simplemente, a mantener una actitud «abierta» a la posibilidad de compromiso. Sin embargo, la trascendencia de esta obligación es evidente si se relaciona con la posibilidad de regulación unilateral que, en base al apartado 7 del art. 38 del EBEP, se abre a la Administración, de forma que aquella sólo puede ser considerada como un recurso extremo. De lo contrario, la Administración podría mantener una actitud inflexible durante el proceso de negociación, a sabiendas de que al final se le abriría aquella posibilidad, quedando vacío prácticamente de contenido el derecho a la negociación colectiva en la función pública.

Todo instrumento negocial o reglamentario elaborado en contravención del principio de la buena fe negocial será contrario a Derecho, ilícito y, por tanto, nulo²⁵. Las actas de las reuniones de la mesa de negociación adquieren una gran relevancia en orden a la acreditación de la existencia de la buena fe negocial. En efecto, los tribunales ponderan especialmente las manifestaciones vertidas en dichas actas, a la hora de decretar el cumplimiento o incumplimiento del deber de negociar de buena fe²⁶. Por ello, a la Administración le conviene que en las actas se reflejen la información facilitada a la representación sindical, las razones esgrimidas para no tratar las cuestiones planteadas por dicha representación, cuando se encuentran incluidas en el catálogo de materias que deben ser objeto de negociación, o no aceptar las contraofertas sindicales, etc. Y, si la Administración no facilita la información necesaria para permitir el debate entre las distintas propuestas y posiciones o no lo hace con la antelación suficiente, las organizaciones sindicales deben ponerlo de manifiesto y formular la correspondiente protesta en el acta.

3.2.5. Terminación normal: acuerdo entre las partes

El proceso negociador puede concluir normal o anormalmente. La terminación normal es aquella en la que las partes llegan a un acuerdo en la negociación colectiva (art. 86.1 LPAC). El EBEP sigue silenciando el régimen de adopción de los acuerdos negociales. No obstante ello, hay que indicar que, dado que la mesa es un órgano de composición mixta con presencia de representantes tanto de los sindicatos como de la Administración, el proceso de formación de la voluntad de la mesa negociadora se construye a través de un *iter* complejo: a) La inicial formación de la voluntad de cada una de las representaciones; y b) la posterior formación de la voluntad conjunta de la mesa.

Los acuerdos adoptados en el seno de la mesa negociadora requieren el asentimiento de ambas representaciones.

En materia de delimitación de las reglas a seguir para la formación de la voluntad de los representantes sindicales, la cuestión es más compleja que en relación con la Administración, habida cuenta el carácter de estos, puesto que –a diferencia de esta–, ostentan una representación parcial que dificulta la conclusión de Acuerdos y Pactos de eficacia general. Durante la vigencia de la LORAP, para cubrir el vacío legal la doctrina mayoritaria proponía la aplicación del criterio de carácter mayoritario de forma que los Pactos y Acuerdos se

²² Cfr. la STS de 29 de abril de 1987.

²³ Por todas, las SSTS (CA) de 13 de abril de 1998 (Rec. 353/1996), 4 de marzo de 2003 (Rec. 44/2001) y 12 de abril de 2019 (Rec. 2811/2016); y la STS (Social) de 11 de marzo de 2020 (Recud. 203/2018).

²⁴ STS (CA) de 6 de junio de 1995 (Rec. 217/1993).

²⁵ SSTS (CA) de 23 de abril de 2014 (Rec. 1252/2013) y 27 de octubre de 2014 (Rec. 3452/2013).

²⁶ Por todas, las SSTS (CA) de 18 de octubre de 2004 (Rec. 86/2002) y 13 de junio de 2018 (Rec. 19/2016).

entendían aprobados por la representación funcional cuando recibían el voto favorable de la mayoría de la representación sindical, siendo este el criterio que, pese al silencio del EBEP, debe mantenerse.

A este respecto, conviene traer a colación la doctrina sentada por la Sala de lo Social del Tribunal Supremo en torno a la adopción de los acuerdos en el seno de las comisiones negociadoras de los convenios colectivos, habida cuenta la semejanza entre estas y las mesas de negociación:

1.^a La regla de la mayoría es más adecuada que la de la unanimidad al principio de representación que es, a su vez, el más acorde con el contenido de la libertad sindical²⁷.

2.^a Los acuerdos de la comisión negociadora requieren el voto favorable de la representación sindical que, por lógica, debe ser la que en cada caso concreto forme la comisión negociadora constituida con la representación suficiente, esto es, con más del 50% de la representación de los representantes de los empleados comprendidos en dicha mesa de negociación²⁸.

3.^a En cuanto a la opción entre el cómputo de votos personales y el cómputo de votos proporcionales, debe prevalecer este último, de forma que el cómputo debe realizarse atendiendo a la representatividad de las organizaciones sindicales y no en función del número de personas que voten, ya que lo contrario en determinadas situaciones equivale a tanto como hacer ineficaz el principio de proporcionalidad sobre el que se asienta todo el régimen jurídico de la negociación de los convenios colectivos²⁹.

Por parte de la Administración, al ser la representación unitaria, se plantean menos problemas, salvo el de determinar el procedimiento a seguir en orden a la formación de su voluntad negocial y a la exteriorización de esta. En esta línea, teniendo en cuenta que los Acuerdos son reglamentos o proyectos de ley negociados y los Pactos convenios colectivos dotados de eficacia jurídica normativa, en la esfera estatal habrán de seguirse las reglas previstas en el art. 26 de la Ley 50/1997, de 27 de noviembre, del Gobierno (LGO) y en el Título VI de la LPAC en orden a la formación de la voluntad normativa del Gobierno³⁰. En virtud de estas el órgano competente para aprobar o, en su caso, preparar la disposición de que se trate debe recabar una serie de consultas, dictámenes e informes para asegurar la necesidad, oportunidad, acierto y legalidad de esta.

Finalmente, la formación de la voluntad de la mesa negociadora tendrá carácter resolutorio si coinciden las dos voluntades previas.

La negociación puede traducirse en Pactos o Acuerdos (art. 38.1 EBEP):

- La negociación finalizará en Pactos cuando se negocie sobre materias de la competencia estricta del órgano que los negocia y firma en nombre de la Administración (art. 38.2 EBEP).
- Si, por el contrario, la competencia no es de este órgano sino del correspondiente órgano de gobierno de la Administración Local, la negociación concluirá en Acuerdos (art. 38.3 EBEP).

Mientras los primeros «se aplicarán directamente al personal del ámbito correspondiente» (art. 38.2 EBEP), los segundos exigirán «para su validez y eficacia {...} la aprobación expresa y formal» del órgano de gobierno correspondiente (art. 38.3 EBEP). Lo cual significa, desde luego, que mientras los Pactos celebrados son válidos y eficaces por sí mismos, a salvo del depósito y la publicación, los Acuerdos para adquirir fuerza de obligar deben ser elevados al órgano de gobierno correspondiente para su posterior «aprobación expresa y formal». Ahora bien, la representación pública está obligada a elevar el acuerdo al órgano de gobierno para su aprobación, so pena de incurrir en una vulneración del derecho a la libertad sindical en su vertiente del derecho a la negociación colectiva³¹.

3.2.6. Terminación anormal: soluciones

La conclusión anormal encaja dentro de los supuestos en que no se produce acuerdo en la negociación. El art. 38.7 del EBEP hace referencia a los supuestos en que «no se produzca acuerdo en la negociación».

²⁷ SSTS de 7 de junio de 1999 (Rec. 3123/1998), 22 de diciembre de 2008 (Rec. 89/2006) y 22 de septiembre de 2010 (Rec. 226/2009).

²⁸ STS de 4 de octubre de 2001 (Rec. 4477/2000).

²⁹ SSTS de 22 de febrero de 1999 (Rec. 4964/1997), 17 de enero de 2006 (Rec. 11/2005) y 3 de junio de 2008 (Rec. 3490/2006). Cfr. STS de 5 de noviembre de 2002 (Rec. 11/2002).

³⁰ Cfr. STS (CA) de 10 de marzo de 1993 (Rec. 296/1988).

³¹ STS (CA) de 22 de junio de 2015 (Rec. 2536/2014). Cfr. SSTS de 7 de octubre de 2014 (Rec. 1650/2013), 20 de marzo de 2015 (Rec. 1718/2014) y 8 de julio de 2015 (Rec. 1452/2014).

El legislador contempla la posibilidad de falta de acuerdo en el seno de la mesa negociadora, pero no precisa los casos concretos en que puede darse tal situación.

Pese a ello, la ruptura de las negociaciones puede obedecer a alguna de las siguientes motivaciones: a) La no concurrencia a las deliberaciones de una de las partes, siempre que la misma no se justifique en alguna de las causas excluyentes del deber de negociar antes señaladas. b) La imposibilidad de llegar a un acuerdo con las mayorías sindicales representativas precisas según los arts. 33.1 y 35.1 del EBEP. c) La utilización por alguna de las partes de dolo, fraude o coacción para lograr el consentimiento de la otra.

Conforme al art. 38.7 del EBEP, en caso de desacuerdo, primero habrá de intentarse la mediación, si lo solicita una de las partes negociadoras (art. 45.3 EBEP), y, solo cuando ésta fracase, podrá el órgano de gobierno correspondiente dictar un reglamento para suplir el consiguiente vacío normativo. Además, el art. 45 del EBEP contempla la posibilidad de que las partes designen de común acuerdo y libremente a un tercero que desempeñe la tarea de dirimir, merced a una resolución de obligado cumplimiento, el conflicto de intereses suscitado (art. 45.3 EBEP). En definitiva, son tres las alternativas legalmente previstas para los supuestos de desacuerdo en la negociación, a saber: la mediación, el arbitraje y la decisión administrativa. Además, y pese al silencio de la Ley, es evidente que las organizaciones sindicales también podrán recurrir a la huelga.

En otro orden de consideraciones, hay que indicar que del hecho de que los Pactos o Acuerdos denunciados y vencidos dispongan su eficacia prorrogada en tanto no se alcance un nuevo Pacto o Acuerdo que los sustituya no se puede extraer la conclusión de que la Administración haya renunciado a ejercer la competencia del art. 38.7 del EBEP, y menos aún con carácter indefinido. Si el proceso negociador se abre tras la finalización de la vigencia del Pacto o Acuerdo, se desarrolla durante un tiempo prudencial y finaliza sin acuerdo con las organizaciones sindicales, queda configurado el presupuesto para que el órgano de gobierno de la Administración pueda establecer las condiciones de trabajo en los términos del art. 38.7 del EBEP.

3.3. La fase de aprobación «expresa y formal» del acuerdo por el órgano gubernamental

3.3.1. La aprobación «expresa» y «formal»

El Acuerdo para alcanzar la «validez y eficacia», esto es, la fuerza de obligar precisa de la concurrencia de la voluntad del órgano de gobierno local correspondiente, por lo que el procedimiento no termina hasta que éste no otorgue su «aprobación expresa y formal» (art. 38.3 EBEP).

En lo que concierne al acto aprobatorio del Acuerdo por el órgano de gobierno correspondiente, los requisitos son dos: aprobación «expresa» y «formal».

La aprobación «expresa» parece tener diversos significados no excluyentes, sino complementarios. Ante todo, aprobación expresa es lo contrario de aprobación tácita por silencio administrativo, de forma que no puede entenderse que la inclusión del Acuerdo en el orden del día de una sesión presuponga ya su aprobación, sin más³². Por otro lado, aceptación expresa obliga al órgano de gobierno correspondiente a algo más que a aceptar expresamente lo acordado, debiendo manifestar externamente su voluntad. Pero, además, significa también la necesidad de aislar la temática del acuerdo de las aprobaciones englobadas en un «paquete» más general en el orden del día del órgano supremo administrativo.

La aprobación «formal» significa que el acto de aprobación debe sujetarse a un determinado procedimiento y adoptar una determinada configuración. No basta, en consecuencia, con que el Acuerdo se debata como punto «a se» en el orden del día de la sesión de que se trate y que el resultado de la deliberación se notifique a las partes negociadoras, sino que ese resultado ha de obtenerse siguiendo la tramitación que corresponda y culminando con una fórmula administrativa homologada.

En fin, cuando los Acuerdos «hayan sido ratificados y afecten a temas que pueden ser decididos de forma definitiva por los órganos de gobierno, el contenido de los mismos será directamente aplicable al personal incluido en su ámbito de aplicación, sin perjuicio de que a efectos formales se requiera la modificación o derogación, en su caso, de la normativa reglamentaria correspondiente» (párrafo 1). En este momento del razonamiento es preciso traer a colación la práctica negocial, muy habitual en algunas Administraciones Públicas, especialmente en la Administración General del Estado, en cuya virtud los Acuerdos no establecen

³² SSTS (CA) de 7 de octubre de 2014 (Rec. 1650/2013), 30 de marzo de 2015 (Rec. 1718/2014) y 8 de julio de 2015 (Rec. 1452/2014).

propriadamente normas directamente aplicables a los funcionarios públicos, sino reglas incompletas, inaplicables o inexigibles y necesitadas del concurso de una ulterior disposición reglamentaria. Por consiguiente, hay que diferenciar dos supuestos distintos en función de que las partes hayan convenido que el Acuerdo tenga eficacia normativa o hayan estipulado la elaboración de un reglamento. En el primer supuesto, el Acuerdo tendrá eficacia directa tras su aprobación y publicación en el correspondiente diario oficial, pudiendo sustituir las normas reglamentarias. En el segundo supuesto, el órgano de gobierno quedará obligado a elaborar la correspondiente norma reglamentaria que recoja el contenido del Acuerdo, y que será en última instancia la que regule las condiciones de trabajo de los funcionarios. Ahora bien, tal elaboración lo será sólo «a efectos formales», con lo que se quiere indicar que el órgano de gobierno está obligado a recoger el Acuerdo en sus propios términos, de suerte que, de no ser así, la norma reglamentaria será ilegal por infracción de las normas de procedimiento establecidas en el EBEP³³.

3.3.2. La desaprobación: causas y soluciones

Aunque el EBEP no precisa las razones en virtud de las cuales el órgano de gobierno puede desaprobar o no ratificar el Acuerdo, las salidas arbitradas para tales supuestos permiten entender que la no aprobación podrá obedecer tanto a un control de legalidad como de oportunidad. En este sentido, el EBEP dispone que «cuando exista falta de ratificación de un Acuerdo {...} se deberá iniciar la renegociación de las materias tratadas en el plazo de un mes, si así lo solicitara al menos la mayoría de una de las partes» (art. 38.3) y que en el supuesto de que no se produzca acuerdo en la renegociación y «una vez agotados, en su caso, los procedimientos de solución extrajudicial de conflictos, corresponderá a los órganos de gobierno de las Administraciones Públicas establecer las condiciones de trabajo de los funcionarios con las excepciones contempladas en los apartados 11, 12 y 13 del presente artículo» (art. 38.7).

En este contexto y teniendo en cuenta que la naturaleza del acto de aprobación es reglamentaria, cabe entender que el órgano de gobierno podrá llevar a cabo un control de legalidad y de oportunidad sobre el Acuerdo a la hora de decidir si lo aprueba o no³⁴. Ahora bien, según el tenor literal del art. 38.3 del EBEP, el órgano de gobierno no tiene más que dos posibilidades: aprobar el Acuerdo en sus propios términos o desaprobarlo. Además, en todos los supuestos en que el órgano de gobierno se niegue a aprobar el Acuerdo o a integrar su contenido en el proyecto de ley correspondiente, debe devolverlo a la mesa negociadora para que esta intente alcanzar un nuevo Acuerdo siempre que lo solicite la mayoría de la representación sindical³⁵.

De proceder la renegociación, esta debe iniciarse en el plazo de un mes a contar desde la fecha en que el órgano de gobierno decide no aprobar el Acuerdo o, en su caso, desde la «negativa expresa» a incorporar lo acordado en el proyecto de ley correspondiente (art. 38.3 EBEP). De no producirse el acuerdo en la renegociación y, una vez agotados, en su caso, los procedimientos de solución extrajudicial de conflictos, «corresponderá a los órganos de gobierno de las Administraciones Públicas establecer las condiciones de trabajo de los funcionarios con las excepciones contempladas en los apartados 11, 12 y 13 del presente artículo» (art. 38.7 EBEP).

Por consiguiente, si se renegocian materias en que no exista reserva de ley, habrá de intentarse la mediación, si lo solicita la representación sindical, y, sólo cuando esta fracase, podrá el órgano de gobierno correspondiente dictar un reglamento para suplir el consiguiente vacío normativo (art. 45.3 EBEP). En contraste, si lo que se renegocia es el contenido de un proyecto de ley, como en este caso no son posibles los sistemas de solución extrajudicial (art. 45.2 EBEP), una vez se constate el desacuerdo entre las partes, el órgano de gobierno podrá elaborar unilateralmente el proyecto de ley. En fin, aunque el legislador parte de los efectos vinculantes del Acuerdo para las partes, deja en último término en manos de los órganos de gobierno el cumplimiento de lo acordado, ya que según parece deducirse de la regulación, éstos poseen discrecionalidad absoluta para aprobar o no el Acuerdo, y la desaprobación del mismo sólo produce la obligación de volver a negociar y, en última instancia, a falta de acuerdo o solución extrajudicial del conflicto, se procederá a la regulación unilateral de la materia por parte de la Administración Pública.

³³ Cfr. la STS (CA) de 14 de mayo de 2008 (Rec. 7607/2003).

³⁴ SSTS (CA) de 7 de octubre de 2014 (Rec. 1650/2013) y 30 de marzo de 2015 (Rec. 1718/2014).

³⁵ Cfr. las SSTS (CA) de 30 de marzo de 2015 (Rec. 1718/2014), 8 de julio de 2015 (Rec. 1452/2014) y 3 de junio de 2020 (Rec. 183/2019).

3.4. El depósito y la publicación oficial de los Acuerdos y Pactos

El art. 38.6 del EBEP dispone que «los Pactos celebrados y los Acuerdos, una vez ratificados, deberán ser remitidos a la Oficina Pública que cada Administración competente determine y la Autoridad respectiva ordenará su publicación en el Boletín Oficial que corresponda en función del ámbito territorial». La publicación ha de hacerse en el «Boletín Oficial» que legalmente corresponda, sin que pueda estimarse cumplida por la inserción de los Pactos y Acuerdos en otras publicaciones, como verbigracia, diarios oficiales de los Ministerios, o por notificaciones individualizadas. Los Pactos y Acuerdos deben publicarse íntegramente (art. 2.1 Cc). Estos últimos, como se desprende del tenor literal de la Ley, han de ser publicados después de haber recibido la correspondiente «aprobación expresa y formal». Por ello, la expresión del acto aprobatorio y el Acuerdo deben aparecer conjuntamente en el Boletín Oficial.

La publicación en el diario oficial representa la culminación del procedimiento de formalización de los Pactos y Acuerdos como normas jurídicas. A partir de este momento éstos serán normas jurídicas válidas, con independencia de la fecha en que entren en vigor, pues ésta no afecta tanto a la validez jurídica propiamente dicha como a los límites temporales de la eficacia de la norma. Aunque la fuerza vinculante de los Pactos y Acuerdos deriva de la autonomía colectiva y de la aprobación del pertinente órgano gubernamental, respectivamente, es imposible que alcancen la fuerza normativa en tanto no sean publicados en el periódico oficial. El incumplimiento de tal requisito comportará la «inaplicabilidad jurídica con valor normativo» pues sabido es que la publicación de una norma no constituye un mero requisito de formalidad sino un presupuesto para su existencia. La publicación de los Pactos y Acuerdos determina, a la postre, la presunción de legalidad de estos, esto es, una presunción de que cumplen todos los requisitos legales, que sólo puede ser destruida a través del oportuno procedimiento tendente a declarar su nulidad. Por consiguiente, mientras esta nulidad no sea declarada, los Pactos y Acuerdos constituyen normas jurídicas exigibles y producen todos los efectos que le son propios. Este deber de obediencia afecta tanto a los funcionarios como a la Administración. Todos y cada uno de los órganos administrativos vienen obligados a su observancia y no podrán dictar resoluciones o normas que los contradigan, aun cuando emanen del mismo órgano que los suscribió o aprobó.

4. LA NATURALEZA DE LOS PACTOS Y ACUERDOS

La negociación colectiva en el ámbito de la función pública desemboca en dos tipos diversos de instrumentos negociales, los Pactos y los Acuerdos, con una distinta elaboración que determina una distinta naturaleza jurídica.

El art. 38.2 del EBEP, al decir que los Pactos «se aplicarán directamente al personal del ámbito correspondiente», viene a explicitar, de modo claro e inequívoco, que los mismos tienen eficacia jurídica normativa y no contractual. Los Pactos constituyen, por consiguiente, verdaderas y propiamente normas jurídicas derivadas de la autonomía colectiva, que respecto de las relaciones de servicio de los funcionarios juegan desde fuera, como derecho objetivo impuesto a la Administración Pública y a los funcionarios públicos.

A la luz de lo dispuesto en el art. 38.3 del EBEP, la naturaleza de los Acuerdos será distinta según traten sobre materias que han de ser reguladas por ley o sobre materias que se correspondan con el ámbito competencial del órgano de gobierno de la correspondiente Administración Pública. Asimismo, en este último supuesto habrá que diferenciar en función de que las partes hayan convenido que el Acuerdo tenga eficacia normativa por sí mismo o que dé lugar a la redacción de un texto reglamentario que recoja su contenido.

Vayamos, pues, por partes.

- a) Si el Acuerdo local, que obviamente no puede versar sobre materias no sometidas a reserva de ley, tiene un contenido normativo en sí mismo, una vez aprobado y publicado, «será directamente aplicable al personal incluido en su ámbito de aplicación» (art. 38.3 EBEP). De este modo, se viene a explicitar la eficacia jurídica normativa de los Acuerdos. Ahora bien, su naturaleza dependerá de cuál sea la posición que se adopte en torno a la naturaleza del acto de aprobación, siendo tres las tesis doctrinales mantenidas al respecto (contratos administrativos especiales, convenios colectivos similares a los regulados por el ET y «contratos colectivos reglamentos» o «reglamentos reforzados»).
- b) Si las partes han convenido que el Acuerdo dé lugar a la redacción de un texto reglamentario que asuma su contenido, tendrá una eficacia meramente obligacional y para que dicho contenido adquiera eficacia normativa se hace inexcusable su transposición a una fuente reglamentaria, si bien ésta

tendrá únicamente una posibilidad formal de actuación ratificadora de lo previamente acordado so pena de nulidad por defecto de procedimiento. En definitiva, el Acuerdo debe ser integrado en una disposición reglamentaria, única que puede considerarse verdadera y propiamente norma respecto del personal incluido en su ámbito de aplicación, y que debe ser catalogada como «reglamento reforzado» o «reglamento negociado» porque ha de limitarse a recoger el contenido del Acuerdo.

Ahora bien, aunque los Pactos y los Acuerdos tienen una naturaleza diferente, el contenido normativo de los mismos goza de eficacia jurídica normativa y se aplica a todo el personal funcionario comprendido en la unidad de negociación de referencia, con independencia de cuál sea la relación de afiliación que exista entre éstos y las organizaciones sindicales negociadoras, y con independencia también de la representatividad que éstas acrediten.

5. CONCLUSIONES

En el ámbito funcional hay «más ley» que en el mundo laboral y, además, la misma suele ostentar la naturaleza de derecho necesario absoluto y no relativo, impidiendo así la tarea de mejora tradicional y hasta cierto punto connatural a la autonomía colectiva. A mayor abundamiento, las materias cuya regulación corresponde al Estado (o a la Comunidad Autónoma, en su caso) quedan fuera de la órbita de la autonomía colectiva a nivel local, por lo que en estas materias no cabe una negociación colectiva local contraria o distinta a la norma estatal o autonómica, ni de mejora de estas, siendo nulos los Pactos y Acuerdos que así procedan. Y, en fin, en tanto los legisladores estatal y autonómico no aprueben o modifiquen las Leyes de función pública local adaptándolas al nuevo EBEP, la negociación colectiva en las Entidades Locales se encuentra, como es fácilmente comprensible, en un período provisorio.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- Alfonso Mellado, C. (2019). *Negociación colectiva y empleo público*. Bomarzo.
- Arenilla Sáez, M. (1993). *La negociación colectiva de los funcionarios públicos*. La Ley.
- Mauri Majós, Y. (1995). Problemas de la representación sindical y la negociación colectiva en la función pública: convergencias y divergencias con el empleo privado. *Documentación Administrativa*, (241-242), 125-272. <https://doi.org/10.24965/da.v0i241-242.5396>
- Mauri Majós, Y. (2008). La negociación colectiva. En S. del Rey Guanter (dir.), M. Férez Fernández y E. Sánchez Torres (coords.), *Comentarios al Estatuto Básico del Empleado Público*. La Ley.
- Mauri Majós, Y. (2019). El procedimiento de negociación y aprobación de los acuerdos colectivos en la función pública. *Revista Vasca de Gestión de Personas y Organizaciones Públicas*, (17), 130-149. <https://doi.org/10.47623/ivap-rvdp.17.2019.07>
- Palomar Olmeda, A. (2009). La desvinculación de lo pactado en el Estatuto Básico del Empleado Público. *Revista Española de Derecho Administrativo*, (144), 623-665.
- Roqueta Buj, R. (2007). *El derecho de negociación colectiva en el Estatuto Básico del Empleado Público*. La Ley.
- Roqueta Buj, R. (2016). El deber de negociar de buena fe en las Administraciones Públicas. *Boletín CEMICAL* [noviembre]. Disponible en: https://cemical.diba.cat/sites/cemical.diba.cat/files/public/migracio/publicacions/ficheros/Roqueta_Buj_Remedios_SRC_2016.pdf?noredirect=1
- Sala Franco, T. y Roqueta Buj, R. (2019). *Los derechos sindicales de los funcionarios públicos* (2.ª ed.). Tirant lo Blanch.

Documentación Administrativa, número 11, diciembre de 2023
Sección: EXPERIENCIAS Y CASOS
Recibido: 14-11-2023
Modificado: 04-12-2023
Aceptado: 13-12-2023
Publicado: 22-12-2023
ISSN: 1989-8983 – DOI: <https://doi.org/10.24965/da.11306>
Páginas: 103-123



Referencia: Muñiz Hernández, F. (2023). Gestión estratégica del empleo público en las grandes ciudades. El caso de Salamanca. *Documentación Administrativa*, 11, 103-123. <https://doi.org/10.24965/da.11306>

Gestión estratégica del empleo público en las grandes ciudades. El caso de Salamanca

Strategic management of public employment in large cities. The case of Salamanca

Muñiz Hernández, Francisco

Director del Área de Régimen Interior del Ayuntamiento de Salamanca (España – Spain)
fmuniz@aytosalamanca.es

NOTA BIOGRÁFICA

Director del Área de Régimen Interior del Ayuntamiento de Salamanca. Formador del Programa de Alta Dirección para Mujeres. Graduado en Relaciones Laborales y Recursos Humanos por la Universidad de Salamanca, Diplomado en Dirección de Recursos Humanos por el INAP. Es funcionario de carrera, Técnico Superior de Administración Especial. Participante en el programa de Formación de Directivos de la Escuela de Administración Pública de la Junta de Castilla y León. Es experto en Sistemas de Calidad, docente y ponente en diversos foros y congresos en materia de planificación y dirección de recursos humanos, formador del INAP, ECLAP y del IVAP/EUDEL.

RESUMEN

Presentamos un acercamiento a una metodología específica para la Gestión de las Personas de gestión desarrollada en el Ayuntamiento de Salamanca. Presentamos las metodologías y herramientas utilizadas, algunos de los proyectos desarrollados más innovadores, así como los resultados obtenidos. Nuestra forma de trabajar se sustenta en varios pilares, que fundamentan una manera propia de entender la gestión y el compromiso público. Por un lado, las personas a las que nos debemos, destinatarios de nuestros servicios. Nuestra legitimidad parte de la satisfacción, o al menos de la respuesta a sus necesidades y expectativas. Por otro lado, las personas responsables y sobre las que se asienta la responsabilidad de la prestación de los servicios. Buscamos su compromiso, entendido como el objetivo principal. Partimos del análisis de la mejora sobre esas personas sin perder de vista la evaluación de los resultados que obtenemos en este proceso, basado en la simplicidad.

PALABRAS CLAVE

Planificación; evaluación; calidad de los servicios públicos; carrera profesional; evaluación del desempeño; selección.

ABSTRACT

We present an approach to a specific methodology for People Management developed in the Salamanca City Council. We present the methodologies and tools used, some of the most innovative projects developed, as well as the results obtained. Our way of working is based on several pillars, which underpin our own way of understanding management and public commitment. On the one hand, the people to whom we owe, recipients of our services. Our legitimacy comes from satisfaction, or at least from the response to your needs and expectations. On the other hand, the people responsible and on whom the responsibility for the provision of services rests. We seek your commitment, understood as the main objective. We start from the analysis of the improvement in these people without losing sight of the evaluation of the results we obtain in this process, based on simplicity.

KEYWORDS

Planning; evaluation; quality of public services; professional career; performance evaluation; selection.

SUMARIO

INTRODUCCIÓN. 1. EL CONTEXTO. 1.1. LA CIUDAD Y EL MODELO. 1.2. LA ORGANIZACIÓN. 2. LA HISTORIA, DESDE DONDE PARTIMOS. 2.1. EL PUNTO DE PARTIDA, NUESTRO «PLAN DE CALIDAD», ESPECIAL REFERENCIA A LA LÍNEA ESTRATÉGICA DE LAS PERSONAS. 2.2. SISTEMA DE GESTIÓN ISO. 2.3. DIRECCIÓN POR OBJETIVOS. 3. EL MODELO ACTUAL. OBSERVATORIOS DE OPINIÓN. 3.1. ESTUDIO DE PERCEPCIÓN CIUDADANA. 3.2. ESTUDIO DE CLIMA LABORAL. 3.3. ESTUDIOS DE SATISFACCIÓN. 4. COMO ENFOCAMOS Y CONCRETAMOS LA MEJORA. 4.1. CARRERA PROFESIONAL. 4.1.1. La evaluación del Desempeño. 4.1.2. La Formación. 4.2. PLANIFICACIÓN DE LAS OFERTAS PÚBLICAS DE EMPLEO. 5. UNA APROXIMACIÓN A ESFUERZO EN MATERIA DE PREVENCIÓN. CONCLUSIÓN. REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS.

INTRODUCCIÓN

Como punto de partida tenemos que agradecer la oportunidad que se nos brinda para realizar un acercamiento a la experiencia desarrollada por un grupo (equipo) de empleados públicos, en un entorno organizacional determinado y en unos tiempos complicados.

El trabajo realizado es producto del trabajo de un equipo que se ha ido conformando con una clara orientación a la mejora de los servicios públicos basada en la mejora de las personas que los prestamos, administramos, gestionamos y queremos pensar que lo hacemos de forma planificada y con visión de futuro.

Estamos en un entorno cambiante y complejo, intentamos saber a dónde queremos ir, pero dispuestos a cambiar el rumbo si es necesario, pero de forma planificada y basada en el análisis.

En todos estos procesos cobra especial relevancia la importancia del liderazgo y la continuidad en éste y el valor que tiene el contar con el apoyo de la dirección política y de todas las partes que conformamos las organizaciones públicas, incluyendo los representantes de los empleados, sin dogmatismos ni esencialismos.

Hablamos de un liderazgo sostenido en el tiempo sobre un equipo que se ha ido gestando e integrando de forma continuada. Liderazgo administrativo, pero también político que acompañe en estos procesos.

Es necesaria la continuidad en proyectos que en un inicio pueden ser poco comprendidos, pero que con el tiempo se demostrarán válidos, especialmente por los resultados. Válidos y útiles en términos de impacto organizacional y sobre todo en la ciudadanía.

Por otro lado, debemos «beber» de los que saben y desarrollan, pero sobre todo de los que analizan lo público con ojos críticos.

En nuestro caso el sistema, la metodología que nos ha hecho dotarnos de una lógica continua por la mejora, comenzó con el desarrollo de sistemas de calidad hace más de 20 años en toda la organización. Este cambio nos obligó a adoptar un sistema formalizado de funcionamiento, implantando un sistema basado en la norma UNE/ ISO 9001:2008 (ahora 2015), éste fue el paso originario en nuestro camino por la mejora.

Por otro lado, tenemos que estar de acuerdo con las voces críticas sobre la consistencia y credibilidad de los procesos de cambio y modernización de nuestras organizaciones públicas, aún así resulta necesario formular alguna objeción.

En nuestro caso tenemos que poner en valor los esfuerzos por, dentro los límites especialmente normativos y de recursos, la mejora, tal vez de manera ingenua pero sincera y sostenida.

1. EL CONTEXTO

1.1. La ciudad y el modelo

Aunque el título del trabajo nos incluye entre las grandes ciudades, Salamanca es una ciudad de carácter mediano, con una población estable que ronda los 144.000 habitantes (aunque en ligero descenso en los últimos años) centro de una zona periurbana no demasiado grande, con una población igualmente estable.

Situada dentro de una de las zonas más «desfavorecidas» de nuestro país, el oeste peninsular, sobre todo en materia de infraestructuras y comunicaciones, «penaliza» también la cercanía de Madrid,

como foco de atracción de juventud y talento. Consecuencia de ello es que la edad media de la población se ha incrementado en los últimos años desde los 47,55 años (en el año 2017) hasta los 48,31 años (en el año 2021).

Ciudad monumental e histórica y especialmente conocida por lo que podemos calificar como nuestro hecho diferencial: las universidades de Salamanca, porque contamos con dos universidades, lo que da un carácter especial a la ciudad.

En la Universidad pública, el número de estudiantes matriculados supera los 21.000, y por lo que se refiere a la Universidad Pontificia, en su campus de Salamanca, se superan los 4.000 alumnos.

Ello supone que contamos con un importante número de demandantes de servicios jóvenes y con unas necesidades muy específicas. Si bien esta población es flotante y tiene un comportamiento estacional, se mantiene estable a lo largo del año, pero variando su procedencia. En los meses lectivos el origen es principalmente nacional, en los meses estivales es mayoritariamente «extranjero». No podemos olvidar que Salamanca es un referente en el turismo cultural e «idiomático».

Por parte del Ayuntamiento en los últimos años se está realizando una apuesta estratégica para incluir entre nuestras prioridades contribuir al ecosistema de conocimiento y aprendizaje que esto supone, especialmente en clave de infraestructuras y recursos.

1.2. La organización

Puede resultar ilustrativo realizar un acercamiento a la organización, con los siguientes cuadros que ayudan a hacernos una idea sobre ella.

El organigrama de la imagen 1 (página siguiente) recoge la estructura de áreas en la que se organizan los servicios que se prestan a la ciudadanía.

En lo que se refiere a datos cuantitativos, el reparto de número de empleados en las diferentes áreas sería el que recoge la tabla 1:

TABLA 1. NÚMERO DE TRABAJADORES POR ÁREAS EN EL PERÍODO 2020-2022

	2020	2021	2022
ÁREAS	TOTAL	TOTAL	TOTAL
Alcaldía	27	28	28
Miembros de la corporación	27	27	27
Secretaría general	26	30	29
Área económica	24	23	21
Bienestar social	102	95	107
Educación, cultura, deporte y juventud	122	119	112
Régimen interior	141	142	138
Seguridad y protección	334	315	335
Urbanismo	34	37	36
Ingeniería civil-medioambiente	56	51	48
Patronato Municipal de la Vivienda	14	15	17
OAGER	36	36	34
Programas temporales	109	109	30
TOTAL	1052	1027	962

Fuente: elaboración propia. Memoria Anual 2022.

IMAGEN 1. ORGANIGRAMA DEL AYUNTAMIENTO DE SALAMANCA



Fuente: Ayuntamiento de Salamanca.

Ante una tendencia de reducción de la plantilla en términos totales, hemos frenado la pérdida de efectivos, manteniendo e incrementando la plantilla fija en detrimento del personal temporal (véase tabla 2).

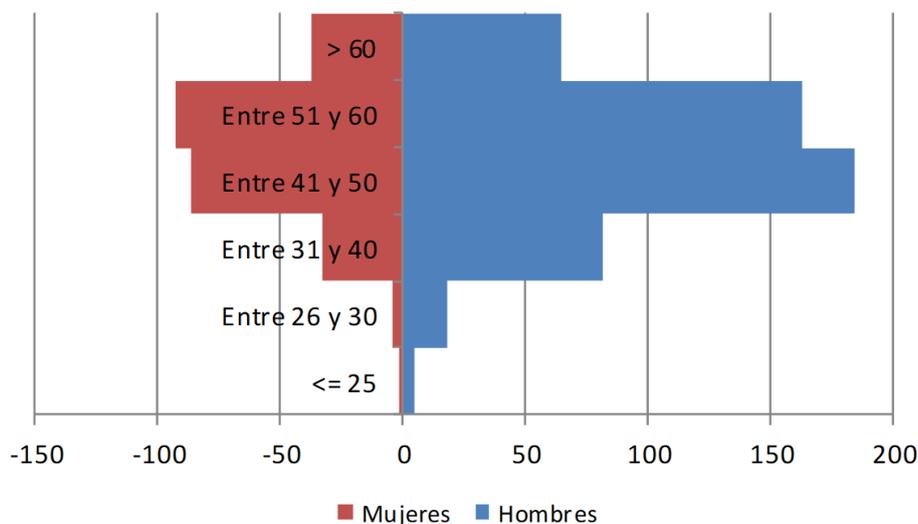
TABLA 2. EVOLUCIÓN DEL NÚMERO DE EMPLEADOS EN FUNCIÓN DE LA EDAD Y EL SEXO

PERSONAL FIJO		2020	2021	2022	DIFERENCIA 2022-2021
<= 25	H	1	0	5	+5
	M	0	0	1	+1
Entre 26 y 30	H	13	12	18	+6
	M	5	3	4	+1
Entre 31 y 40	H	85	72	82	+10
	M	18	14	33	+19
Entre 41 y 50	H	164	168	185	+17
	M	92	84	86	+2
Entre 51 y 60	H	181	165	163	-2
	M	100	100	93	-7
> 60	H	86	80	65	-15
	M	30	35	37	+2
TOTALES	H	530	497	518	+21
	M	245	236	254	+18
		775	733	772	+39

Fuente: elaboración propia. Memoria Anual 2022.

En la distribución por edad, la tabla 2 también muestra un relevo generacional en el último año con la incorporación de personal por debajo de los cuarenta años de edad, que ha compensado la disminución de la plantilla con mayor edad. Y en cuanto a la distribución por sexo, en la plantilla fija ha aumentado en mayor número, aunque levemente, en el caso de los hombres, tendencia que se mantiene en 2023, al centrarse las incorporaciones en sectores masculinizados; emergencia y seguridad y oficios.

GRÁFICO 1. PIRÁMIDE DE EDAD DEL PERSONAL FIJO DEL AYUNTAMIENTO EN EL AÑO 2022



Fuente: elaboración propia. Memoria Anual 2022.

La pirámide poblacional (véase gráfico 1) muestra un porcentaje mayor de hombres (68,80 %) y una plantilla relativamente envejecida, con casi la mitad de sus efectivos mayores de cincuenta años (45,78 %). No obstante, como se ha señalado antes, en comparación con el año anterior, se ha disminuido el porcentaje de personal con una edad superior a 50 años en 6 puntos, lo que supone un rejuvenecimiento de la plantilla.

Si tenemos en cuenta los subgrupos de clasificación, los datos se recogen en la tabla siguiente:

TABLA 3. NÚMERO DE TRABAJADORES POR SUBGRUPOS Y SEXO EN EL AÑO 2022

	HOMBRES	MUJERES	TOTAL
Grupo A1	61	54	115
Grupo A2	95	119	214
Grupo C1	323	110	433
Grupo C2	81	78	159
Grupo OAE	37	4	41
			962

Fuente: elaboración propia. Memoria Anual 2022.

Con estos datos podemos hablar de un índice de jerarquía en 2022 del 34,20 que aumenta respecto a años anteriores (véase tabla 4), obteniendo estos datos de la fórmula:

$$\text{Índice de jerarquía} = \frac{\text{Total de grupo (A1+A2)}}{\text{Total de plantilla}} \times 100$$

TABLA 4. EVOLUCIÓN DEL ÍNDICE DE JERARQUÍA EN EL PERÍODO 2019-2022

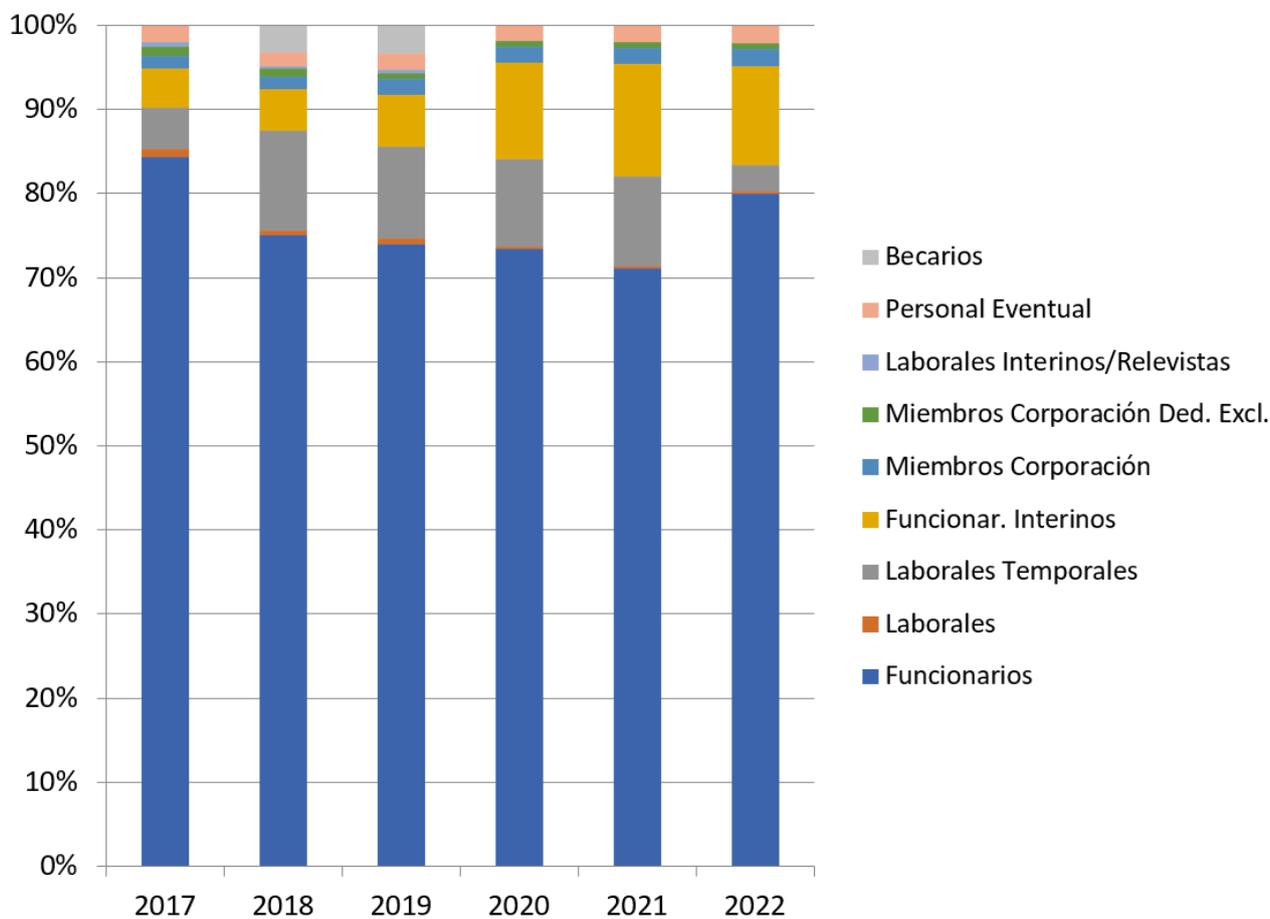
Índice de jerarquía 2022	34,20
Índice de jerarquía 2021	31,35
Índice de jerarquía 2020	28,80
Índice de jerarquía 2019	27,40

Fuente: elaboración propia. Memoria Anual 2022.

Este indicador pone de manifiesto la incorporación de nuevo personal con perfiles más técnicos, y el esfuerzo invertido en favorecer la promoción interna del personal existente, en un esfuerzo por ajustar los perfiles hacia contenidos más técnicos dentro de la planificación de ofertas de empleo público.

Atendiendo a la distribución de los empleados por tipo de relación laboral (véase gráfico 2), los datos ponen de relieve nuevamente que en el año 2022 se invierte la tendencia que se venía produciendo años atrás de disminución de la plantilla fija (con el consiguiente aumento de personal temporal e interino), pasando de un 71,18 % de funcionarios de carrera a un 80,04 %.

GRÁFICO 2. DISTRIBUCIÓN DE LOS EMPLEADOS POR TIPO DE RELACIÓN LABORAL



Fuente: elaboración propia. Memoria Anual 2022.

2. LA HISTORIA, DESDE DONDE PARTIMOS

2.1. El punto de partida, nuestro Plan de Calidad, especial referencia a la línea estratégica de las personas

El Ayuntamiento de Salamanca, como organización compleja está en un proceso de cambio constante, lo que debemos convertir en una oportunidad de mejora. Oportunidad que se ha convertido en compromiso y este se formalizó en el Plan de Calidad aprobado por el pleno municipal el 7 de febrero de 2008, que incluía la puesta en marcha del Proceso de Calidad-Mejora en el Ayuntamiento de Salamanca.

Dentro de la línea estratégica orientada a las personas se contemplaron dos líneas de actuación prioritarias:

- Cultura y valores. Imagen y compromiso organizacional.
- Motivación y participación. Observatorio de Clima Laboral.

Si el objetivo fundamental era mejorar las condiciones de trabajo del personal, de forma que estas mejoras redundaran en una mayor eficacia en su trabajo de cara a la ciudadanía, el reto era conocer las necesidades, expectativas y sugerencias de la plantilla municipal por una parte y de la ciudadanía por otra, y facilitar su convergencia con los proyectos y resultados.

Para conocer en qué situación nos encontrábamos y cómo evolucionábamos se hizo necesaria la creación y desarrollo de un observatorio de clima laboral y de percepción ciudadana, que pudiese aportar datos sobre la foto fija y su evolución (película), en relación a la percepción de las personas que trabajan en esta

organización sobre los diversos aspectos de los ámbitos de desarrollo (incluyendo la satisfacción con el funcionamiento del Departamento de Recursos Humanos), y lo que piensa la ciudadanía de los servicios que reciben desde este Ayuntamiento, percepciones, necesidades y expectativas.

Por otra parte, la puesta en marcha de estos proyectos facilitó «un estado de opinión favorable» a la evaluación y el análisis de resultados, ambiente propicio para la mejora continua y la búsqueda de la excelencia como claves culturales.

Este observatorio se puso en marcha en el año 2008 y continúa con sus trabajos de forma técnica, autónoma e independiente, como instrumento clave en nuestro funcionamiento.

En los primeros años los estudios se realizaban anualmente, pero, una vez obtenidas unas primeras secuencias anuales de datos, en las que se evidenció la escasa variación de estos, al no transcurrir tiempo suficiente para implementar medidas de mejora y evaluar estas, se reprogramaron los estudios en ciclos bianuales, que permitieran abordar actuaciones y obtener información relevante sobre los impactos de los proyectos puestos en marcha.

2.2. Sistema de gestión de calidad

Los procesos de transformación organizacional se lideraron desde su origen por el Departamento de Recursos Humanos, lo que hizo necesario «predicar con el ejemplo». Si se trasladaba a la organización el reto del cambio con el trabajo que esto suponía, debíamos estar dispuestos a someternos a la misma o más presión, surgiendo así, después de diversos proyectos de puesta en marcha de sistemas como la autoevaluación, el proyecto de implantación de una metodología de gestión basada en la norma ISO.

El Departamento de Recursos Humanos fijó como su misión el planificar y ejecutar la política municipal en materia de personas, así como la administración y su gestión ordinaria, desarrollo organizativo, mejora y calidad.

Para desarrollar estas funciones eficientemente se apostó por la utilización de metodologías de gestión a través de la certificación en el Sistema de Gestión de la Calidad inicialmente bajo la norma ISO 9001:2008 (actualmente ISO 9001:2015).

Estableciendo como visión del Departamento: «Llegar a ser el modelo de referencia en la gestión de personas, de forma que el personal municipal se sienta identificado con la organización y motivado para responder a los retos que plantea la ciudadanía, potenciando la transparencia para obtener la confianza de todos hacia nuestra gestión».

Determinando la política de calidad del departamento:

El Departamento de Recursos Humanos del Ayuntamiento de Salamanca, siendo consciente de sus obligaciones y responsabilidades para con la ciudadanía de Salamanca y para su Ayuntamiento, especialmente con el personal municipal en lo que se refiere a Gestión de incidencias de personal, tramitación de nóminas y formación del personal del Ayuntamiento, Patronato Municipal de la Vivienda (PMV) y Organismo Autónomo de Gestión y Recaudación (OAGER) y gestión de la oferta de empleo público, se compromete a orientar sus esfuerzos hacia la mejora de la calidad del servicio que presta, cumpliendo con los requisitos legales aplicables, teniendo en cuenta los parámetros definidos en la misión, visión y valores que a continuación se describen [...].

Fijando la misión:

- Actuar como un departamento cercano a las personas.
- Preocuparse de conocer y atender sus necesidades y expectativas.
- Gestionar de forma eficaz las personas alineando sus intereses con los del Ayuntamiento.
- Poner a disposición del personal municipal los medios para su desarrollo profesional.
- Buscar el potencial de las personas para ponerlo al servicio del Ayuntamiento y de la ciudadanía.
- Liderar el cambio en toda la organización.
- Mejorar continuamente la eficacia de nuestro Sistema de Gestión de Calidad.

Y los valores:

- Vocación de servicio público; profesionalidad y objetividad; conciencia de equipo; preocupación por las personas; transparencia.

El sistema obligó a diseñar los procedimientos de trabajo del Departamento y a planificar en términos de objetivos, resultados, indicadores y evaluación.

Dentro del sistema de calidad, resultan especialmente relevantes:

- El proceso de apoyo de diseño y desarrollo, permite planificar y sistematizar los diferentes proyectos o servicios puestos en marcha.
- El proceso estratégico de no conformidades, facilita la detección de las cuestiones a mejorar dentro del funcionamiento del Departamento, introduciendo una visión analítica, crítica y constructiva de las tareas que se desarrollan y de los resultados que se obtienen.

La metodología de trabajo que facilitan los sistemas de gestión, en este caso basado en la certificación en la norma ISO 9001, se concreta, además de en los aspectos ya mencionados, en la formalización y registro de los diferentes órganos y reuniones para el análisis de los planes de acción, la revisión de las no conformidades y de las acciones correctivas y los objetivos departamentales.

Anualmente se realiza una revisión de todo el sistema, en las reuniones de revisión por la Dirección, en las que se analiza la evolución del estado de las acciones previstas en las revisiones por la Dirección previas, los cambios en cuestiones internas o externas pertinentes al Sistema de Gestión de Calidad, la satisfacción de clientes, el grado de cumplimiento de objetivos de calidad, el desempeño de los procesos y conformidad con los servicios, las no conformidades y acciones correctivas, los resultados de seguimiento y medición y de las auditorías internas, el desempeño de los proveedores externos, la adecuación de los recursos, la eficacia de las acciones tomadas para abordar riesgos y oportunidades y las oportunidades de mejora.

La metodología supone que la organización se somete a controles externos e internos, auditorías realizadas por profesionales externos al propio departamento, en el caso de las auditorías internas, y externos a la organización municipal, en el caso de las auditorías externas, en las que se proponen las mejoras oportunas y se mantiene o no la certificación en la norma ISO 9001.

El sistema, la operativización de los valores municipales y especialmente los del Departamento de Recursos Humanos, así como la orientación al ciudadano y la transparencia, la apuesta radical por la rendición de cuentas hacia la organización y la gestión en clave estratégica de la comunicación con los interesados, junto con la puesta en marcha de los observatorios de percepción y clima, ayudaron a trasladar la visión del cambio al resto de la organización, que se vio reforzada por los proyectos de mejora puestos en marcha.

2.3. La dirección por objetivos

Probablemente es el proyecto que más ha contribuido desde su origen al cambio cultural. Por un lado, supuso introducir la cultura de la evaluación, medición en toda la organización y por otro lado, que los resultados obtenidos pasaban a tener consecuencias.

En origen el sistema se vinculó con una parte importante de la retribución variable, durante la crisis se relacionó con el tiempo de trabajo (permitió mantener una parte de las reducciones de jornada que se perdieron, vinculándola al cumplimiento de los objetivos) y siempre teniendo claro que el sistema tenía que permitir discriminar (tal vez diferentes tipos de café, pero no café para todos) y no podía convertirse en un mero trámite.

En sus orígenes, en el año 2008, los objetivos establecidos no fueron muy exigentes o técnicamente perfectos, se primó la puesta en marcha y los aspectos vinculados a cambio cultural sobre su perfección técnica.

En los siguientes años su evolución se vio frenada por la crisis, no parecía apropiado incrementar los niveles de exigencia y control a la vez que se eliminaban los incentivos económicos vinculados. La continuidad fue posible, en términos de *paz social* por su vinculación con tiempo de trabajo, vinculando el mantenimiento de las reducciones de jornada a bolsas de tiempo vinculadas al cumplimiento de los objetivos.

En la fase actual el sistema de objetivos forma parte del sistema de evaluación del desempeño, incorporando la dimensión de resultados.

Los objetivos definidos de forma consensuada entre el Departamento de Recursos Humanos y las direcciones de las áreas municipales son aprobados por el Comité de Calidad municipal.

Por otra parte, existe una Comisión de Seguimiento del Sistema de Dirección por Objetivos que tiene atribuidas las siguientes competencias:

- Arbitrar sistemas de auditorías.
- Elevar un informe al Comité de Calidad con la propuesta por departamentos de aplicación del sistema de retribución por objetivos.
- Elevar una propuesta definitiva de penalizaciones y deducciones.
- Elevar una propuesta de mejora.
- Elevar una propuesta de empleados/as con rendimiento claramente insuficiente.

La Comisión de Seguimiento realiza todo el proceso de verificación de las auditorías, llevadas a cabo por profesionales externos en los últimos años, y eleva un informe por Departamentos al Comité de Calidad con la propuesta de aplicación del sistema. Este órgano, básicamente técnico, incorpora otra de nuestras particularidades en cuanto al enfoque de gestión, es un órgano paritario pero formado por técnicos de un lado y empleados propuestos por las secciones sindicales por otro, con la condición de que no sean representantes sindicales.

3. EL MODELO ACTUAL. OBSERVATORIOS DE OPINIÓN

3.1. Estudio de percepción ciudadana

Trata de analizar la calidad percibida por la ciudadanía respecto de los servicios municipales y la tendencia de estas percepciones, de forma periódica –cada dos años–. Estudia el grado de conocimiento, uso y valoración de los servicios municipales por parte de la población salmantina, a partir de la cual se va conformando el mapa de satisfacción y expectativas esperadas y alcanzadas, con el objetivo de detectar posibles mejoras. Se trata en definitiva de optimizar y ajustar la oferta de servicios a la demanda ciudadana. Es importante señalar que no contamos con la foto de los servicios que prestamos, especialmente sobre la percepción y valoración que realizan los ciudadanos, sino de una película de cómo han ido evolucionando a lo largo de los años, lo que permite analizar el impacto de las diferentes actuaciones y políticas públicas desarrolladas.

Estamos trabajando para que esta importante fuente de información esté disponible en nuestro portal de datos abiertos, los informes de resultados ya se ponen a disposición, no así los datos.

En octubre de 2023 se ha finalizado la recogida de datos referidos a los dos últimos años: con una población objetivo (ciudadanos/as de 15 años o más, empadronados o residentes –mínimo 1 año– en la ciudad de Salamanca), que se cifraría en 127 686 habitantes, se han realizado 2000 encuestas aleatorias (según zonas, edad y sexo), mediante plataforma online. Se está finalizando el procesamiento y validación de los datos.

En el último estudio del que se disponen resultados (año 2019, con un año de interrupción por problemas de contratación) se analizaron 44 servicios, pertenecientes a 8 categorías: seguridad ciudadana y protección civil; educación, cultura y deporte; servicios sociales y vivienda; oficina de apoyo a empresas, autónomos y emprendedores; servicios dirigidos a colectivos específicos; accesibilidad y movilidad; información y atención a la ciudadanía y servicios generales básicos.

Se incorporaron 1999 encuestas válidas –unas 1800 telefónicas y el resto presenciales– con distribución proporcional por sexo, edad y zonas de residencia de Salamanca.

RESULTADOS OBTENIDOS

A) Percepción del nivel de calidad general de los servicios prestados

El 49,4% de la población encuestada valora como alto y muy alto el nivel de calidad de los servicios, lo que supone 7 puntos porcentuales más que la última encuesta. Si se toma como referencia el año 2010 –primer registro–, la conclusión es que la calidad de los servicios municipales no ha hecho más que mejorar. Con un incremento porcentual acumulado de 25 puntos, la gestión de lo público y su oferta

se ajusta cada vez más a la demanda, a las necesidades que la administración local debe cubrir como derechos fundamentales de su ciudadanía, consiguiendo alcanzar las expectativas puestas en él como servidor público.

B) Nivel de calidad de vida que le ofrece la ciudad

9 de cada 10 personas considera que la ciudad le ofrece una calidad de vida alta y muy alta. Continúa su tendencia al alza: en 2013, 7 de cada 10 ciudadanos/as afirmaron que disfrutaban de una calidad de vida alta o muy alta, en 2015 se incrementó hasta el 77,5% y hace dos años se registró el 84,1%.

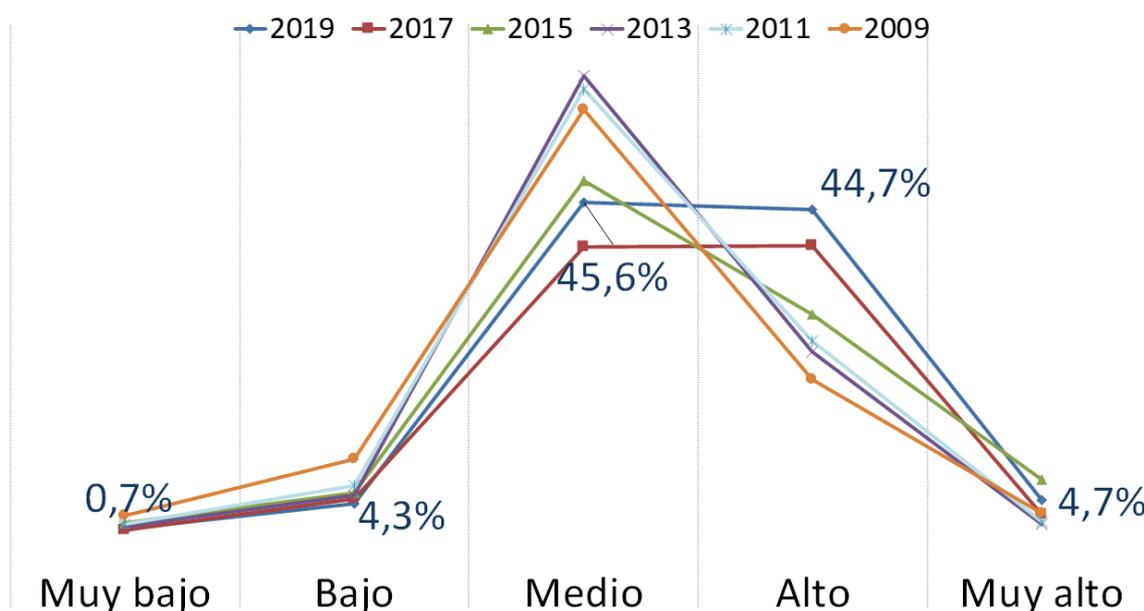
C) Evolución del nivel de calidad de vida en los últimos 5 años

El ítem se incluyó en 2015. El 64,8% de la población consultada afirma que la evolución de su calidad de vida en los últimos cinco años está bien y muy bien (casi 7 puntos porcentuales más que en 2017).

D) Notoriedad de los servicios

Alto nivel de conocimiento de todos los servicios. En 10 servicios municipales se presenta un grado elevado –más del 50% de la ciudadanía afirma conocerlos– puntos limpios, aparcamientos públicos, tanto los de zona regulada ORA como los subterráneos y en superficie, instalaciones de piscinas municipales, bibliotecas, culturales y deportivas, SALenBICI y actividades culturales.

GRÁFICO 3. NIVEL DE CALIDAD DE SERVICIOS MUNICIPALES. EVOLUCIÓN 2009-2019



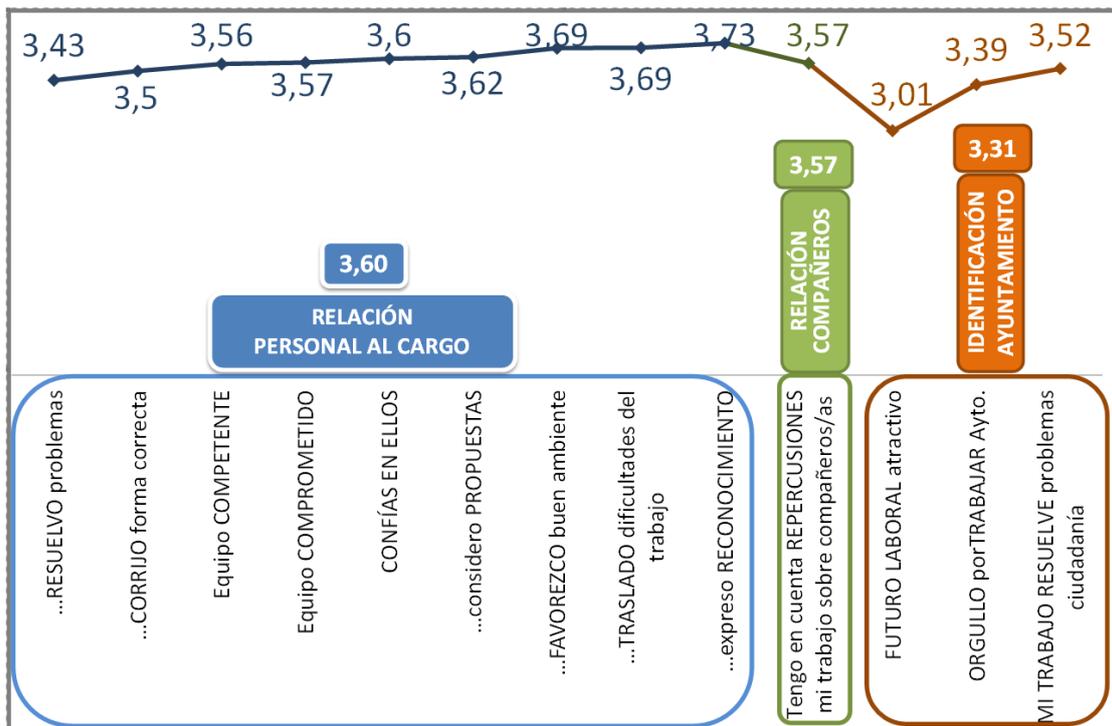
Fuente: estudio de percepción ciudadana 2019 del Ayuntamiento de Salamanca.

3.2. Estudio de clima laboral

Constituye el sistema principal para el análisis de tendencias en relación con las percepciones, necesidades, expectativas y compromiso con la organización por parte de la plantilla municipal, termómetro de su satisfacción.

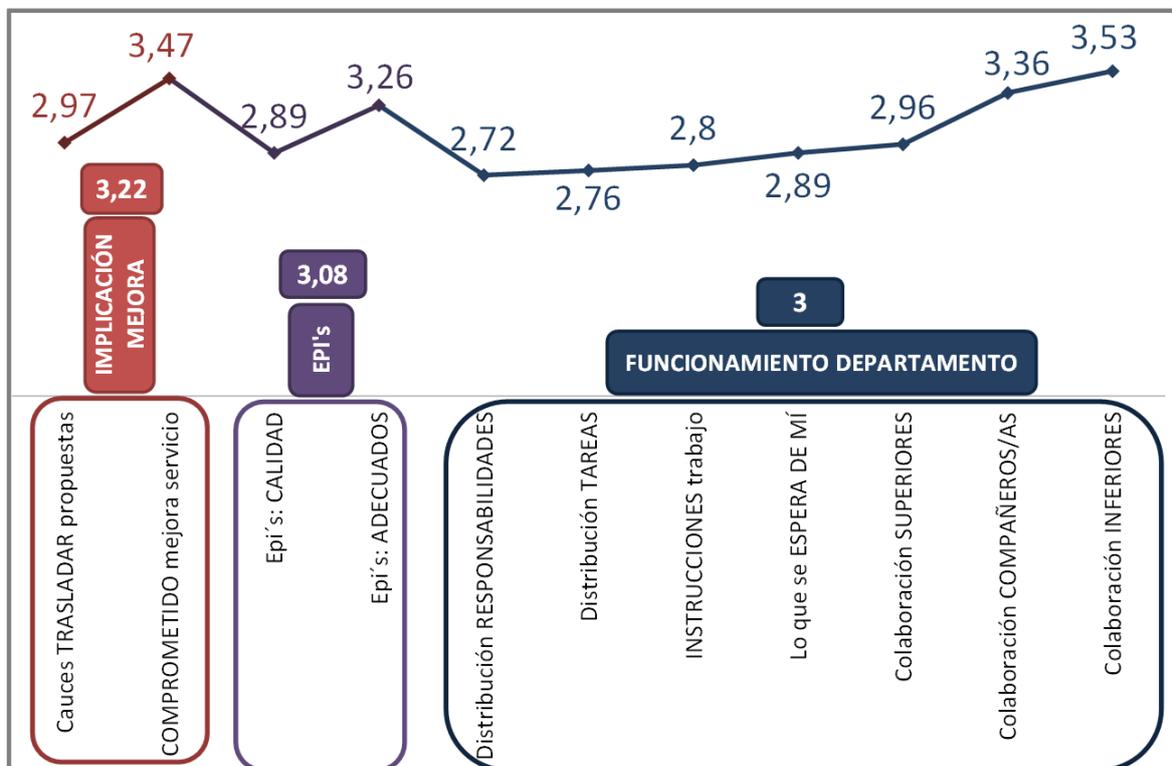
Incluimos algunos de los resultados como representación de las dimensiones analizadas:

GRÁFICO 4. ÍTEMS MEJOR VALORADOS EN LA ENCUESTA DE CLIMA LABORAL 2019-2020



Fuente: Estudio de clima laboral 2020 del Ayuntamiento de Salamanca.

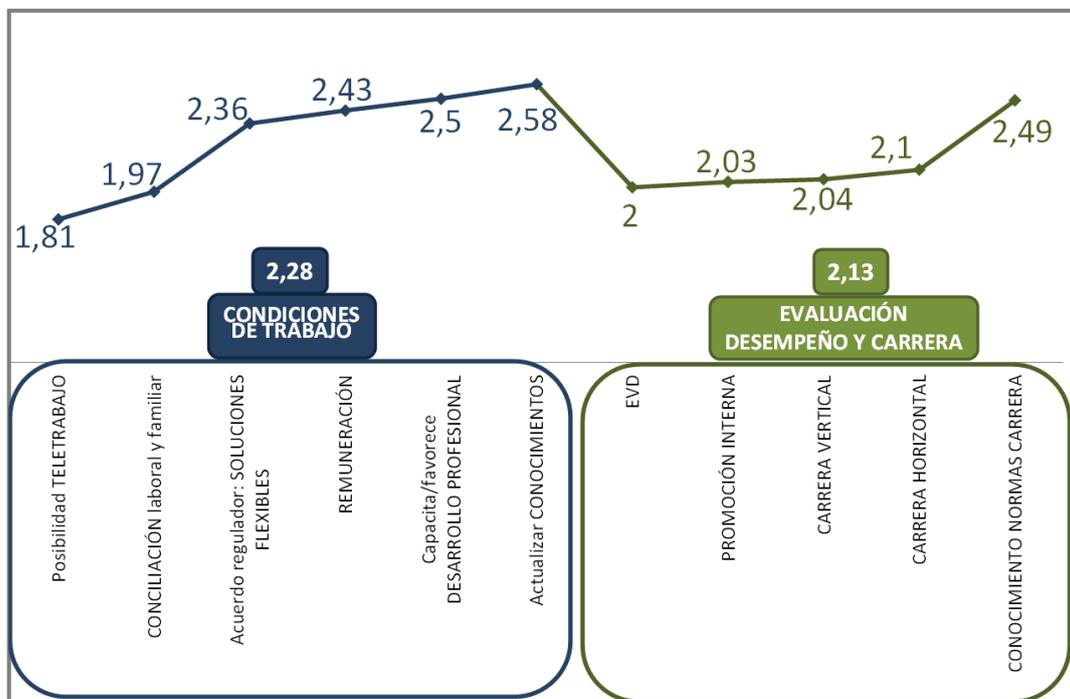
GRÁFICO 5. ÍTEMS VALORADOS DE FORMA NOTABLE EN LA ENCUESTA DE CLIMA LABORAL 2019-2020



Fuente: Estudio de clima laboral 2020 del Ayuntamiento de Salamanca.

La mayoría de ítems alcanzan la excelencia –3 puntos o más de media, en escala 1-4–, o se sitúan a nivel notable –muy cercanos a los 3 puntos–, pero también existen ítems que tienen una valoración inferior a los 2,5 puntos de media, que podrían considerarse mejorables (véase gráfico 6).

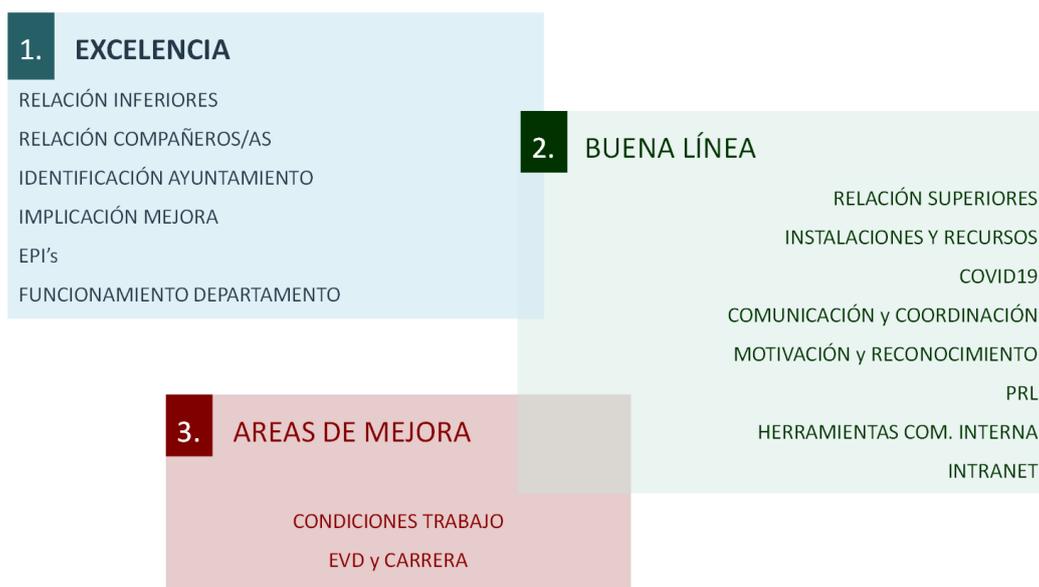
GRÁFICO 6. ÍTEMS MENOS VALORADOS EN LA ENCUESTA DE CLIMA LABORAL 2019-2020



Fuente: Estudio de clima laboral 2020 del Ayuntamiento de Salamanca.

Como conclusión, la situación quedaría representada de la siguiente manera:

IMAGEN 2. NIVEL DE SATISFACCIÓN DE LA PERSONAL DEL AYUNTAMIENTO DE SALAMANCA SEGÚN LA ENCUESTA DE CLIMA LABORAL 2019-2020



Fuente: Estudio de clima laboral 2020 del Ayuntamiento de Salamanca.

En la actualidad, se está preparando una nueva edición del *Estudio de clima laboral* que se desarrollará durante el próximo año 2024.

3.3. Estudios de satisfacción

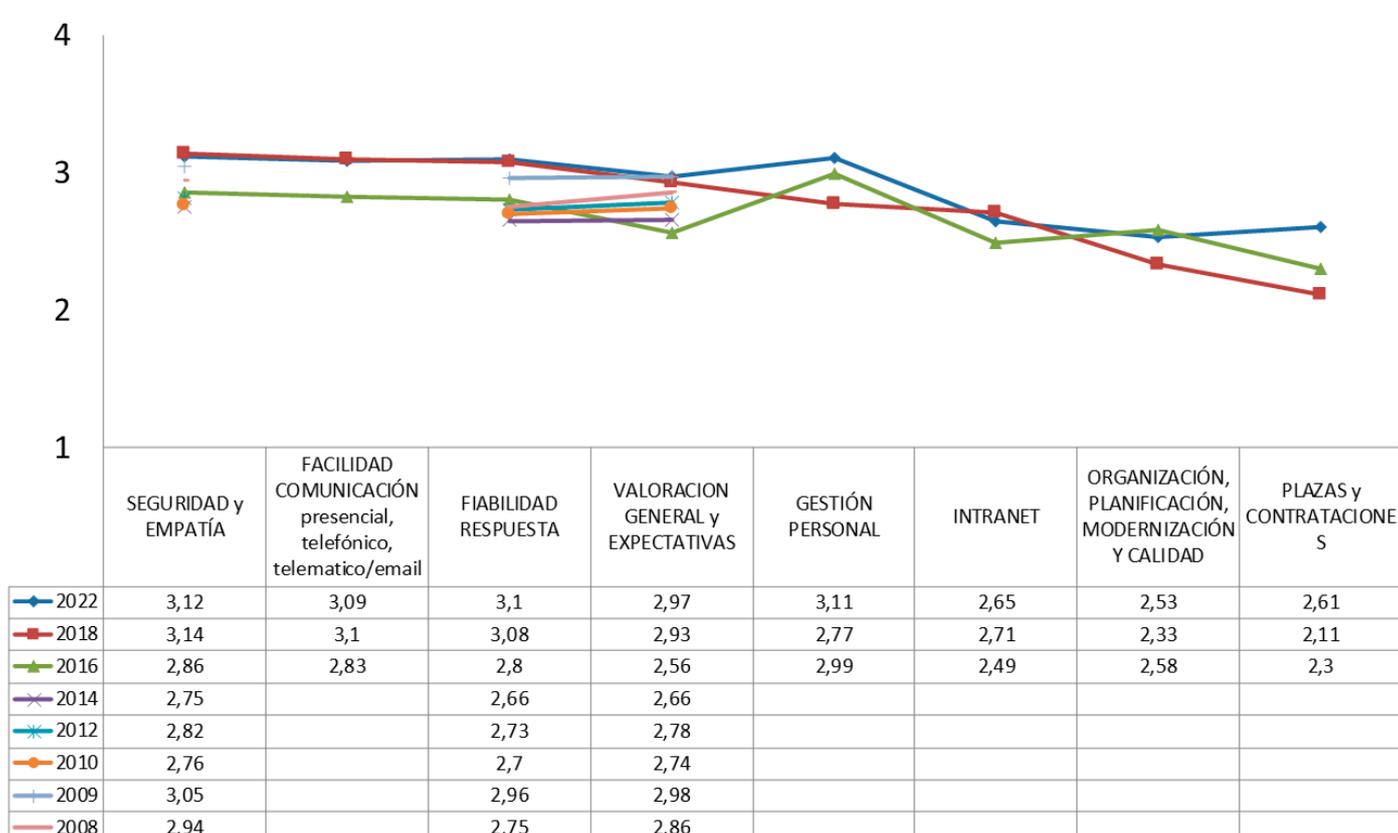
Son estudios específicos de servicios o departamentos y reflejan la satisfacción de los/as usuarios/as (clientes reales) con ese servicio. Para ver la frecuencia de realización del estudio, hay que remitirse a las cartas de servicios correspondientes al servicio en cuestión.

En los servicios vinculados al curso escolar y OAGER (atención al contribuyente) se realizan anualmente, el resto son bianuales.

Por lo que se refiere al estudio específico de satisfacción con el Departamento de Recursos Humanos, está incluido dentro del sistema de gestión como uno de los elementos de evaluación y diagnóstico. El último ha sido realizado este mismo año 2023.

Si realizamos una comparativa a lo largo de los años, el gráfico 7 nos muestra la evolución:

GRÁFICO 7. SERIE HISTÓRICA 2022-2008. COMPARATIVA DE VALORACIONES MEDIAS POR BLOQUES



Fuente: estudios de satisfacción con el Departamento de Recursos Humanos.

4. CÓMO ENFOCAMOS Y CONCRETAMOS LA MEJORA

Los datos que obtenemos y su análisis, en un proceso de mejora continua de acuerdo con nuestro modelo de gestión, nos facilitan la puesta de marcha de proyectos de mejora y su priorización.

Proyectos y actuaciones

a) En selección-oferta de empleo público:

- Planificación de los procesos de acceso, ciclos plurianuales.

b) En gestión:

- Carrera profesional.
- Certificación ISO 9001:2008 y transición a la 2015.
- Sistema de dirección por objetivos.
- Aprobación y puesta en marcha del Plan de Igualdad Municipal con el desarrollo de medidas que mejoren la formación y la igualdad en el ámbito municipal.
- Aprobación del Reglamento Municipal de Teletrabajo y consolidación del proyecto piloto del Organismo Autónomo de Gestión y Recaudación (Muñiz Hernández, 2021) que profundizaba los aspectos y la experiencia acumulada en esta materia.
- Plan de Administración Electrónica.

4.1. Carrera profesional

La carrera profesional se ha convertido en la palanca fundamental para motivar a los empleados públicos, ayudando a mejorar la eficiencia y la calidad del trabajo, con el foco siempre puesto en la mejora de los servicios a la ciudadanía.

Esta motivación conduce a fomentar la formación continua y el desarrollo de habilidades y competencias que derivarán en la mejora de la productividad, y en definitiva, en la búsqueda de la excelencia en términos de calidad, convirtiéndose en el más valioso instrumento para mejorar los servicios públicos.

El objetivo estratégico de la carrera profesional es incrementar el valor público que ofrece el Ayuntamiento de Salamanca a la ciudadanía, entendiendo por valor público la definición que realiza Mark Moore: «La producción de beneficios colectivos que son políticamente valiosos, legítimos y sostenibles en el tiempo», es decir, el valor público son los beneficios que se generan para la ciudadanía y que son considerados importantes y deseables por la sociedad (Moore, 1998).

Los empleados públicos son el eje fundamental de la creación de valor público, ya que son los responsables del diseño y puesta en funcionamiento de las políticas y procedimientos para lograr la satisfacción de las necesidades y demandas de la ciudadanía.

La mejora y modernización de la Administración pública, tan demandada por la ciudadanía, no solo consiste en implantar la innovación y las nuevas tecnologías en los procesos y expedientes administrativos, sino que la reforma y modernización más importante pasa por mejorar y reforzar los equipos de trabajo y las estructuras organizativas desde el punto de vista de la gestión de recursos humanos. Es importante disponer de metodologías para poder ofrecer servicios digitales, con un hardware y software punteros, pero lo que es más relevante es disponer de personal con talento y motivado, que gestione y ejecute las políticas y los procedimientos administrativos para ofrecer un servicio de calidad a la ciudadanía.

Necesitamos recursos humanos más preparados, más motivados e implicados y comprometidos con el servicio a la ciudadanía.

En este sentido, la carrera profesional debe considerarse un instrumento de gran importancia en la gestión de recursos humanos en la Administración Pública. El legislador, consciente de ello, ya la regula en el Estatuto Básico del Empleado Público (en adelante EBEP), en el que aparece desde el 2007, considerándolo un derecho de los funcionarios. Así, el artículo 16.2 del EBEP define el concepto de carrera profesional de los funcionarios de carrera como «el conjunto ordenado de oportunidades de ascenso y expectativas de progreso profesional conforme a los principios de igualdad, mérito y capacidad.». Y distingue distintas modalidades que pueden ser aplicadas aislada o simultáneamente: carrera horizontal, carrera vertical, promoción interna vertical y promoción interna horizontal.

Sin embargo, existen varios desafíos a los que nos enfrentamos los gestores de recursos humanos al formalizar la carrera profesional. Una de las mayores dificultades es la sensación de falta de oportunidades de ascenso y promoción que puede tener el personal al no ver cumplidas sus expectativas. Además de esto, la falta de transparencia en los procesos de selección y promoción también puede ser un foco de conflicto importante para los funcionarios públicos.

Para superar estos desafíos, es importante que se establezcan políticas claras y transparentes para la implantación de la carrera profesional. Esto incluye el establecimiento de sistemas justos para la selección y promoción de los empleados públicos, así como la implementación de programas de formación continua y desarrollo de habilidades y competencias que permitan tener posibilidades de ascenso y promoción.

Ante las posibles dificultades de ascenso y promoción, la carrera horizontal es un instrumento valioso que permite al funcionario progresar de escalón, grado, categoría o similar sin cambiar de puesto de trabajo, reconociendo la maestría lograda por la experiencia y el conocimiento que proporciona mantenerse en el mismo puesto, y mejorando la remuneración a través de los complementos de carrera que incrementan de manera definitiva las retribuciones complementarias del personal.

Otro obstáculo es la falta de desarrollos normativos, no existen elementos homogeneizadores de la carrera profesional entre las distintas administraciones y se producirán disfunciones al resultar imposible homologar la carrera obtenida por funcionarios de distintos organismos.

A pesar de todo ello la carrera profesional, en sus diferentes tipos, debe ser el instrumento clave, tanto en el encaje del personal en el puesto de trabajo, como en la mejora de las personas.

Si queremos conseguir buenos líderes y mejores trabajadores dentro de la administración debemos formar a los técnicos o administrativos con expectativas de progreso, para que asciendan y puedan llegar a ocupar puestos de jefatura, y dejar aflorar el talento «oculto», posibilitando el ascenso a personal motivado y con capacidad para ocupar estos puestos.

En nuestro caso concreto, desde el inicio de la segunda década del 2000, el Ayuntamiento de Salamanca comienza a trabajar en la implantación de la carrera profesional con el objetivo de poner a disposición de su personal oportunidades de ascenso y expectativas de progreso.

Para marcar unas reglas de juego transparentes y que recojan las inquietudes y expectativas de todo el personal, se trabajó conjuntamente con las secciones sindicales municipales, se negociaron las bases de la carrera profesional que quedaron recogidas en el Acuerdo de las Condiciones de Trabajo y Retribuciones del Personal al Servicio del Ayuntamiento de Salamanca, al ser aprobadas definitivamente por Acuerdo del Pleno de fecha 20 de diciembre de 2019 (publicado en el BOP de Salamanca n.º 243 de 23 de diciembre de 2019), previa puesta en marcha de varios proyectos piloto de desarrollo de carrera y a partir de las experiencias y resultados obtenidos, configurando como la clave de bóveda del sistema la evaluación del desempeño en su doble aspecto, resultados y actitudes.

El proceso de cambio se gestionó desde el departamento de Recursos Humanos y el Área de Régimen Interior, a través del compromiso del liderazgo político y técnico como motores del cambio; y se consiguió con la participación de todo el personal de plasmándose a través de la negociación colectiva.

Durante todo el proceso de puesta en marcha se reforzó la comunicación y la participación en el desarrollo de las diferentes fases de implantación.

Las normas de carrera y el Reglamento correspondiente fueron validadas por la Sentencia n.º 208, de 16 de febrero de 2022, de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León de Valladolid.

La puesta en marcha de las diferentes modalidades de carrera y especialmente de la carrera horizontal supuso un paso cualitativo en la mejora de los servicios, ha permitido seguir avanzando en el cumplimiento de la *visión* de nuestra organización.

4.1.1. La evaluación del desempeño

La evaluación del desempeño como clave de bóveda del sistema, se centra no sólo en la evaluación de los valores municipales, sino también en el análisis de los objetivos alcanzados por el departamento al que pertenece la persona evaluada, valorando su grado de implicación y participación en la consecución de estos objetivos.

El objetivo es centrar la carrera profesional en la evaluación de la forma de trabajar y los resultados obtenidos, en lugar de centrarla en los conocimientos adquiridos para superar una prueba memorística, apareciendo dicha evaluación como requisito en todos los aspectos de la carrera.

La evaluación de desempeño también se centra en la evaluación de objetivos conseguidos y valores desarrollados, al evaluar las conductas que son relevantes para alcanzar las metas y objetivos del Ayuntamiento y del departamento o área en el que la persona trabaja, de manera que se evalúan los comportamientos que se ajustan al conjunto de características genéricas que conforman la filosofía y cultura del Ayuntamiento y guían el comportamiento del empleado público en relación con los valores municipales:

- Vocación y compromiso.
- Responsabilidad y ética.
- Objetividad y transparencia.
- Creatividad e innovación.

El objetivo de la evaluación del desempeño (desplegada desde el año 2019, y con evaluaciones bianuales), se ha centrado en esta última evaluación (la realizada en el año 2023) en la búsqueda de la mejora del desempeño del empleado público, de manera que se establecen planes de mejora para incrementar los resultados obtenidos en los epígrafes correspondientes a través de planes formativos y actuaciones concretas propuestas por los evaluadores.

4.1.2. La formación

Se han establecido como requisitos para participar tanto en la carrera horizontal y vertical como en la promoción interna, unos itinerarios formativos obligatorios relacionados con los valores municipales, según los distintos subgrupos o categorías del personal, y que versan sobre la consecución de competencias y desarrollo de valores relacionados con:

- Inteligencia emocional e inteligencia social.
- Comunicación y trabajo en equipo.
- Orientación a resultados, iniciativa y compromiso público.
- Planificación estratégica.
- Liderazgo y gestión de equipos.
- Orientación al ciudadano.
- Integridad.
- Innovación.
- Habilidades sociales.
- Organización personal.

Por otro lado, la promoción interna se ha desligado de los sistemas clásicos, temarios extensos y pruebas memorísticas, para incorporar los requisitos señalados relacionados con la formación y la evaluación de desempeño, e integrar pruebas que aseguren que los candidatos que las superen tengan realmente las competencias necesarias para el desempeño de las nuevas categorías y puestos asociados, relacionadas con la formación recibida y con su aplicación en la mejora de los servicios ofrecidos desde su puesto de trabajo.

En la OEP de 2017 se incluyeron 114 plazas de promoción interna, cuya convocatoria y bases, aprobadas en 2020, ya tuvieron en cuenta esta carrera profesional, y que ha sido desplegada y finalizada. En la OEP de 2023 se han ofertado 90 plazas de promoción interna y se encuentra en la actualidad en proceso de formalización.

En definitiva, la carrera profesional del Ayuntamiento de Salamanca pretende ser la palanca o estrategia de cambio cultural para mejorar la estructura y funcionamiento del Ayuntamiento, incidiendo en todos los procesos relacionados con el personal municipal: formación, evaluación del desempeño, provisión de puestos, carrera horizontal, etc.

Tiene como objetivo la mejora de los servicios a la ciudadanía, a través de la mayor implicación y compromiso de sus empleados públicos, al estar motivados por progresar en su carrera profesional, mediante la valoración de su trayectoria y la mejora de sus competencias mediante la formación en valores y habilidades, y la posibilidad de promocionar vertical y horizontalmente, a través de procesos selectivos justos y transparentes.

4.2. Planificación de las ofertas públicas de empleo

La gestión de personas en entornos públicos y el aseguramiento y mejora de los servicios, nos pusieron ante la necesidad de poner en relación los instrumentos de gestión de organizaciones privadas, lógica que ya estaba asumida en nuestro sistema de gestión, con los aplicables a entidades públicas y especialmente las previsiones legales en materia de selección.

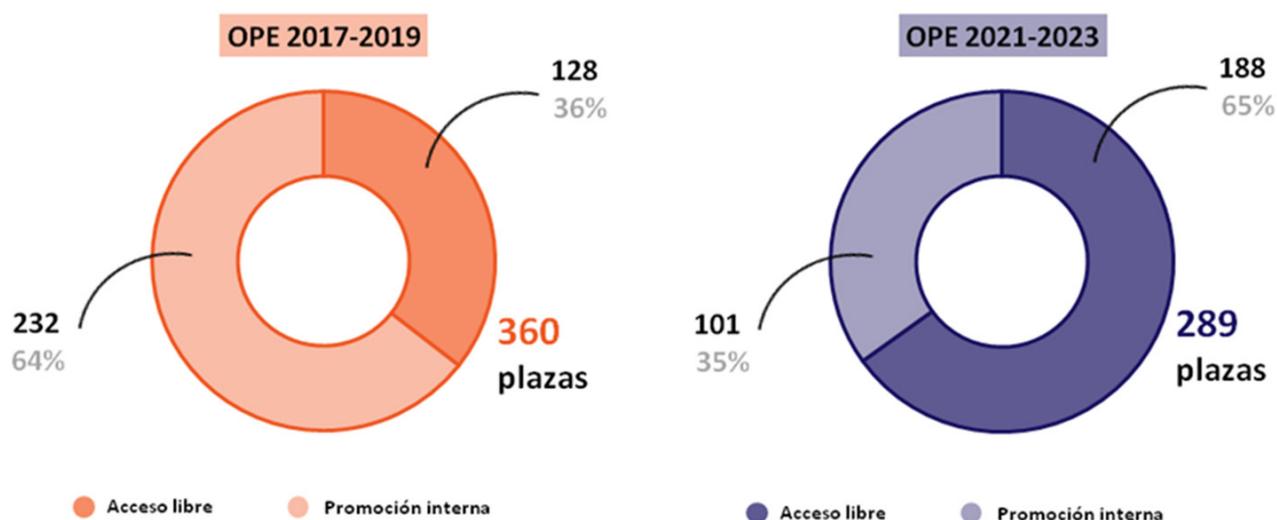
El contexto de acceso al empleo público, desde nuestro análisis excesivamente restrictivo, nos obligó a realizar un esfuerzo de optimización dentro de nuestra planificación. De esta forma, partimos de la determinación de lo que podríamos considerar ámbitos prioritarios de cobertura, para centrar en ellos los esfuerzos de selección, y con ello, las plazas a incorporar en nuestras ofertas de empleo. Todo ello sin dejar de atender el resto de las necesidades.

Partimos del estudio y análisis de las bajas del periodo de planificación (ciclos de tres años) para realizar el cálculo de las tasas de reposición de efectivos, y de los años en los que las bajas se producen (perdemos un año de cobertura, agravado por el generoso régimen de permisos). Cada año tenemos que responder a las bajas del ejercicio precedente, con lo que esto supone, de manera que no solo cuesta anticipar, sino que partimos ya con tiempo perdido.

Analizamos los datos cuantitativos, diferenciando sectores prioritarios y no prioritarios (ya trasvasábamos tasas entre sectores antes de que la ley lo recogiera expresamente) y su distribución por años.

De forma simultánea y colaborativa con los diferentes responsables, analizando los planes/proyectos municipales en desarrollo, dimensionamos y priorizamos las necesidades, por sectores. Con todos estos datos, los organizamos por ejercicios y ajustando a las tasas de reposición de efectivos (véase gráfico 8 sobre el número de plazas ofertadas en los dos últimos ciclos).

GRÁFICO 8. NÚMERO DE PLAZAS EN LAS OFERTAS PÚBLICAS DE EMPLEO TRIANUALES



Fuente: elaboración propia.

Durante todo el proceso vamos analizando los diversos planteamientos de las secciones sindicales para, especialmente en la parte de OEP de promoción interna, hacerles copartícipes en todo ello y de las necesidades organizacionales y ciudadanas a las que es necesario responder (los observatorios son una fuente ingente de información que ayuda a priorizar).

Una vez procesada toda la información elaboramos el borrador de oferta de empleo por un lado y el inventario de necesidades de funcionamiento a las que no vamos a poder responder con este instrumento, por el otro.

Esta manera de enfocar las OEP y las plazas y convocatorias en las que estas se concretan, permiten unificar procesos selectivos, bien por acumulación de plazas una vez convocadas, o dentro de las propias OEP, con la finalidad de concentrar en el ciclo un solo proceso de cada una de las categorías que suponen un número importante de aspirantes con las dificultades logísticas que implican (hemos gestionado procesos con más de 3000 aspirantes, que para una organización y recursos como los nuestros pueden poner en riesgo el aseguramiento o calidad del resto de nuestros servicios).

Una vez consensuada la propuesta se formula distribuida por años, de manera que para el primer año se aprueba la oferta y para el resto de los ejercicios la previsión, en un acto conjunto, que se somete a fiscalización previa y es validado por la Intervención municipal y la Secretaría.

En los siguientes ejercicios del ciclo se aprueban las ofertas anuales correspondientes, con los ajustes que procedan en su caso y sometidas a un proceso similar.

El proceso planificado de gestión de OEP entre otras cuestiones, nos permite cubrir interinamente las plazas de la OEP en curso y la siguiente oferta en el ciclo, con la seguridad de que responden a necesidades y a una planificación formalizada (prevemos su impacto en los diferentes presupuestos) permitiéndonos

responder en la mayor parte de los casos a las necesidades de bajas del ejercicio o incluso de los siguientes ejercicios sin someter a demasiado estrés a la organización.

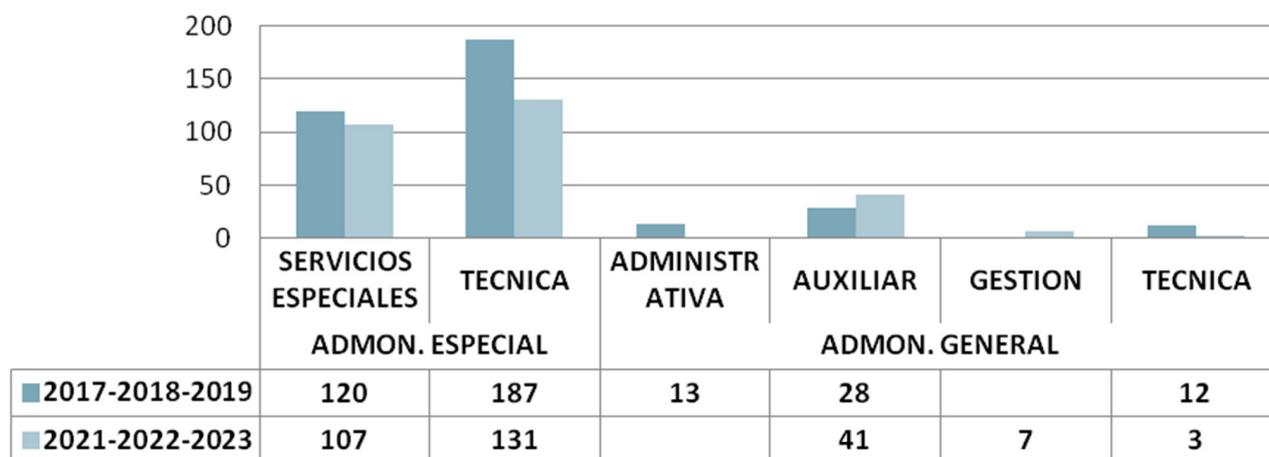
Por otro lado, hemos incluido, una fase de prácticas dentro de todos los procesos selectivos, esto nos permite reforzar aprendizajes y evaluar resultados, y que los funcionarios interinos continúen desarrollando sus funciones hasta que finalizan por completo los procesos selectivos incluyendo esta fase. Durante los periodos de prácticas, evaluados, se organiza la formación de los aspirantes que superan la primera fase, sin tensiones, al poder contar durante ese período con el personal interino que ocupa las plazas, aunque no aprueben el proceso selectivo (en el último proceso de auxiliares, 41 plazas y 41 interinos, únicamente aprobaron 3 la cobertura en propiedad) facilitando el proceso de transición.

En este momento estamos desarrollando procesos donde el número de aspirantes que accederán a la fase de prácticas es superior al número de plazas convocadas, para reforzar el verdadero carácter selectivo de esta fase. Por otra parte, conseguiremos la formalización de bolsas para cobertura de necesidades temporales con personal formado que nos permitirá atacar otras debilidades organizacionales.

Finalmente, y no menos importante, no podemos perder de vista las necesidades que se nos pueden quedar por el camino, hay categorías sobre las que no se incluyen plazas en las ofertas y no por ello cubrir esas funciones es menos necesario.

Ante las limitaciones en las OEP derivadas de las tasas de reposición de efectivos, de manera estratégica y formal, resulta necesario priorizar qué categorías hay que reforzar y en cuáles hay que buscar alternativas. No hemos vuelto a incluir en nuestras ofertas categorías como conserjes u operarios de instalaciones deportivas o servicios, dando prioridad al personal técnico o especializado, los ámbitos sociales o los de seguridad y emergencias, redistribuyendo a éstos las tasas de los otros. Esto nos ha obligado a una labor constante de diálogo y sensibilización con los afectados y los representantes (ver datos del índice de jerarquía).

GRÁFICO 9. NÚMERO DE PLAZAS CONVOCADAS POR ESCALA



Fuente: elaboración propia.

Teniendo en cuenta todo lo anterior, desde el Área se han venido realizando las contrataciones de servicios necesarias para asegurar el funcionamiento y prestación de los servicios, con el control sobre su funcionamiento y calidad, dentro de un modelo de gestión único que asegure la calidad de esos servicios.

Como resultado más evidente de esta planificación podemos indicar que en nuestra organización hemos tenido una tasa «0» de estabilización, lo que en términos de empleo o pérdida de este tal vez podría analizarse como una «penalización» a esta forma de gestión.

5. UNA APROXIMACIÓN A ESFUERZO EN MATERIA DE PREVENCIÓN

En las Administraciones Públicas Locales, la cultura preventiva de seguridad desempeña un papel fundamental para garantizar la protección y el bienestar de los trabajadores. Esta cultura, enfocada en

la preocupación por las personas, debe ir un paso más allá que el mero hecho de cumplir con la amplia normativa esta materia, por lo que es necesario adoptar medidas proactivas y sostenibles para identificar, evaluar y minimizar los riesgos laborales, promoviendo así la prevención de accidentes, las enfermedades laborales y nunca perdiendo el foco de la mejora de la salud global de todos los empleados de la organización.

Para llevar a cabo esta cultura preventiva, en el Ayuntamiento de Salamanca optamos por un modelo integrado de gestión preventiva en el que se establecen las bases de una gestión en materia de prevención de riesgos laborales poniendo siempre en punto central las necesidades presentes y futuras de nuestros empleados.

Desde los primeros pasos en los que se tomó la decisión estratégica de realizar esta gestión integrada de la prevención de riesgos laborales hasta la actualidad hemos puesto en marcha una serie de medidas que nos han servido para mantener un alto estándar de cumplimiento de los objetivos planteados inicialmente y llegando a la actualidad con un sistema lo suficientemente maduro para considerar y optar por un modelo de empresa saludable donde integramos todo lo que tiene que ver con la seguridad, salud y bienestar de nuestros empleados tanto dentro como fuera del entorno laboral.

Entre otras acciones hemos desarrollado:

- Las políticas en materia de prevención de riesgos laborales donde establecemos los objetivos y principios generales en materia de prevención de riesgos laborales de nuestra organización. El Plan de Prevención nos proporciona una orientación general para todas las actividades de prevención de riesgos y su objetivo principal es la promoción de la mejora de las condiciones de trabajo, con el fin de elevar los niveles de la seguridad, salud y bienestar de todos sus empleados públicos y con ello la mejora de los servicios prestados a los ciudadanos. La información, formación, consulta y participación de los empleados públicos, en todos los niveles y estamentos, tiene el firme compromiso de proteger y potenciar su salud y el mantenimiento de entornos de trabajo saludables, garantizando la mejora del desempeño y sostenibilidad de la corporación.
- El liderazgo es el eje fundamental de nuestra cultura preventiva de seguridad. Los líderes están comprometidos y demuestran un compromiso genuino con la seguridad, comunicando su importancia y brindando los recursos necesarios, participando activamente en actividades de seguridad e integrando la seguridad en la estrategia.
- La concienciación y la formación de los trabajadores son uno de los pilares fundamentales de una cultura de seguridad sólida en nuestra Administración local. La formación en el Ayuntamiento de Salamanca es constante y la capacitación es esencial para que los empleados públicos comprendan la importancia de la seguridad en el lugar de trabajo. Para ello proporcionamos información y formación detallada sobre los riesgos laborales específicos a los que podrían estar expuestos, así como la correcta utilización de equipos de protección personal y las mejores prácticas en materia de seguridad y salud laboral.
- La participación es otro aspecto esencial para una cultura de seguridad sólida en nuestra corporación, teniendo siempre presente que la apertura de canales de comunicación está bien definida y es bidireccional, permitiendo a los empleados informar sobre situaciones peligrosas o sugerir mejoras en los procedimientos existentes.
- La evaluación y el control de riesgos son componentes clave de nuestra cultura preventiva de seguridad. Esto implica que realizamos inspecciones regulares de los entornos de trabajo para identificar posibles riesgos, evaluando su gravedad y priorizando acciones preventivas. La implementación de medidas de control, como modificaciones en los equipos, el diseño del lugar de trabajo y los procedimientos operativos, contribuye a reducir los riesgos y garantizar un entorno laboral más seguro.
- El establecimiento de objetivos y la medición es necesaria en todos los procesos de mejora continua porque nos ayuda a saber si estamos avanzando o no. Para ello hemos definido metas específicas y alcanzables, estableciendo indicadores clave de rendimiento y comunicados a toda la organización asegurando que sean comprendidos y realizables.

El concepto de empresa saludable aúna todas las medidas anteriores. Este programa trabaja el bienestar de los trabajadores con un marco 360° y define las cuatro dimensiones que van a evaluarse para identificar los riesgos que pueden poner en peligro la salud de los empleados (para identificarlos y tomar medidas preventivas para la promoción de la salud y bienestar en el trabajo): ambiente físico de trabajo, ambiente psicosocial de trabajo, recursos personales de salud y participación en la comunidad.

La aplicación e implantación práctica de esta política preventiva se ha reflejado en una mejor percepción de nuestros empleados en el apartado correspondiente de la encuesta de clima laboral, siempre con datos que reflejan una tendencia de mejora en la percepción de nuestros empleados en materia de riesgos laborales.

Ejemplo de este enfoque fue la actuación ante la situación excepcional causada por la pandemia de la COVID-19, donde tomó especial importancia la necesidad de poner a disposición de los trabajadores que desarrollaban su actividad con una posible exposición al virus y de los trabajadores que por cualquier circunstancia estaban en cuarentena o habían sido positivos, de todas las herramientas que estaban al alcance de nuestra organización para garantizar su protección, en este ámbito concreto, en el de la salud mental.

En este contexto, la actuación del Ayuntamiento de Salamanca tuvo como objetivo fundamental la promoción de la mejora de las condiciones de trabajo, con el fin de elevar los niveles de la seguridad, salud y bienestar de todos nuestros empleados públicos en todos los ámbitos y con el foco puesto en los servicios que prestamos a los ciudadanos, garantizando la continuidad y correcta prestación de los mismos.

Nuestra organización, con una media de 950 trabajadores de plantilla fija, así como unos 200 trabajadores de programas temporales, constituyó un reto diario en cuanto a la gestión preventiva durante la pandemia, tasa de contagio de nuestros empleados (menos de un 5 %) durante el año 2020 así como la nula tasa de contagio interno de los trabajadores en su puesto de trabajo.

Desde el departamento de RRHH y el departamento Municipal de Salud Pública se lideró y se puso en marcha un servicio de atención psicológica dirigido a los trabajadores municipales que fueron diagnosticados con la enfermedad, utilizando nuestros propios recursos. Se designó inicialmente a dos psicólogas del Ayuntamiento, quienes realizaron seguimiento diario telefónico a los citados trabajadores, utilizando estrategias y herramientas de apoyo psicológico.

En reconocimiento al esfuerzo realizado y a la dedicación, nuestra organización fue galardonada con el Primer premio a la Gestión de las Personas durante la pandemia en el 1er congreso de la Asociación Nacional de Responsables y Expertas y Expertos en Gestión de Personas en la Administración Local (ANEXPAL).

CONCLUSIÓN

Tratamos de facilitar un cambio cultural orientado a la mejora continua (no sólo en términos de calidad organizacional sino también de mejora individual derivado de los planes de mejora de la evaluación del desempeño y el establecimiento de objetivos individuales), a la medición y evaluación del trabajo (dirección por objetivos y evaluación del desempeño), a la importancia de las actitudes (valores municipales y del departamento) y su desarrollo (selección, acogida, formación para provisión de puestos), implica un impulso a la comunicación en todos los sentidos (horizontal, vertical ascendente, descendente....), de forma que revierta en la mejora en la prestación de los servicios municipales y su «vivencia y percepción» por parte de la ciudadanía.

Todos estos cambios suponen que las personas que conformamos las organizaciones municipales modifiquemos nuestros patrones culturales, facilitando los cambios y la adaptación a un entorno volátil, incierto, complejo y ambiguo, debemos ser más adaptables a los cambios normativos, procedimentales y a las necesidades y expectativas de nuestra ciudadanía.

Las claves en nuestro proceso han sido la continuidad de los equipos y en los liderazgos, la polivalencia y complementariedad de los perfiles y el uso no sacralizado y taumatúrgico del derecho, huyendo de dogmatismos y esencialismos.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- Moore, M. (1998). *Gestión estratégica y creación de valor en el sector público*. Paidós.
- Muñiz Hernández, F. (2021). Teletrabajo, una aproximación desde lo local. Experiencias en el ayuntamiento de Salamanca, especial referencia al OAGER (2010-2020). ¿Más allá de la pandemia? *Revista Vasca de Gestión de Personas y Organizaciones Públicas*, (19), 164-182. <https://doi.org/10.47623/ivap-rvqp.19.2020.ab.09>

Documentación Administrativa, número 11, diciembre de 2023
Monográfico: El empleo público local en la encrucijada
Sección: CRÓNICAS
Recibido: 08-12-2023
Aceptado: 12-12-2023
Publicado: 22-12-2023
ISSN: 1989-8983 – DOI: <https://doi.org/10.24965/da.11314>
Páginas: 124-140



Referencia: Chaves García, J. R. / Rastrollo Suárez, J. J. (2023). Síntesis de la jurisprudencia casacional sobre empleo público más significativa del segundo periodo del año 2023. *Documentación Administrativa*, 11, 124-140. <https://doi.org/10.24965/da.11314>

Síntesis de la jurisprudencia casacional sobre empleo público más significativa del segundo periodo del año 2023

Summary of the cassation jurisprudence on Public Employment with higher significance in the second period of the year 2023

Chaves García, José Ramón

Ministerio de Justicia (España – Spain)

ORCID: <https://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.

Rastrollo Suárez, Juan José

Universidad de Salamanca. Departamento de Derecho Administrativo, Financiero y Procesal (España – Spain)

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 Europeo en Derecho (Universidad de Salamanca/Universidad de Coimbra) y Premio extraordinario de Grado y Doctorado. Secretario de la Revista Documentación Administrativa, del Instituto Nacional de Administración Pública de España y del Centro de Investigación para la Gobernanza Global de la Universidad de Salamanca. Ha sido 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, Contraloría de Costa Rica, Procuraduría de Paraguay). Miembro de los grupos de investigación State and Nation Making in Latin America and Spain (Universidad de Princeton, Estados Unidos), Sustainable cities and communities (Universidades de Coimbra, Ioan Cuza, Jena, Pavia, Poitiers, Salamanca y Turku) y Next Generation EU (Universidad de Salamanca) e investigador de la Unidad de Investigación Consolidada de la Junta de Castilla y León (núm. 302). Autor de cuatro monografías, más de 30 artículos y más de 20 capítulos de libro en revistas y obras colectivas de Europa y América. Sus principales líneas de investigación son el urbanismo, la contratación pública y la función pública 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, «Cities and communities across Europe: governance design for a sustainable future», Aranzadi 2023 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 durante el segundo período del año 2023.

PALABRAS CLAVE

Jurisprudencia casacional; empleo público; 2023.

ABSTRACT

Throughout the present section, we introduce a summary of cassation jurisprudence on Public Employment with higher significance during the second period of the year 2023.

KEYWORDS

Cassation jurisprudence; public employment; 2023.

SUMARIO

ADVERTENCIA PRELIMINAR. A) SENTENCIAS SOBRE ACCESO, PROVISIÓN DE PUESTOS DE TRABAJO Y SITUACIONES. La oferta de empleo público contemplada por la Ley de Presupuestos Generales del Estado de 2018, que establece una tasa adicional para la estabilización del empleo temporal, resulta conforme con el derecho europeo al perseguir una finalidad legítima, por lo que no tiene que excluir las plazas ocupadas por funcionarios interinos (STS de 14 de junio de 2023, rec. 4502/2021. En línea con la STS de 24 de enero de 2023, rec. 3960/2021). Para formar la bolsa de empleo temporal, para plazas de ingeniero industrial, pueden integrarla graduados en Ingeniería Civil más el máster correspondiente (STS de 19 de junio de 2023, rec. 7458/2020). Se reconoce el derecho del aspirante en procedimiento selectivo a subsanar la falta de firma electrónica y registro de su solicitud (STS de 12 de julio de 2023, rec. 6947/2021. En línea con la STS de 31 de mayo de 2021, rec. 6119/2019). En el ámbito local se mantiene la oposición como régimen general de acceso salvo motivación de otro modelo distinto según las concretas funciones (STS de 18 de julio de 2023, rec. 4284/2021). La constatación de una utilización objetivamente abusiva por la Administración de la interinidad no da automáticamente derecho a indemnización (STS de 19 de septiembre de 2023, rec. 8372/2021). Inaplicación de los servicios prestados como eventual para el acceso a la función pública (STS de 2 de octubre de 2023, rec. 3017/2021). Imposibilidad de que el tribunal calificador delegue la valoración de los aspirantes que participan en un proceso selectivo, con independencia de que pueda valerse de la colaboración de vocales especializados. Innecesariedad de modificación de la jurisprudencia sobre los terceros de buena fe que obtuvieron plaza en procesos selectivos en los que, por sentencia firme, se dispone la retroacción de las actuaciones, sin lugar para declarar la nulidad de su nombramiento (STS de 4 de octubre de 2023, rec. 5352/2021). En línea con las anteriores sentencias de esta misma Sala y Sección, citamos las dictadas los días 14 de febrero de 2023 (recurso de casación 3686/2021), 16 de febrero de 2023 (recurso de casación 4118/2023) y 13 de julio de 2023 (recurso de casación 3334/2021). Para el acceso a profesor ayudante doctor no es exigible acreditar la autorización para la profesión, bastando con el título de doctor (STS de 18 de octubre de 2022, rec. 6694/2021). Las causas de exclusión para el acceso a la Guardia Civil deben aplicar el principio de proporcionalidad en función de su alcance de inhabilitación para las funciones propias (STS de 19 de octubre de 2023, rec. 6533/2021). En la misma línea que las sentencias 1357/2022 y 1725/2022, de 24 de octubre y 21 de diciembre de 2022 (recs. 2644 y 4390/2021, respectivamente), y en las sentencias 34/2023, 214/2023 y 221/2023, de 16 de enero, 21 y 23 de febrero (recs. 5064, 4551 y 5071/2021, respectivamente), y 17 de julio de 2023 (rec. 5463/2021). El requisito relativo al porcentaje de discapacidad para participar en un proceso selectivo por el turno de discapacitados debe existir al tiempo de ser admitido y al tomar posesión, aunque si por razones de revisión objetiva pierde el porcentaje exigido para beneficiarse de tal turno, debe examinarse si podría aprobar por el turno general (STS de 2 de noviembre de 2023, rec. 5386/2021). Prioridad temporal en la presentación de la solicitud como criterio de desempate en la oferta de empleo de funcionarios interinos (STS de 14 de noviembre de 2023, rec. 2988/2022. En línea con la STS de 11 de octubre de 2023, rec. 8058/2022). El personal estatutario temporal –interino– con nombramiento de larga duración en plaza vacante está incurso en situación de abuso, pero ni genera derecho a la condición de indefinido ni a indemnización al no haberse acreditado la efectividad del daño (STS de 16 de noviembre de 2023, rec. 6481/2020. Remisión a la STS de 3 de julio de 2023, rec. 1441/2020). La valoración de los servicios prestados anteriormente como personal interino y en prácticas por funcionarios de carrera en concursos de traslados regulados por el RD 1451/2005 no pueden ser objeto de valoración diferente (STS de 22 de noviembre de

2023, rec. 3006/2022. En línea con STS de 22 de noviembre de 2022, rec. 1820/2021). La situación administrativa correspondiente a los registradores de la propiedad que son nombrados magistrados del Tribunal Supremo es la de excedencia voluntaria por incompatibilidad (STS de 27 de noviembre de 2023, rec. 6701/2022). B) SENTENCIAS SOBRE INDEMNIZACIONES, RETRIBUCIONES Y PENSIONES. La prima de jubilación de policía local municipal tiene naturaleza retributiva (STS de 15 de octubre de 2023, rec. 1405/2022. En línea con las recientes sentencias 1116/2023, 1117/2023 y 1139/2023, de 12, 13 y 18 de septiembre, dictadas en los recursos de casación n.º 7424, 6734 y 6620/2021, respectivamente). Complemento asociado a puesto de director de centro docente público. Derecho a la percepción del complemento asociado a puesto de director de centro docente público, según el porcentaje consolidado después del cese si se permanece en servicio activo, no siendo necesario que sea desempeñando funciones docentes (STS de 7 de noviembre de 2023, rec. 7475/2021). Exigencia de continuidad entre la extinción de la comisión de servicios y la obtención de destino de nivel superior a efectos de consolidación de un grado superior (STS de 16 de noviembre de 2023, rec. 7300/2021). C) SENTENCIAS SOBRE CONDICIONES DE TRABAJO. No pueden los entes locales suplir la falta de desarrollo normativo de la carrera profesional de funcionarios por la legislación estatal o autonómica mediante su propia reglamentación (STS de 13 de junio de 2023, rec. 3654/2021). Condición de sindicato más representativo para tener presencia en la mesa del personal funcionario: las alianzas entre sindicatos posteriores a las elecciones sindicales no determinan la asignación de puestos (STS de 13 de noviembre de 2023, rec. 9143/2022). Remisión a la STS de 21 de junio de 2022 (rec. 3340/2020). Es conforme al principio de conciliación de la vida familiar y profesional dejar sin efecto un permiso de cuidado de hijo menor enfermo grave si dejan de concurrir las circunstancias de hecho que llevaron a otorgarlo, debiendo estarse al caso concreto (STS de 3 de octubre de 2023, rec. 8584/2021). Los sindicatos más representativos no tienen un derecho fundamental a que otros sindicatos sean excluidos de un órgano administrativo de representación ajeno a las funciones sindicales básicas (art. 22.3 de la Ley 40/2015) (STS de 16 de octubre de 2023, rec. 1507/2022). No procede otorgar compatibilidad al funcionario en activo con el ejercicio como abogado del turno de oficio, pues el horario impide cumplir con sus obligaciones (STS de 16 de noviembre de 2023, rec. 912/2020). La utilización indistinta del castellano y de la lengua cooficial autonómica puede excepcionarse cuando se trata de empleado público en su relación con la Administración a que sirve (STS de 20 de noviembre de 2023, rec. 7406/2021). D) SENTENCIAS SOBRE CUESTIONES DISCIPLINARIAS.. El funcionario denunciado respecto al que se ha incoado una información previa o reservada, aunque luego no fuere sancionado, tiene derecho a acceder a dicho expediente (STS de 25 de septiembre de 2023, rec. 8072/2020). El régimen sancionador por una misma infracción a funcionarios de carrera o policías alumnos con distinta sanción cuenta con cobertura normativa suficiente y es razonable, siempre que la sanción del alumno no comporte la baja en la Escuela (STS de 16 de octubre de 2023, rec. 5068/2022). El acoso sexual como infracción disciplinaria muy grave no requiere un comportamiento explícito, siempre que sea inequívoco (STS de 27 de noviembre de 2023, rec. 8880/2021). E) SENTENCIAS SOBRE CUESTIONES PROCESALES. En caso de anulación de base de convocatoria de proceso selectivo, el derecho a reconocimiento a ser incluido en la lista de aprobados se extiende a aplicar la note de corte fijada inicialmente en virtud del principio de igualdad (STS de 21 de septiembre de 2023, rec. 5361/2021. En línea con precedentes, como la STS de 21 de septiembre de 2023, rec. 5358/2021). Los asuntos en que se reclaman derechos retributivos no devengados y para percepción futura son de cuantía indeterminada (STS de 27 de septiembre de 2023, rec. 8234/2021). Las pretensiones de reconocimiento de realización de funciones de superior categoría junto al abono de cantidad son de cuantía indeterminada y, por tanto, las sentencias de instancia son apelables (STS de 3 de octubre de 2023, rec. 7337/2021). Debe seguirse el procedimiento de revisión de oficio en caso de actos consentidos y firmes que se ven desautorizados por sentencia judicial firme ulterior, y la resolución que finalmente se dicte tendrá efectos retroactivos (STS de 5 de octubre de 2023, rec. 690/2021).

ADVERTENCIA PRELIMINAR

Se indica el extracto de cada sentencia con la máxima aproximación a su literalidad para ofrecer una triple vertiente: la cuestión casacional, las razones aplicadas y la doctrina que se fija. Comprende las sentencias casacionales dictadas desde el 1 de junio de 2023 hasta el 30 de noviembre de 2023. Se sistematizan en varios bloques temáticos:

- A) Sentencias sobre acceso, provisión de puestos de trabajo y situaciones.
- B) Sentencias sobre indemnizaciones, retribuciones y pensiones.
- C) Sentencias sobre condiciones de trabajo.
- D) Sentencias sobre cuestiones disciplinarias.
- E) Sentencias sobre cuestiones procesales.

A) SENTENCIAS SOBRE ACCESO, PROVISIÓN DE PUESTOS DE TRABAJO Y SITUACIONES

La oferta de empleo público contemplada por la Ley de Presupuestos Generales del Estado de 2018, que establece una tasa adicional para la estabilización del empleo temporal, resulta conforme con el derecho europeo al perseguir una finalidad legítima, por lo que no tiene que excluir las plazas ocupadas por funcionarios interinos (STS de 14 de junio de 2023, rec. 4502/2021. En línea con la STS de 24 de enero de 2023, rec. 3960/2021)

CUESTIÓN CASACIONAL. Si para aprobar la oferta de empleo público para la estabilización del empleo temporal, el art. 19.Uno.9 de las LPGE de 2018 vulnera la cláusula 5 de la directiva sobre trabajo temporal y, en su caso, si deben ser desplazadas por el principio de la primacía del derecho de la Unión, con independencia de su rango legal, aplicándose directamente el acuerdo marco y, en consecuencia, excluir de la oferta de empleo público de plazas ocupadas por funcionarios interinos.

FUNDAMENTO. El Tribunal de Justicia de la Unión Europea, al tratar del abuso de la interinidad en el empleo público de naturaleza estatutaria, insiste en que lo crucial es que haya medidas que efectivamente resulten disuasorias. (...) Las medidas que reducen la temporalidad y pretenden estimular la duración indefinida en el desempeño de la función pública, mediante la cobertura definitiva de las plazas, como es el caso, no pueden vulnerar la Directiva 1999/70/CE, que se basa fundamentalmente, según su propio preámbulo, en «reconocer que los contratos de duración indefinida son, y seguirán siendo, la forma más común de relación laboral». No se transgrede el acuerdo marco de la expresada directiva cuando la finalidad es la reducción de la temporalidad y la cobertura indefinida de las plazas ofertadas.

DOCTRINA. El art. 19.Uno.9 de la LPGE 2018, no vulnera el acuerdo marco. En el caso de autos, la Administración ha buscado poner fin al abuso de la temporalidad al proveer las plazas vacantes con funcionarios de carrera mediante procedimientos selectivos basados en criterios de mérito y capacidad.

Para formar la bolsa de empleo temporal, para plazas de ingeniero industrial, pueden integrarla graduados en Ingeniería Civil más el máster correspondiente (STS de 19 de junio de 2023, rec. 7458/2020)

CUESTIÓN. Determinar si, para el acceso temporal a plazas de Ingeniero Industrial convocadas por un ayuntamiento, pueden admitirse los títulos universitarios de grado en Ingeniería Civil como títulos habilitantes o si, por el contrario, debe estarse a la titulación necesaria para el ejercicio de la profesión regulada correspondiente, en relación con el art. 76 del Real Decreto legislativo 5/2015, de 30 de octubre, texto refundido de la Ley del Estatuto Básico del Empleado Público. Sin perjuicio de que la sentencia haya de extenderse a otras si así lo exigiera el debate finalmente trabado en el recurso (art. 90.4 LJCA).

FUNDAMENTO. La exclusión de los titulados pre-Bolonia es injustificada y desproporcionada, pues los títulos de Ingeniería de Caminos, Canales y Puertos, ya sean pre o post-Bolonia, tienen un nivel 3 MECES y nivel europeo 7 EQF. Tras cursar estudios conducentes a la obtención de esa titulación con arreglo al sistema anterior o al actual, esos titulados cuentan con una formación en la que es inherente haber adquirido antes los conocimientos que se acreditaban con la antigua Ingeniería Técnica o con el actual grado correspondiente, y al respecto esa inherencia se deduce del hecho de que los títulos de Ingeniería Técnica de Obras Públicas pre-Bolonia y de Grado correspondiente, tienen el nivel de 2 MECES (grado) y se corresponden con el nivel 6- EQF.

DOCTRINA. El título de Ingeniero de Caminos, Canales y Puertos pre-Bolonia habilita para el acceso al empleo público en plazas de Ingeniero Técnico de Obras Públicas en cuyos procesos selectivos se exija el título de grado en Ingeniería Técnica de Obras Públicas o bien título universitario oficial de grado que, de acuerdo con los planes de estudio vigentes, habilite para ejercer las actividades de carácter profesional relacionadas con las funciones asignadas a la escala del cuerpo.

Se reconoce el derecho del aspirante en procedimiento selectivo a subsanar la falta de firma electrónica y registro de su solicitud (STS de 12 de julio de 2023, rec. 6947/2021. En línea con la STS de 31 de mayo de 2021, rec. 6119/2019)

CUESTIÓN. Determinar si el art. 71 LRJCA –de redacción similar al art. 68 Ley 39/2015– resulta de aplicación en los supuestos de presentaciones telemáticas no finalizadas, de forma que no se pueda te-

ner por decaído en su derecho al solicitante sin previo requerimiento de subsanación. Identificamos como normas jurídicas que, en principio, habrán de ser objeto de interpretación, las contenidas en el art. 68 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del procedimiento administrativo común de las Administraciones públicas –de contenido muy similar al anterior art. 71 LRPAC–, así como los principios de buena fe y confianza legítima del art. 3.1 e) Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público, en relación con el art. 23.2 CE al versar sobre acceso a la función pública.

FUNDAMENTO. Es cierto que la Ley 30/1992, temporalmente aplicable al caso aquí examinado, fue elaborada en un contexto histórico y cultural diferente, aún apegado a los modos tradicionales de comunicación. Sin embargo, la previsión de su art. 71 es similar, como queda dicho, a la recogida en el vigente art. 68 de la Ley 39/2015, por no mencionar que la interpretación de la antigua norma a hechos acaecidos en la segunda década de este siglo no puede por menos de hacerse teniendo en cuenta la realidad social de ese momento, tal como exige el art. 3 del Código Civil. En otras palabras, en ese momento la firma electrónica era legalmente firma a efectos de las solicitudes presentadas a la Administración, por lo que no había ya ninguna razón por la que no le fuese aplicable lo previsto en el art. 71 de la Ley 30/1992.

DOCTRINA. El deber de dar un plazo de diez días para la subsanación de las solicitudes que hayan omitido la «firma del solicitante o acreditación de la autenticidad de su voluntad expresada por cualquier medio», en palabras del vigente art. 66.1.e) de la Ley 39/2015, está expresamente previsto por el art. 68 del mismo cuerpo legal. La vigente legislación de procedimiento administrativo ha sido ya pensada para la llamada *Administración electrónica*, algo que resulta evidente de la simple lectura de la citada Ley 39/2015, para la que el modo tendencialmente normal de comunicación entre la Administración y los particulares es el electrónico. Así las cosas, sería sumamente difícil –por no decir imposible– argumentar que la previsión legal del carácter subsanable de la omisión de firma en las solicitudes no es aplicable a las solicitudes presentadas por vía electrónica. Ello vale igualmente para aquellas omisiones que, sin referirse a la firma electrónica propiamente dicha, afectan a la «acreditación de la autenticidad de la voluntad» del solicitante, como podría ser el paso final de validar lo formulado y enviado por vía electrónica.

En el ámbito local se mantiene la oposición como régimen general de acceso salvo motivación de otro modelo distinto según las concretas funciones (STS de 18 de julio de 2023, rec. 4284/2021)

CUESTIÓN. Determinar si las entidades locales, para la selección de sus funcionarios de carrera, cuentan con libertad de elección entre los sistemas de oposición y concurso-oposición o prevalece la regla general de la opción por el sistema de oposición prevista en el art. 2 del Real Decreto 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. Ello en relación con el art. 61.6 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 (STS de 18 de julio de 2023, rec. 4284/2021).

FUNDAMENTO. El art. 91.2 de la LRBRL, como ya lo hacía desde antes el art. 19.1 de la Ley 30/1984, de 2 de agosto, de Medidas para la Reforma de la Función Pública, prevé como sistemas de selección el concurso, la oposición o el concurso-oposición libre, sistemas que relaciona sin establecer una especial preferencia entre sistemas (...). Esta normativa estatal tuvo cumplido desarrollo con el Real Decreto 896/1991, norma de carácter básico (cfr. disposición final. Primera), que, como hemos visto, da prioridad a la oposición, mientras que el concurso-oposición la tendrá si como sistema resulta más adecuado según «la naturaleza de las plazas o de las funciones a desempeñar». Con la normativa posterior nada cambia. El EBEP de 2007 de nuevo preveía –en lo que ahora interesa– como sistemas selectivos los de oposición y concurso-oposición, sin dar prioridad a uno respecto del otro (art. 61.6). Lo que sí hizo fue derogar el art. 92.1 de la LRBRL [cfr. disposición derogatoria única. e)], de forma que la selección de los funcionarios locales quedaba sujeta a sus reglas generales para el empleo público que, como vemos, en este punto no difieren del art. 91.2 de las LRBRL, cuya vigencia se mantuvo. (...) Hay que concluir que, con ese cuadro de normas estatales con rango de ley, en el ámbito del régimen local se mantiene la vigencia del art. 2 del Real Decreto 896/1991, como norma de desarrollo, conforme a la cual se da preferencia a la oposición. Tal preferencia es la que la Administración del Estado establece para seleccionar a su propio funcionariado: en desarrollo de la Ley 30/1984, el art. 4, segundo inciso, del Reglamento de Ingreso aprobado por Real Decreto 364/1995, de 10 de marzo, fija la oposición como sistema selectivo prioritario.

DOCTRINA. Se mantiene la vigencia del art. 2 del Real Decreto 896/1991 como norma especial aplicable a la selección de los funcionarios de carrera de la Administración local, por lo que el sistema de oposición es el general y el concurso-oposición será el aplicable cuando así se justifique por ser más adecuado atendiendo a la naturaleza de las plazas o de las funciones a desempeñar.

La constatación de una utilización objetivamente abusiva por la Administración de la interinidad no da automáticamente derecho a indemnización (STS de 19 de septiembre de 2023, rec. 8372/2021)

CUESTIÓN. Determinar si, constatada una utilización abusiva en los nombramientos de un funcionario interino, el afectado tiene o no derecho a indemnización en caso de cese, por qué concepto, en qué momento y si es procedente una aplicación analógica del Real Decreto-Ley 14/2021, de 6 de julio.

Identificar como precepto que, en principio, será objeto de interpretación, la cláusula 5 del acuerdo marco anexo a la Directiva 1999/70/CE y el Real Decreto-Ley 14/2021, de 6 de julio (STS de 19 de septiembre de 2023, rec. 8372/2021. En línea con la STS de 30 de noviembre, rec. 6302/2018).

FUNDAMENTO. En primer lugar, cuando se comprueba que la Administración ha hecho nombramientos no justificados de personal interino –o, más en general, de duración determinada– la respuesta no puede ser aplicar criterios de la legislación laboral. Es perfectamente sabido que la relación estatutaria de servicio se rige por el derecho administrativo y consiste, entre otras cosas, en la aceptación por el empleado de una serie de reglas que conforman un *estatuto* en gran medida heterónomo. En este sentido, no hay ninguna identidad de razón con la legislación laboral, por lo que carece de fundamento que los tribunales la apliquen en este ámbito, ni siquiera como fuente de inspiración.

En segundo lugar, dado que no puede ser el cese ajustado a derecho lo que ocasione un daño susceptible de indemnización, esta solo tendría fundamento si mientras duró la situación de interinidad, y como consecuencia de la misma, se produjo una lesión física o moral, una disminución patrimonial o una pérdida de oportunidad que el empleado público interino no tuviera el deber jurídico de soportar. Pero esto –tal como esta Sala ya tuvo ocasión de explicar en las sentencias de 26 de septiembre de 2018, citadas en el auto de admisión de este recurso de casación– pasa por presentar una reclamación por daños efectivos e identificados con arreglo a las normas generales en materia de responsabilidad patrimonial de la Administración y, por supuesto, acreditar tales daños; algo que ni siquiera se ha intentado en este caso. En otras palabras, el mero hecho de haber sido personal interino durante un tiempo más o menos largo, incluso si ha habido nombramientos sucesivos no justificados por la Administración, no implica automáticamente que haya habido un daño.

DOCTRINA. (i) Que el hecho de que haya habido una situación objetivamente abusiva no implica, automáticamente, que el funcionario interino cesado haya sufrido un daño efectivo e identificado, luego no cabe reconocer un derecho a indemnización por esa sola circunstancia. (ii) Sí cabrá reclamar por aquellos daños materiales o morales, por una disminución patrimonial o una pérdida de oportunidad que el empleado público interino no tuviera el deber jurídico de soportar. Para ello deberá presentar una reclamación por daños efectivos e identificados con arreglo a las normas generales en materia de responsabilidad patrimonial de la Administración y, por supuesto, acreditar tales daños. (iii) No es aplicable al caso de autos ni el Real Decreto Ley 14/2021 ni la Ley 20/2021, de 28 de diciembre, de medidas urgentes para la reducción de la temporalidad en el empleo público, pues, tal y como se desprende de la disposición transitoria segunda, sus previsiones rigen para el personal temporal nombrado a partir del 30 de diciembre de 2021.

Inaplicación de los servicios prestados como eventual para el acceso a la función pública (STS de 2 de octubre de 2023, rec. 3017/2021)

CUESTIÓN. Determinar si la previsión del art. 12.4 del Estatuto Básico del Empleado Público al referirse a la función pública puede aplicarse a los procesos selectivos de personal laboral para acceso a la Administración y, en caso afirmativo, el alcance de la doctrina la STS de 21 de enero de 2016 (rec. 526/2012), donde se entendió aplicable el principio de no discriminación previsto en la cláusula 4 del acuerdo marco de la Directiva 1999/77/CE, a efectos de reconocimientos de trienios a personal eventual por ser comparable a puesto de la función pública, y la STS de 22 de octubre de 2014 (rec. 3500/2013), en la que, a efectos de acceso para el ingreso en el Cuerpo Superior de Administradores de la Junta de Andalucía, se entendió improcedente valorar el mérito de experiencia de los servicios prestados como personal eventual.

FUNDAMENTO. La previsión del art. 12.4 EBEP es aplicable para el acceso a la función pública sin excepción y, por tanto, para la adquisición de la condición de personal laboral fijo como modalidad del concepto de empleado público del art. 8 del EBEP. Solo sería posible excluir la valoración de servicios previos desempeñados en la condición de personal eventual, a efectos de acreditar el mérito de experiencia profesional en un proceso de acceso a la condición de empleado público (personal laboral fijo), si se aprecian razones objetivas que justifiquen la diferencia de trato frente a la valoración efectiva de servicios previos prestados en virtud de una relación laboral fija. Así pues, la previsión del art. 12.4 del EBEP, debidamente considerada, constituye una razón objetiva válida para justificar la no valoración de servicios prestados como personal eventual en los procesos de acceso a la condición de empleado público que regula el EBEP. Lo contrario sería quebrar los principios de igualdad, mérito y capacidad invocados por la recurrente, pues el art. 11.3 del EBEP dispone que «los procedimientos de selección del personal laboral serán públicos, rigiéndose en todo caso por los principios de igualdad, mérito y capacidad» y es claro que el nombramiento como personal eventual que alega como mérito a valorar fue libre y directo –libérrimo– en aplicación del art. 13.1 del EBEP, de manera que solo estuvo a su disposición y fue realizado sin que nadie pudiera competir con ella.

DOCTRINA. La previsión del art. 12.4 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, es aplicable para el acceso a la función pública sin excepción y, por tanto, para la adquisición de la condición de personal laboral fijo, como modalidad del concepto de empleado público del art. 8 del citado texto legal, sin que ello represente discriminación injustificada para el personal eventual, que no accedió a esa clase de empleado público con observancia de los principios de igualdad, mérito y capacidad que regulan los arts. 23.2, 103.3 de la Constitución española.

Imposibilidad de que el tribunal calificador delegue la valoración de los aspirantes que participan en un proceso selectivo, con independencia de que pueda valerse de la colaboración de vocales especializados. Innecesidad de modificación de la jurisprudencia sobre los terceros de buena fe que obtuvieron plaza en procesos selectivos en los que, por sentencia firme, se dispone la retroacción de las actuaciones, sin lugar para declarar la nulidad de su nombramiento (STS de 4 de octubre de 2023, rec. 5352/2021). En línea con las anteriores sentencias de esta misma Sala y Sección, citamos las dictadas los días 14 de febrero de 2023 (recurso de casación 3686/2021), 16 de febrero de 2023 (recurso de casación 4118/2023) y 13 de julio de 2023 (recurso de casación 3334/2021)

CUESTIONES. (i) Determinar si la falta de previsión en las bases de convocatoria de la posibilidad de que el tribunal calificador delegue su competencia en la valoración de los candidatos, impide, en todo caso, tal delegación. (ii) Matizar, si procede, la jurisprudencia referida a los terceros de buena fe. En concreto, para determinar aquellos que superaron el proceso selectivo y obtuvieron plaza al retrotraerse el procedimiento se infringe su buena fe, confianza legítima y seguridad jurídica en el caso de no superar esa fase en la que se apreció la nulidad.

FUNDAMENTO. (i) Se prevé la delegación de competencias entre órganos de las Administraciones públicas, pero la posibilidad de hacer uso de ella se limita a «otros órganos de la misma Administración» y ni los vocales especializados ni la empresa consultora tienen esa condición. Además, aceptar que el tribunal calificador pueda trasladar su función esencial a quien no forma parte de él supone admitir que puede prescindir de su razón de ser. Una interpretación de esa naturaleza conduce al absurdo. (ii) Este criterio descansa principalmente, por un lado, en el hecho de que las infracciones determinantes de la invalidez del proceso selectivo son imputables exclusivamente a la Administración, mientras que los aspirantes que lograron el nombramiento son ajenos a ellas. Por otro lado, se apoya en que el tiempo transcurrido desde que tuvo lugar el proceso selectivo en cuestión priva de justificación y proporción a dejar sin efecto las situaciones jurídicas creadas por esa actuación administrativa que se han asentado durante años. En fin, tiene en cuenta esta jurisprudencia que cabe satisfacer plenamente el derecho del aspirante que ha visto prosperar sus pretensiones sin necesidad de deshacer todo lo anterior.

DOCTRINA. (i) No cabe que el tribunal calificador delegue la valoración de los aspirantes. (ii) No procede modificar la jurisprudencia sobre los terceros de buena fe que obtuvieron plaza en procesos selectivos en los que, por sentencia firme, se dispone la retroacción de las actuaciones a fin de que se sigan para los recurrentes a favor de los que falla las fases del proceso selectivo afectadas de los vicios determinantes de la estimación de sus pretensiones.

Para el acceso a profesor ayudante doctor no es exigible acreditar la autorización para la profesión, bastando con el título de doctor (STS de 18 de octubre de 2022, rec. 6694/2021)

CUESTIÓN. Determinar: (i) si para ser admitido a un concurso a plazas de profesor ayudante doctor basta con presentar la autorización para el ejercicio de una profesión regulada o si se debe contar con la acreditación para ejercer como profesor universitario, y (ii), específicamente por referencia a las titulaciones obtenidas en el extranjero que habilitan para el ejercicio de las profesiones reguladas, si para concurrir a las mencionadas plazas bastaría con la autorización para el ejercicio de una profesión regulada, como en este caso es la de arquitecto, con la homologación de título extranjero o si sería necesaria la acreditación como profesor universitario, en la categoría docente que corresponda.

FUNDAMENTO. El título de doctor implica en sí mismo la capacidad de investigar y enseñar, cometidos propios de la profesión universitaria. La profesión de «profesor de Universidad» no tiene un contenido específico que deba guardar relación necesaria con una titulación determinada. Es, por el contrario, susceptible de ser ejercida con cualquiera para cuya obtención se requiera una de carácter superior, es decir, universitaria.

DOCTRINA. Ningún impedimento hay para que quien reúna las condiciones de la recurrente en la instancia, sea admitido a un concurso a plazas de profesor ayudante doctor. Para acceder a un concurso a plazas de profesor ayudante doctor será preciso contar con la acreditación para ejercer como profesor universitario que emiten las agencias competentes, pues así lo exigía el art. 50 a) de la Ley Orgánica de Universidades, además de con la titulación universitaria correspondiente, ya sea española ya sea extranjera, si bien en este último caso homologada o con reconocimiento de su validez para el ejercicio profesional.

Las causas de exclusión para el acceso a la Guardia Civil deben aplicar el principio de proporcionalidad en función de su alcance de inhabilitación para las funciones propias (STS de 19 de octubre de 2023, rec. 6533/2021). En la misma línea que las sentencias 1357/2022 y 1725/2022, de 24 de octubre y 21 de diciembre de 2022 (rechs, 2644 y 4390/2021, respectivamente), y en las sentencias 34/2023, 214/2023 y 221/2023, de 16 de enero, 21 y 23 de febrero (rechs. 5064, 4551 y 5071/2021, respectivamente), y 17 de julio de 2023 (rec. 5463/2021)

CUESTIÓN. Determinar si las causas de exclusión de la Orden PCI 155/2019 se aplican de forma automática o han de interpretarse a partir del principio de proporcionalidad, a fin de valorar si inhabilitan para el ejercicio de las funciones de Guardia Civil.

FUNDAMENTO. No hay actualmente ninguna sólida razón médica por la que quienes tienen implantadas lentes intraoculares o fáquicas estén en condiciones significativamente peores que otras personas para el desarrollo de las actividades propias de los miembros de la Policía Nacional.

DOCTRINA. Las causas de exclusión previstas en la Orden PCI 155/2019, de 19 de febrero, que aprueba las normas por las que han de regirse los procesos de selección para ingreso en los centros docentes de formación para incorporación a la Escala de Cabos y Guardias de la Guardia Civil, no se han de aplicar de forma automática, sino que han de interpretarse a partir del principio de proporcionalidad, a fin de valorar si inhabilitan o no para el ejercicio de las funciones de Guardia Civil.

El requisito relativo al porcentaje de discapacidad para participar en un proceso selectivo por el turno de discapacitados debe existir al tiempo de ser admitido y al tomar posesión, aunque si por razones de revisión objetiva pierde el porcentaje exigido para beneficiarse de tal turno, debe examinarse si podría aprobar por el turno general (STS de 2 de noviembre de 2023, rec. 5386/2021)

CUESTIÓN. Determinar si, en virtud del principio de seguridad jurídica, en los procesos selectivos que prevean turnos reservados a personas con un determinado grado de discapacidad, tal requisito se debe poseer el día de finalización del plazo de presentación de solicitudes, o también mantenerse hasta el momento de la toma de posesión.

FUNDAMENTO. Que las bases de una convocatoria dispongan que el porcentaje de discapacidad requerido para participar por el turno de discapacitados debe mantenerse hasta el momento de la toma de posesión no atenta en absoluto contra ningún derecho fundamental, ni desde luego resulta contrario al derecho al acceso en condiciones de igualdad a las funciones públicas. Por tanto, no estamos aquí en presencia del

supuesto en que cabe relajar el criterio jurisprudencial de las bases de la convocatoria como ley del proceso selectivo. (...) La otra razón es que en casos como el aquí examinado, en que el porcentaje de discapacidad puede variar con el tiempo, la invocación del principio de seguridad jurídica hecha por el recurrente pierde fuerza. Nadie niega la buena fe ni el esfuerzo de la recurrente, que en el momento de presentarse al proceso selectivo por el turno de discapacitados y durante el desarrollo de las pruebas tenía reconocido el porcentaje de discapacidad requerido. Pero es igualmente innegable que sabía que su discapacidad estaba sujeta a revisión al cabo de dos años. (...) Hay un punto que esta Sala no puede pasar por alto, a saber: la recurrente superó todas las pruebas del proceso selectivo y la reducción del porcentaje de discapacidad reconocido tuvo lugar algún tiempo más tarde. En estas circunstancias puede resultar desproporcionado declarar pura y simplemente la pérdida de sus derechos por incumplimiento de las bases de la convocatoria, sin comprobar previamente que con la puntuación obtenida no habría podido ser aprobado y obtener plaza por el turno general.

DOCTRINA. El momento en que debe cumplirse la condición relativa al porcentaje de discapacidad para participar en un proceso selectivo por el turno de discapacitados es el establecido en las bases de la convocatoria correspondiente. Ello no es obstáculo, sin embargo, para que quien ha participado en un proceso selectivo por el turno de discapacitados, ha aprobado todas las pruebas y solo en un momento posterior deja de tener el porcentaje de discapacidad requerido por las bases de la convocatoria pueda ser tenido por aprobado en el turno general; algo que dependerá de que haya obtenido mejor puntuación que alguno de los aprobados en dicho turno general, o que en este hayan quedado plazas sin cubrir.

Prioridad temporal en la presentación de la solicitud como criterio de desempate en la oferta de empleo de funcionarios interinos (STS de 14 de noviembre de 2023, rec. 2988/2022. En línea con la STS de 11 de octubre de 2023, rec. 8058/2022)

CUESTIÓN. Determinar si la selección de los funcionarios interinos tramitada a través de los servicios de empleo de las Administraciones públicas, y por la que basta para la selección el cumplimiento de los requisitos específicos de la oferta de empleo público fijados por el órgano convocante y la disponibilidad, resulta compatible con los principios de igualdad, mérito y capacidad, y establecer como criterio de desempate el relativo a la prioridad de la inscripción de los candidatos en la oferta de empleo público.

FUNDAMENTO. Si todas las solicitudes de empleo recibidas en plazo son sometidas a los criterios valorables y a la evaluación de disponibilidad y, como consecuencia de unos y otra, un determinado número de ellos obtiene la misma valoración, no parece que acudir al momento de su presentación para escoger las que sumen el número de las solicitadas por la oferente, bien inicialmente, bien en un momento posterior, merezca el reproche de ser contrario a los principios constitucionales. No la merece porque, precisamente, la igualdad que requiere el desempate se ha establecido mediante factores que no se discuten desde la perspectiva de la igualdad, el mérito y la capacidad. O sea, el desempate en virtud de la prioridad en la presentación de la solicitud no se traduce en preferencia para quien no deba tenerla sino entre solicitudes que, desde esos parámetros sustantivos, han recibido una misma valoración.

DOCTRINA. El servicio de empleo en su labor de intermediación puede servirse como criterio de desempate de la prioridad en la presentación de solicitudes para una determinada oferta procedente de las Administraciones públicas siempre que a la igualdad que lo hace necesario se haya llegado mediante la aplicación de criterios coherentes con los principios de igualdad, mérito y capacidad.

El personal estatutario temporal –interino– con nombramiento de larga duración en plaza vacante está incurso en situación de abuso, pero ni genera derecho a la condición de indefinido ni a indemnización al no haberse acreditado la efectividad del daño (STS de 16 de noviembre de 2023, rec. 6481/2020. Remisión a la STS de 3 de julio de 2023, rec. 1441/2020)

CUESTIONES. (i) Si se ha producido o no, en el caso examinado, una utilización abusiva de nombramientos de personal estatutario temporal ex art. 9 de la Ley 55/2003, de 16 de diciembre, del Estatuto Marco del Personal Estatutario de los Servicios de Salud. (ii) En caso de respuesta negativa –inexistencia de abuso–, cuáles serían las consecuencias, laborales y/o económicas, para el recurrente que se anudan a tal declaración. (iii). Si, constatada una utilización abusiva de los sucesivos nombramientos de personal estatutario temporal, debe adoptarse como única solución jurídica aplicable la de conversión de su

relación de servicios en una de carácter indefinido no fija, aplicando de forma analógica la jurisprudencia del orden social, o bien si cabe afirmar que en nuestro ordenamiento jurídico existen otras medidas de aplicación preferente e igualmente eficaces para sancionar los abusos cometidos en dicha relación. (iv). Con independencia de la respuesta que se ofrezca a la cuestión anterior, si el afectado por la utilización abusiva de esos nombramientos tiene o no derecho a indemnización en caso de cese, por qué concepto y en qué momento.

FUNDAMENTO. El abuso no se produjo por el cese en la condición de interina, sino que la situación objetivamente abusiva se produjo por la duración injustificadamente larga del nombramiento como personal estatutario no fijo para cubrir necesidades que la Administración no ha mostrado que no fuesen permanentes. (...) El mero hecho de haber sido personal interino durante un tiempo más o menos largo, incluso si ha habido nombramientos sucesivos no justificados por la Administración, no implica automáticamente que haya habido un daño (...) La regulación de la responsabilidad patrimonial de la Administración no da base para otorgar indemnizaciones con una finalidad sancionadora, al margen de daños efectivos e identificados. (...) Ni que decir tiene, en fin, que cuanto se acaba de razonar no significa que quien habiéndose hallado en una situación de interinidad objetivamente abusiva no pueda, por las vías ordinarias de la responsabilidad patrimonial de la Administración, reclamar una indemnización por los daños y perjuicios que aquel hecho le haya producido.

DOCTRINA. La utilización por la Administración sanitaria de personal interino para realizar una misma función y en un mismo centro, mediante un nombramiento injustificadamente prolongado, constituye objetivamente un abuso del empleo público de duración determinada. La calificación de la situación como objetivamente abusiva sólo puede excluirse si la Administración muestra que dicha utilización del empleo público de duración determinada no estaba encaminada, en el caso concreto, a satisfacer una necesidad permanente.

Dicho esto, el mero hecho de que haya habido una situación objetivamente abusiva, en los términos que se acaban de señalar, no implica automáticamente que quien se halló en ella haya sufrido un daño efectivo e identificado. De aquí que no quepa reconocerle un derecho a indemnización por esa sola circunstancia; algo que el ordenamiento jurídico español y, más en concreto, la regulación de la responsabilidad patrimonial de la Administración, no permiten.

La valoración de los servicios prestados anteriormente como personal interino y en prácticas por funcionarios de carrera en concursos de traslados regulados por el RD 1451/2005 no pueden ser objeto de valoración diferente (STS de 22 de noviembre de 2023, rec. 3006/2022. En línea con STS de 22 de noviembre de 2022, rec. 1820/2021)

CUESTIÓN. Si resulta justificado objetivamente y no es discriminatorio el criterio de no otorgar valoración alguna por antigüedad por los servicios prestados por el personal funcionario de carrera, en cuanto a los desempeñados como funcionario interino y en prácticas, por tanto anteriormente a su nombramiento como funcionario de carrera, y si tal criterio es conforme con 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. Carece de justificación discriminar por razón de la naturaleza temporal de la relación de servicio a los interinos en los aspectos retributivos y en los relacionados con las condiciones de trabajo, dentro de las que se encuentra el acceso y desarrollo de la carrera profesional y, en general, tratándose de funcionarios de carrera, ha reconocido su derecho a que se valoren todos los servicios anteriores a adquirir esa condición.

DOCTRINA. El mérito de antigüedad contemplado en el art. 48.1.a) del Real Decreto 1451/2005, de 7 de diciembre, por el que se aprueba el Reglamento de Ingreso, Provisión de Puestos de trabajo y Promoción Profesional del Personal Funcionario al Servicio de la Administración de Justicia, en referencia al tiempo de servicios prestados por personal interino, no puede ser objeto de valoración diferente que el trabajo desarrollado por funcionarios de carrera, ya sea obviando el desarrollado por aquellos, ya sea confiriendo al mismo menor puntuación, siempre y cuando se refiera a los mismos puestos de trabajo mediante la realización de las mismas o asimiladas funciones. La solución contraria a la expuesta supondría incurrir en el trato discriminatorio que proscribía la cláusula 4 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, a tenor de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea.

La situación administrativa correspondiente a los registradores de la propiedad que son nombrados magistrados del Tribunal Supremo es la de excedencia voluntaria por incompatibilidad (STS de 27 de noviembre de 2023, rec. 6701/2022)

CUESTION. Determinar si la situación administrativa correspondiente a los registradores de la propiedad que son nombrados magistrados del Tribunal Supremo, es la de excedencia voluntaria por incompatibilidad o la de servicios especiales.

FUNDAMENTO. Los supuestos que determinan la situación de servicios especiales son tasados y no admiten su aplicación analógica.

DOCTRINA. A la vista de la regulación funcional sobre la concesión de «servicios especiales», de la regulación del cuerpo de destino del recurrente, magistrado del Tribunal Supremo, y de la del cuerpo de procedencia, registrador de la propiedad, no cabe entender los conceptos «cargo público» (art. 552 del Reglamento Hipotecario) y «órgano constitucional» (art. 87. 1h del Estatuto Básico del Empleado Público) en el sentido pretendido por el recurrente para ser declarado en la situación administrativa de servicios especiales.

B) SENTENCIAS SOBRE INDEMNIZACIONES, RETRIBUCIONES Y PENSIONES

La prima de jubilación de policía local municipal tiene naturaleza retributiva (STS de 15 de octubre de 2023, rec. 1405/2022. En línea con las recientes sentencias 1116/2023, 1117/2023 y 1139/2023, de 12, 13 y 18 de septiembre, dictadas en los recursos de casación n.º 7424, 6734 y 6620/2021, respectivamente)

CUESTIÓN. Determinar la naturaleza de los incentivos a la jubilación anticipada de los empleados públicos municipales acordados por las corporaciones locales que tienen reconocidos un coeficiente reductor de la edad de jubilación por razón de su actividad y si, en el caso concreto, ha lugar a su percepción.

FUNDAMENTO. No existe amparo legal expreso. Los miembros de las policías locales se jubilan a los cincuenta y nueve o sesenta años, según el tiempo de cotización acreditada, y pasan a percibir íntegramente la pensión de jubilación, sin la tradicional merma que tienen, con carácter general, el resto de los funcionarios públicos. Y ya se trate de policías locales como de bomberos, los preámbulos de los referidos reales decretos 1449/2018 y 383/2008 ofrecen una justificación coincidente: son grupos profesionales con trabajos de naturaleza excepcionalmente penosa, tóxica, peligrosa o insalubre y acusan elevados índices de morbilidad o mortalidad y se condiciona su régimen a que los afectados acrediten en la respectiva profesión o trabajo el mínimo de actividad que se establezca.

DOCTRINA. (i) Que no caben primas, gratificaciones, indemnizaciones o, en general, incentivos por jubilación anticipada de policías locales para el rejuvenecimiento de la plantilla. La razón es que tales incentivos tienen naturaleza retributiva, luego, al ser la relación funcional estatutaria, rige el régimen de las retribuciones funcionariales, por lo que solo serán conformes a derecho si tienen la cobertura de una norma legal general, relativa a la remuneración de los funcionarios de la Administración local; en consecuencia, al no identificarse esa norma de cobertura es por lo que venimos sosteniendo que esos acuerdos municipales son inválidos. (ii) Que la disposición adicional vigesimoprimera in fine de la Ley 30/1984, de 2 de agosto, de Medidas para la Reforma de la Función Pública, aun previendo medidas de incentivación de la jubilación anticipada, no hizo una regulación precisa para el supuesto de que dichas medidas tuvieran carácter retributivo y, por ello, no satisface la exigencia de que las gratificaciones por jubilación anticipada tengan cobertura en una norma legal de alcance general.

Complemento asociado a puesto de director de centro docente público. Derecho a la percepción del complemento asociado a puesto de director de centro docente público, según el porcentaje consolidado después del cese si se permanece en servicio activo, no siendo necesario que sea desempeñando funciones docentes (STS de 7 de noviembre de 2023, rec. 7475/2021)

CUESTIÓN. Determinar si, en relación con el complemento asociado al desempeño del puesto de director en un centro docente público, es preciso que para el cobro dicho complemento se continúe en el ejercicio de la función docente o basta cualquier otra situación de servicio activo.

FUNDAMENTO. La previsión del art. 139.4 de la LOE es la de reconocer el derecho a percibirlo de todo funcionario docente que haya consolidado el complemento retributivo asociado al desempeño temporal de funciones de dirección y haya tenido una valoración positiva de ese desempeño, por el mero hecho de haberlo hecho

y en reconocimiento a ello, y cualquiera que sea el puesto de trabajo que posteriormente pase a servir, sin necesidad de que sea en ejercicio de funciones docentes. Según el art. 133 de la LOE, «la selección y nombramiento de directores de los centros públicos se efectuará mediante concurso de méritos entre profesores y profesoras funcionarios de carrera que impartan alguna de las enseñanzas encomendadas al centro». La exigencia de que el director deba ser un profesor funcionario de carrera determina que el complemento se reconozca siempre en favor de funcionario de cuerpos docentes, pero ello no implica que quien haya sido director y haya consolidado la retribución específica asignada al desempeño de esa función solo pueda seguir percibiéndolo tras su cese si pasa a desempeñar funciones docentes. Eso sería contrario a la expresa previsión de la norma orgánica que no impone que la situación de activo tenga que ser, necesariamente, con desempeño de funciones docentes.

DOCTRINA. El complemento retributivo previsto en el art. 139.4 de la Ley Orgánica 2/2006 puede ser percibido por cualquier funcionario docente en servicio activo que haya desempeñado las funciones de director de centro público docente con valoración positiva, con independencia del puesto que desempeñe con posterioridad a su cese como director.

Exigencia de continuidad entre la extinción de la comisión de servicios y la obtención de destino de nivel superior a efectos de consolidación de un grado superior (STS de 16 de noviembre de 2023, rec. 7300/2021)

CUESTIÓN. Determinar si, de la interpretación conjunta del art. 70.6 del Real Decreto 364/1995, puede colegirse que es requisito necesario que no exista interrupción entre el periodo en que se desempeña un puesto en comisión de servicios y la obtención con carácter definitivo de ese mismo puesto u otro de igual o superior nivel, a efectos de poder aplicar el tiempo de ese periodo para la consolidación de grado personal que corresponda.

FUNDAMENTO. Es coherente con el régimen de carrera profesional y de provisión de destinos que el condicionante previsto en el art. 70.6, párrafo primero, concurra inmediatamente y que así vaya ligado a la extinción de la comisión de servicios, inmediatez o continuidad que se justifica por las siguientes razones: a) si el funcionario pasa a desempeñar el puesto como destino propio, esto es, definitivo. En este caso, la exigencia de continuidad o inmediatez se explica porque se acude a la ficción de entender que se ha venido desempeñando un sólo destino definitivo, luego se aplican retroactivamente los efectos del desempeño de tal destino al tiempo en que se desempeñó provisionalmente en comisión de servicios. b) Si el funcionario en comisión de servicios logra destino definitivo en otra plaza de nivel igual o superior respecto de la desempeñada en comisión. En este caso se acentúa esa ficción y se intensifica el beneficio: ya en el nuevo destino definitivo con nivel igual o superior, el funcionario irá consolidando un nuevo grado para lo cual se le computa el tiempo que estuvo en comisión, lo que explica que, como en el caso anterior, se exija continuidad, algo coherente con la intensidad de beneficio.

La exigencia de continuidad tiene su correlato en la que prevé el apartado segundo del art. 70.2 del RPPT: el beneficio de desempeñar un puesto clasificado por encima del grado personal en dos niveles exige la continuidad en el servicio cada dos años, luego sin interrupciones. Tal supuesto regula el proceso de consolidación de grado en el contexto de un destino definitivo, que no es el caso de la comisión de servicios, pero si se exige la continuidad, la misma lógica cabe aplicarla cuando se trata de consolidar un grado superior aplicando el tiempo de desempeño de un puesto no definitivo.

DOCTRINA. Para que el funcionario que ha desempeñado un puesto en comisión de servicios pueda aplicar tal tiempo a efectos de consolidar un grado superior, se exige que el destino desempeñado provisionalmente en comisión pase inmediatamente a desempeñarlo como destino definitivo, sin interrupción, o que, también sin interrupción, acceda como destino definitivo a otro puesto de igual nivel o superior.

C) SENTENCIAS SOBRE CONDICIONES DE TRABAJO

No pueden los entes locales suplir la falta de desarrollo normativo de la carrera profesional de funcionarios por la legislación estatal o autonómica mediante su propia reglamentación (STS de 13 de junio de 2023, rec. 3654/2021)

CUESTIÓN. Si se ajusta a derecho la aprobación por parte de una entidad local de un reglamento para el desarrollo de la carrera horizontal de sus funcionarios teniendo presente la disposición final 4 de Ley 7/2007, de 12 de abril, del Estatuto Básico del Empleado Público, en ausencia, en su ámbito de aplicación,

de las leyes de función pública a las que alude el art. 16.3 del citado texto legal, todo ello en el marco de los arts. 137 y 149.1.18 de la Constitución y la jurisprudencia constitucional en la materia.

FUNDAMENTO. Es cierto que la situación de transitoriedad se alargó demasiado, pero ello no puede llevarnos a una alteración del régimen de competencias que se infiere del art. 149.1.18.^a de la CE, al incumplimiento expreso de las normas básicas previstas en el Estatuto de 2007, ni al desbordamiento del sistema de fuentes en el ámbito de la función pública. (...) De manera que el reconocimiento de la autonomía local del art. 140 de la CE no se desvincula del marco legal –«legalmente posibles» declara el Tribunal Constitucional– sobre atribución de competencias, pues su aplicación únicamente procede dentro del ámbito de dichas competencias locales que, como antes señalamos y ahora insistimos, no prestan cobertura en el caso examinado, pues se dicta la norma reglamentaria no solo sin habilitación al respecto, sino en contra de las previsiones legales expresas, previstas en la disposición final cuarta y el art. 16.3 del Estatuto Básico de tanta cita.

DOCTRINA. No existe cobertura reglamentaria de las entidades locales en relación con el desarrollo de la carrera horizontal de su funcionarios durante la vigencia del Estatuto Básico del Empleado Público de 2007 cuando no se ha dictado ley estatal o autonómica.

Condición de sindicato más representativo para tener presencia en la mesa del personal funcionario: las alianzas entre sindicatos posteriores a las elecciones sindicales no determinan la asignación de puestos (STS de 13 de noviembre de 2023, rec. 9143/2022). Remisión a la STS de 21 de junio de 2022 (rec. 3340/2020)

CUESTIÓN. Interpretar y aplicar el art. 12.5 del Reglamento de elecciones a órganos de representación de los trabajadores en la empresa, aprobado por Real Decreto 1844/1994, de 9 de septiembre, en el sentido de declarar que las alianzas realizadas con posterioridad a las elecciones sindicales, en las que los sindicatos se presentaron por separado, no puede suponer una nueva asignación de puestos en el órgano representativo de segundo grado.

FUNDAMENTO. Es obvio que los resultados electorales serán los conseguidos en las elecciones sindicales ya celebradas y, por lo tanto, «anteriores» al momento en el que ve la luz esa nueva organización sindical antes inexistente, con lo que esa expresión por sí sola carece de la solidez jurídica necesaria para conducir a una solución diferente.

DOCTRINA. Las alianzas realizadas con posterioridad a las elecciones sindicales, en las que los sindicatos se presentaron por separado, no pueden suponer una nueva asignación de puestos en el órgano representativo de segundo grado.

Es conforme al principio de conciliación de la vida familiar y profesional dejar sin efecto un permiso de cuidado de hijo menor enfermo grave si dejan de concurrir las circunstancias de hecho que llevaron a otorgarlo, debiendo estar al caso concreto (STS de 3 de octubre de 2023, rec. 8584/2021)

CUESTIÓN. Determinar (i) si la extinción de una licencia de reducción de jornada con derecho a retribución resulta conforme con la protección de la conciliación de la vida familiar y cuidado del menor afectado de enfermedad grave por la circunstancia de escolarización del menor, y (ii) los efectos que, en su caso, produciría la adecuación de la jornada laboral sobre la licencia concedida.

FUNDAMENTO. Tal permiso –en cuanto que no implica merma de retribuciones– acentúa los requisitos para acceder a él en contraste con el previsto en el art. 48.h) del EBEP, en el que la reducción de la jornada conlleva una reducción proporcional de las retribuciones, pues sólo exige que el cuidado del menor sea directo y no se vincule a una enfermedad grave.

DOCTRINA. Es conforme al principio de conciliación de la vida familiar y profesional que se deje sin efecto un permiso como el previsto en el art. 49.e) del EBEP si es que dejan de concurrir las circunstancias de hecho que llevaron a otorgarlo. Ahora bien, para otorgar o extinguir el permiso del art. 49.e) del EBEP o para otorgar el permiso del art. 48.h), debe ponderarse la conciliación de la vida profesional y familiar para la efectividad de ese objetivo, que es, además, un principio informador del empleo público; hay que relacionarlo con las circunstancias del caso, atendiendo a las exigencias normativas del art. 49.h) del EBEP y la mejor forma de atender al interés del menor, elección en la que habrá que incluir las posibilidades estipuladas en sede de negociación colectiva funcional.

Los sindicatos más representativos no tienen un derecho fundamental a que otros sindicatos sean excluidos de un órgano administrativo de representación ajeno a las funciones sindicales básicas (art. 22.3 de la Ley 40/2015) (STS de 16 de octubre de 2023, rec. 1507/2022)

CUESTIÓN. Determinar si la singular posición jurídica de los sindicatos más representativos a efectos de participación institucional se extiende a los supuestos de la composición de órganos de participación cuyas funciones trascienden a las de promoción y defensa de los intereses económicos y sociales de los trabajadores.

FUNDAMENTO. La previsión legal a ciertos efectos de la condición de sindicato más representativo no confiere un derecho fundamental a los sindicatos que la ostentan frente a otros sindicatos carentes de ella. En otras palabras, los recurrentes no tienen un derecho fundamental, sea este la libertad sindical o la igualdad ante la ley, a que se excluya a sindicatos con un nivel menor de representatividad de la participación en órganos y actividades ajenas a aquellas que conforman el núcleo central de la función sindical.

DOCTRINA. La singular posición jurídica de los sindicatos más representativos a efectos de participación institucional no se extiende a los supuestos de la composición de órganos de participación cuyas funciones trascienden a las de promoción y defensa de los intereses económicos y sociales de los trabajadores.

No procede otorgar compatibilidad al funcionario en activo con el ejercicio como abogado del turno de oficio, pues el horario impide cumplir con sus obligaciones (STS de 16 de noviembre de 2023, rec. 912/2020)

CUESTIÓN. Determinar si la compatibilidad otorgada para el ejercicio de la actividad profesional como abogada del turno de oficio mientras se está ocupando un puesto de trabajo del sector público infringe el art. 1.3 de la ley 53/1984.

FUNDAMENTO. Resulta patente con la nueva redacción de la ley de enjuiciamiento criminal operada por LO 5/2015, de 27 de abril, que resulta más imposible, si cabe, por razón del horario de trabajo de la funcionaria demandante en instancia, atender a la asistencia letrada al detenido y al turno de oficio que obligaría a modificar su jornada de trabajo y horario lo que veda el art. 14 de la Ley 53/1984, de 26 de diciembre.

DOCTRINA. No cabe otorgar compatibilidad para el ejercicio de la actividad profesional como abogada del turno de oficio mientras la solicitante este ocupando un puesto de trabajo del sector público cuyo horario le impida cumplir con las obligaciones propias del mismo al ejercer la abogacía.

La utilización indistinta del castellano y de la lengua cooficial autonómica puede excepcionarse cuando se trata de empleo público en su relación con la Administración a que sirve (STS de 20 de noviembre de 2023, rec. 7406/2021)

CUESTIÓN. Si existe quiebra del principio de cooficialidad de lenguas previsto en el art. 3 de la Constitución y en el art. 5 del Estatuto de Autonomía de Galicia, si se interpreta por un órgano de la Administración gallega que el uso general de la lengua autonómica para la redacción de todo tipo de documentos relacionados con el ejercicio de la función docente debe ser el gallego de forma exclusiva, o esa previsión de uso general del gallego no impide la utilización indistinta del castellano y de la lengua cooficial autonómica.

FUNDAMENTO. No es irrazonable que, en las singulares circunstancias de un funcionario con capacidad para desenvolverse en las dos lenguas, se rechace la imposición de su criterio sobre el de la Administración, la cual quiere contribuir a la normalización del uso de la lengua autonómica.

DOCTRINA. La extensión del derecho al uso de la lengua castellana o autonómica por el funcionario en su relación con la Administración requiere examinar las circunstancias de cada caso.

D) SENTENCIAS SOBRE CUESTIONES DISCIPLINARIAS

El funcionario denunciado respecto al que se ha incoado una información previa o reservada, aunque luego no fuere sancionado, tiene derecho a acceder a dicho expediente (STS de 25 de septiembre de 2023, rec. 8072/2020)

CUESTIÓN. Determinar el alcance del acceso a la información reservada cuando no forma parte del expediente disciplinario.

FUNDAMENTO. No resulta extraño en nuestro ordenamiento la apertura de diligencias informativas previas a la incoación de un expediente disciplinario. Así, la LOPJ en su art. 423.2 hace mención a las mismas en casos de denuncia sobre el funcionamiento de la Administración de Justicia. Y no ha habido discusión alguna para considerar interesado al denunciado en su sustanciación procedimental y con ocasión del archivo de las diligencias por el CGPJ y su ulterior impugnación ante este Tribunal Supremo por el denunciante, personándose aquel en calidad de codemandado (a título de ejemplo las recientes STS 30 de diciembre de 2020, recurso 320/2019, 4 de noviembre de 2022, recurso 161/2021).

Asimismo, al tiempo de los hechos enjuiciados estaba vigente el art. 53.1 de la Ley 39/2015, que regula los derechos de los interesados en un procedimiento administrativo, naturaleza que no puede negarse a la información previa o reservada, según el caso, sin que exista excepción expresa en la norma para su acceso.

Finalmente, subrayar que la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de Transparencia, Acceso a la Información Pública y Buen Gobierno, esgrimida al oponerse al recurso de casación, no fue invocada en el recurso contencioso administrativo ni aplicada por el Juzgado ni por la Sala de Apelación. De lo anteriormente argumentado ninguna duda ofrece que en la información reservada o información previa abierta respecto a un funcionario para determinar si posteriormente se incoa o no un procedimiento disciplinario tiene la condición de interesado en un procedimiento, conforme al art. 4 de la Ley 39/2015.

DOCTRINA. El funcionario denunciado respecto al que se ha incoado una información previa o reservada, aunque luego no fuere sancionado, tiene derecho a acceder a dicho expediente.

El régimen sancionador por una misma infracción a funcionarios de carrera o policías alumnos con distinta sanción cuenta con cobertura normativa suficiente y es razonable, siempre que la sanción del alumno no comporte la baja en la Escuela (STS de 16 de octubre de 2023, rec. 5068/2022)

CUESTIÓN. Determinar si (i) existe quiebra del principio de legalidad sancionadora del art. 25.1 de la CE al estar regulado el régimen disciplinario de los policías en prácticas en una norma reglamentaria (Orden de 19 de octubre de 1981) que es previa a la disposición legal que le proporciona cobertura, y (ii) si existe quiebra del principio de igualdad del art. 14 de la CE por el diferente tratamiento que para la misma infracción como falta grave se da en el art. 73.1 de la citada norma reglamentaria y en el régimen sancionador de los funcionarios del cuerpo de la Policía Nacional, regulado en la LO 4/2010, de 20 de mayo –art. 8.f –: para los funcionarios suspensión de funciones o apercibimiento y para los policías alumnos la pérdida de puntuación en las calificaciones obtenidas a fin de curso.

FUNDAMENTO. Hay que entender que el Reglamento Provisional de 1981, pese a ser postconstitucional, se invoca en aquellos casos en los que la regulación reglamentaria es admisible (cfr. supra punto 6), pues mantiene el sistema previsto en el anterior Reglamento Orgánico de 1967, luego no es innovador, y su vigencia la proclama la Ley Orgánica 4/2010. No son equiparables las situaciones de quienes están sujetos al estatuto profesional de policía como funcionario de carrera, en la plenitud de sus derechos y deberes profesionales, con los que, por ser funcionarios en prácticas, quedan sujetos al régimen académico de policía alumno, luego distinta puede ser la consecuencia disciplinaria.

DOCTRINA. (i) La cobertura reglamentaria es admisible por ser preconstitucional y por remisión de legislación postconstitucional. (ii) No es relevante la desigualdad, salvo que la sanción al alumno se revele desproporcionada por implicar la pérdida de puntos finales en el curso la baja en la Escuela, medida reservada a infracciones muy graves.

El acoso sexual como infracción disciplinaria muy grave no requiere un comportamiento explícito, siempre que sea inequívoco (STS de 27 de noviembre de 2023, rec. 8880/2021)

CUESTIÓN CASACIONAL. Determinar los requisitos que configuran el concepto de acoso sexual, en concreto, de acoso por razón de sexo del art. 7 de la Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, de Igualdad Efectiva de Mujeres y Hombres, de manera que se precise si tiene que concurrir una solicitud de favor sexual o si puede concurrir ese carácter con actitudes ambiguas, a efectos de que se considere como falta muy grave del art. 95.2 b) del Texto Refundido de la Ley del Estatuto Básico del Empleado Público.

FUNDAMENTO. Hay que diferenciar, ante todo, entre acoso sexual y acoso por razón de sexo. De la lectura del art. 7 de la Ley Orgánica 3/2007 se infiere, sin excesiva dificultad, que el acoso sexual es un comportamiento guiado por la libido o deseo sexual, elemento que no está presente en el acoso por razón de sexo. Este último consiste, más bien, en el menosprecio, el maltrato, la amenaza, la represalia y otras

conductas ofensivas que están determinadas por el sexo de la persona afectada. Aquí el móvil no es la libido, sino el desprecio o la subestima del agente hacia personas de un sexo determinado. El fenómeno tradicionalmente más usual ha sido el de un hombre hacia las mujeres en general o, por decirlo brevemente, el machismo. (...) Si bien la jurisprudencia penal sobre el delito de acoso sexual (art. 184 del Código Penal) puede servir de orientación en esta sede, la definición del acoso sexual es más amplia a efectos disciplinarios que a efectos penales. Ello se debe no solo a que el derecho penal opera solo contra las transgresiones más graves de los bienes jurídicos, sino también a que en la esfera disciplinaria se tutela también el correcto funcionamiento de los servicios públicos y, por tanto, pueden y deben sancionarse conductas que no serían penalmente reprochables.

DOCTRINA. El apartado primero del art. 7 de la Ley Orgánica 3/2007 no exige que el «comportamiento, físico o verbal, de naturaleza sexual» sea explícito. Puede ser implícito, siempre que resulte inequívoco.

E) SENTENCIAS SOBRE CUESTIONES PROCESALES

En caso de anulación de base de convocatoria de proceso selectivo, el derecho a reconocimiento a ser incluido en la lista de aprobados se extiende a aplicar la note de corte fijada inicialmente en virtud del principio de igualdad (STS de 21 de septiembre de 2023, rec. 5361/2021. En línea con precedentes, como la STS de 21 de septiembre de 2023, rec. 5358/2021)

CUESTIONES. (i) 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. (ii) 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. En la situación a la que se ha llegado, ninguna solución es buena pues (...) solamente cabe aspirar a la que menos se aleje de los principios constitucionales en juego. (...) No es acertado decir que la nota de corte inicial, la de 14 de marzo de 2011, ha desaparecido y no puede aplicarse ya. Más ajustado resulta señalar que, en realidad, ha sobrevenido para sustituirla más de ocho años después de terminado el proceso selectivo otra distinta establecida en los términos y con las consecuencias conocidos. Es difícil no ver afectada negativamente por esa operación la seguridad jurídica.

DOCTRINA. (i) 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 (ii) procede añadir que la nota de corte a aplicar a quienes se encuentren en las circunstancias de la recurrente es la inicialmente fijada.

Los asuntos en que se reclaman derechos retributivos no devengados y para percepción futura son de cuantía indeterminada (STS de 27 de septiembre de 2023, rec. 8234/2021)

CUESTIÓN. Determinar si, en los supuestos de sentencias que reconozcan el derecho de un funcionario a que se abonen los trienios consolidados como personal laboral en las mismas cuantías que antes de adquirir la condición de funcionario, se deben interpretar, de conformidad con el art. 42.2 de la LJCA, como de cuantía indeterminada a efectos de impugnar las referidas sentencias.

FUNDAMENTO. Respecto de los pleitos en materia funcionarial, esta Sala y Sección tiene dicho que si la pretensión económica cuantificable está subordinada a una cuestión previa de naturaleza indeterminada, la cuantía del recurso ha de ser considerada indeterminada (cfr. sentencia 1634/2020, de 30 de noviembre, recurso de casación 7960/2018). En estos casos se litiga por el reconocimiento de un derecho y su cuantía es cuestión vinculada a la pretensión principal.

DOCTRINA. El pleito sería, por tanto, de cuantía determinada o determinable a efectos de apelación si lo litigioso se ciñese al cálculo de esos trienios (periodos, cuantificación, actualización y devengo de intereses); ahora bien, si se litiga por el presupuesto, esto es, por el reconocimiento del derecho a percibirlos en

la cuantía consolidada como contratado laboral, la pretensión económica –la cuantía de lo reclamado y su cálculo– va supeditada al reconocimiento previo de un derecho, luego habrá que concluir que estamos ante un pleito de cuantía indeterminada a efectos de apelación.

Las pretensiones de reconocimiento de realización de funciones de superior categoría junto al abono de cantidad son de cuantía indeterminada y, por tanto, las sentencias de instancia son apelables (STS de 3 de octubre de 2023, rec. 7337/2021)

CUESTIÓN. Determinar si ha de reputarse indeterminada o determinable la cuantía en aquellos recursos contencioso administrativos en los que junto con la pretensión de reconocimiento de la realización de funciones de puestos de superior categoría por parte de un funcionario de una entidad local se articula la reclamación del abono de las diferencias retributivas correspondientes a dicho desempeño.

FUNDAMENTO. Cuando existen pretensiones indeterminadas con consecuencias de futuro junto con pretensiones concretas en cuantía concreta, no es aplicable el umbral mínimo fijado por el art. 81.1.a) de la LJCA. En este tipo de supuestos la cuantía es indeterminada.

DOCTRINA. La cuantía es indeterminada cuando son indeterminables los efectos pretendidos.

Debe seguirse el procedimiento de revisión de oficio en caso de actos consentidos y firmes que se ven desautorizados por sentencia judicial firme ulterior, y la resolución que finalmente se dicte tendrá efectos retroactivos (STS de 5 de octubre de 2023, rec. 690/2021)

CUESTIÓN. (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. Si bien debe mantenerse el principio de que la remoción de los actos consentidos solamente puede lograrse, de ser procedente, a través de la revisión de oficio, también hay que decir que, en este caso, la Administración castellano-manchega no debió de tener duda de que esto era lo que le pedía, aunque formalmente no solicitara una revisión –pues se ponía claramente de manifiesto la desigualdad injustificada a la que seguía sometido y solicitaba su completa remoción–, y actuar en consecuencia.

Sin embargo, dicha Administración, escudándose en que mediaba un acto consentido, no ejerció la potestad que, sin duda, le reconoce el ordenamiento jurídico precisamente frente a actos de esa naturaleza para declarar su nulidad. Proceder este que el tiempo ha hecho cada día menos comprensible pues, como sabemos, es ya constante la jurisprudencia que afirma que no cabe diferenciar al personal temporal –salvo que haya razones objetivas que lo justifiquen aquí no sólo no acreditadas, sino ni siquiera mencionadas– en las condiciones de trabajo y que forma parte de ellas la carrera profesional.

DOCTRINA. (i) 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 art. 106 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común. (ii) 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.