

Contención del gasto público y tasa de reposición de efectivos en la Administración local

Felio J. Bauzá Martorell

Cuerpo Superior de Administradores Civiles del Estado
Doctor en Derecho

Sumario: 1. AUTONOMÍA ADMINISTRATIVA Y LIMITACIONES RETRIBUTIVAS. 1. Autonomía administrativa y autonomía retributiva. 2. Limitaciones retributivas. 2. AUMENTO DE PLANTILLAS Y SU INCIDENCIA PRESUPUESTARIA. 1. Convocatoria de plazas en la Administración local. 2. Convocatoria de plazas desempeñadas interina o temporalmente. 3. CONGELACIÓN DE LA OFERTA DE EMPLEO PÚBLICO Y AUMENTO DEL GASTO CORRIENTE. 4. PRECARIZACIÓN DEL EMPLEO PÚBLICO LOCAL. 1. Personal funcionario interino. A. Publicidad suficiente. B. Subjetividad en la apreciación del mérito y capacidad de los aspirantes. C. Discrecionalidad en la selección de funcionarios interinos. D. Oferta de empleo interino. 2. Personal laboral temporal. 5. INTENTO VANO POR EVITAR LA PRECARIZACIÓN DEL EMPLEO PÚBLICO. 6. DISCRECIONALIDAD EN LA POLÍTICA DE EMPLEO PÚBLICO LOCAL.

1. AUTONOMÍA ADMINISTRATIVA Y LIMITACIONES RETRIBUTIVAS

1. Autonomía administrativa y autonomía retributiva

En el contexto del Estado descentralizado o compuesto que diseña la Constitución española de 1978, la característica más sobresaliente de la Administración local consiste en el reconocimiento de una autonomía meramente administrativa.

Según se desprende del artículo 137 CE, las dos categorías de entidades territoriales tienen en común formar parte de la organización del Estado y gozar de autonomía para la gestión de sus intereses. No obstante, a diferencia de la autonomía político-legislativa que vertebra la organización y el funcionamiento de las Comunidades Autónomas, por el contrario, la autonomía administrativa de las entidades territoriales se proyecta en el ámbito de gestión doméstica de las Corporaciones locales. Aun así, una autonomía de menor intensidad como la meramente administrativa no es óbice para considerar diluida la presencia de la Administración local en la organización territorial del Estado, sino que la misma se preserva con el principio constitucional de la garantía institucional de las Corporaciones locales (SSTC 4 y 32/1981).

El profesor SANTAMARÍA PASTOR deduce de la autonomía un elemental principio de participación¹ y MORELL OCAÑA entiende la Administración local como la estructura de inserción de la sociedad periférica en el Estado². No en vano el artículo 2 LBRL entiende en su punto primero que

«para la efectividad de la autonomía garantizada constitucionalmente a las entidades locales, la legislación del Estado y la de las Comunidades Autónomas, reguladora de los distintos sectores de acción pública, según la distribución constitucional de competencias, deberá asegurar a los Municipios, las Provincias y las Islas su derecho a intervenir en cuantos asuntos afecten directamente al círculo de sus intereses, atribuyéndoles las competencias que proceda en atención a las características de la actividad pública de que se trate y a la capacidad de la gestión de la entidad local, de conformidad con los principios de descentralización y de máxima proximidad de la gestión administrativa a los ciudadanos.»

Una de las manifestaciones de esta autonomía de gestión consiste en la posibilidad de organizar los ingresos locales en un presupuesto único³ con el capítulo correspondiente a las retribuciones de personal como gastos corrientes. Sin embargo, esta autonomía retributiva se encuentra limitada de dos modos. El primero se conecta con la esencia de la autonomía meramente administrativa: siendo así que las Entidades locales no pueden innovar el ordenamiento jurídico, se regulan por la normativa estatal o autonómica que resulta de aplicación en función de la materia sectorial de que se trate. A mayor abundamiento, la materia presupuestaria se encuentra limitada con mayor intensidad en un contexto de austeridad presupuestaria y contención del gasto público.

No sólo formalmente —el artículo 112 LBRL señala en su punto segundo que la Administración del Estado determinará con carácter general la estructura de los presupuestos de las Entidades locales— sino el contenido y la cuantía de los presupuestos locales se puede limitar por el Estado. Al más alto nivel, el artículo 149.1.13 CE reserva al Estado la competencia exclusiva de las bases y coordinación de la planificación general de la actividad económica. Es con base en este fundamento jurídico como se

¹ J. A. SANTAMARÍA PASTOR, *Fundamentos de Derecho Administrativo I*. CEURA. Madrid, 1988, pág. 1146.

² L. MORELL OCAÑA, «La Administración Local en la Constitución», en E. ÁLVAREZ CONDE (Coord.), *Administraciones Públicas y Constitución. Reflexiones sobre el XX Aniversario de la Constitución Española de 1978*. Instituto Nacional de Administración Pública. Madrid, 1998, pág. 785.

³ Según el artículo 112 de la Ley 7/1985, Reguladora de las Bases del Régimen Local, las Entidades locales aprueban anualmente un presupuesto único que constituye la expresión cifrada, conjunta y sistemática de las obligaciones que, como máximo, pueden reconocer, y de los derechos con vencimiento o que se prevean realizar durante el correspondiente ejercicio económico.

pueden imponer cotas máximas al incremento del gasto público de las Entidades territoriales desde los presupuestos generales del Estado con carácter básico para todo el territorio nacional.

2. Limitaciones retributivas

El capítulo de gastos de personal no es ajeno a esta limitación. En conexión con el artículo 154 TRRL, el artículo 20 de la Ley 23/2001, de 27 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para el año 2002, señala que, con efectos de 1 de enero del año 2002, las retribuciones del personal al servicio del sector público⁴ no podrán experimentar un incremento global superior al 2 por 100 con respecto a las del año 2001, en términos de homogeneidad para los dos períodos de la comparación tanto por lo que respecta a efectivos de personal como a la antigüedad del mismo.

La consecuencia más inmediata de este precepto no es otra que la progresiva cristalización de unos umbrales retributivos determinados. La Ley exige que el incremento de la nómina de la plantilla no supere un determinado porcentaje anualmente, si bien en modo alguno persigue la homogeneización de las retribuciones en las distintas Administraciones. Esta circunstancia explica las diferencias retributivas entre los mismos puestos

⁴ La propia Ley 23/2001 desglosa en su artículo 20.1 la composición del sector público a los efectos de la planificación general de la actividad económica en materia de gastos de personal al servicio del sector público:

- a) La Administración General del Estado y sus Organismos autónomos.
- b) Las Administraciones de las Comunidades Autónomas, los Organismos de ellas dependientes y las Universidades de su competencia.
- c) Las Corporaciones locales y Organismos de ellas dependientes, de conformidad con los artículos 126.1 y 4, y 153.3 del Real Decreto legislativo 781/1986, de 18 de abril.
- d) Las Entidades gestoras y Servicios comunes de la Seguridad Social.
- e) Los Órganos constitucionales del Estado, sin perjuicio de lo establecido en el artículo 72.1 de la Constitución.
- f) El Banco de España.
- g) El Ente Público Radiotelevisión Española y sus Sociedades estatales para la gestión de los servicios públicos de radiodifusión y televisión.
- h) Las sociedades mercantiles públicas que perciban aportaciones de cualquier naturaleza con cargo a los presupuestos públicos o con cargo a los presupuestos de los entes o sociedades que pertenezcan al sector público destinadas a cubrir déficit de explotación.
- i) Las entidades públicas empresariales y el resto de los entes del sector público estatal, autonómico y local.

de trabajo de una misma o distintas Administraciones, en el sentido de que —fijadas históricamente en unas determinadas cuantías— devienen inamovibles anualmente por la Ley de Presupuestos Generales del Estado sin que puedan equipararse de una vez para siempre.

A su vez, la imposible homogeneización de los umbrales retributivos genera una perniciosa competencia entre Administraciones para reclutar empleados públicos en función de las retribuciones históricamente consignadas en los presupuestos de las Corporaciones⁵.

Esta limitación del incremento máximo anual de los gastos de personal admite dos formas de ponderación. En primer término, la limitación se entiende con carácter global para toda la plantilla y no de forma individualizada para cada empleado público. Esta característica hace posible que unos empleados públicos superen el 2 por 100 de incremento retributivo, mientras que otros funcionarios y personal laboral no ven actualizada su nómina, siempre que el incremento no sea superior al 2 por 100 global de toda la Corporación.

En segundo lugar, la Ley 23/2001 contempla la limitación máxima del 2 por 100 en términos de homogeneidad, admitiendo las adecuaciones retributivas que, con carácter singular y excepcional, resulten imprescindibles por el contenido de los puestos de trabajo, por la variación del número de efectivos asignados a cada programa o por el grado de consecución de los objetivos fijados al mismo, siempre con estricto cumplimiento de lo dispuesto en los artículos 23 y 24 de la Ley 30/1984, de 2 de agosto, de Medidas para la Reforma de la Función Pública, en materia de conceptos retributivos y de la determinación de su cuantía.

Esta excepción a la limitación del incremento máximo de las retribuciones conlleva una fuerte impronta discrecional en el ejercicio de la potestad autorganizatoria de las Entidades locales, estando basada en conceptos jurídicos indeterminados: el contenido de los puestos de trabajo, la variación del número de efectivos asignados a cada programa y el grado de consecución de los objetivos fijados al mismo. Sí se deduce del texto de la Ley de Presupuestos que sobre estas excepciones debe predicarse una interpretación restrictiva, consecuencia inmediata de su carácter singular y excepcional. Sin embargo, el supuesto que justifica el incremento de la

⁵ No se trata ya de que en un mismo municipio las fuerzas de seguridad del Estado perciban unas retribuciones distintas a las que corresponden a la policía local o autonómica. Más paradójico resulta aún que un municipio retribuya mejor que otro a los agentes de policía local, lo cual hace que los agentes de la escuela pasen a trabajar a ese municipio y los territorios de alrededor se encuentren en precario.

masa retributiva global de una Corporación se encuentra difuso y al albur de la interpretación del contenido de los puestos de trabajo, los efectivos asignados a cada programa y la consecución de objetivos. La interpretación de estos tres parámetros hace que la función de control administrativo que la Administración General del Estado y las Comunidades Autónomas operan sobre las Entidades locales sea conflictiva y que la solución de estas diferencias interpretativas se verifique en sede jurisdiccional.

Esta limitación se reconoce con carácter básico con fundamento en los artículos 149.1.13 y 156.1 CE. La Ley 23/2001 enfatiza la vinculación de las Administraciones territoriales señalando que las Leyes de Presupuestos de las Comunidades Autónomas y los Presupuestos de las Corporaciones Locales correspondientes al ejercicio 2002 recogerán expresamente estos criterios.

Debe señalarse que, en el ejercicio del derecho constitucionalmente protegido de la negociación colectiva (artículo 37 CE), no es infrecuente que las Corporaciones locales suscriban con los representantes de los empleados públicos pactos o convenios que afecten al incremento retributivo. Si, de acuerdo con el contenido normativo que la jurisprudencia otorga a estos pactos (STS de 10 de marzo de 1993), se integran en la estructura jerárquica de las fuentes del Derecho, un elemental principio de jerarquía obliga a considerar exentos de eficacia jurídica los pactos contrarios al incremento máximo que anualmente fija la Ley de Presupuestos Generales del Estado⁶. Aun así, el artículo 20.4 de la Ley 23/2001 señala que *«los acuerdos, convenios o pactos que impliquen crecimientos retributivos superiores a los que se establecen en el presente artículo o en las normas que lo desarrollen deberán experimentar la oportuna adecuación, deviniendo inaplicables en caso contrario las cláusulas que se opondan al mismo»*.

⁶ A pesar de que los conflictos originados entre los preceptos de dos o más normas laborales, tanto estatales como pactadas, se resuelven mediante la aplicación de lo más favorable para el trabajador apreciado en su conjunto y en cómputo anual (artículo 3.3 ET), no hay que olvidar que la jerarquía de fuentes constituye una norma imperativa absoluta de la que no es posible disponer. T. SALA FRANCO (Dir.), *Los límites legales al contenido de la negociación colectiva*. Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales. Madrid, 2001, pág. 28.

En sede estatutaria no existe un precepto que de forma explícita establezca la jerarquía entre convenios y leyes o reglamentos. Sin embargo, la subordinación de los primeros a los segundos se deduce del artículo 32.a de la Ley 9/1987 cuando señala que será objeto de negociación el incremento de retribuciones de los funcionarios y del personal estatutario de las Administraciones Públicas *que proceda incluir* en el Proyecto de Presupuestos Generales del Estado de cada año, de suerte que —*a sensu contrario*— si no se incluye, el acuerdo pactado en materia retributiva carece de vinculación normativa.

2. AUMENTO DE PLANTILLAS Y SU INCIDENCIA PRESUPUESTARIA

1. Convocatoria de plazas en la Administración local

Una de las medidas adoptadas en la última década, al objeto de contener el gasto público, consiste en la congelación de la oferta de empleo público. Desde entonces anualmente la Ley de Presupuestos incorpora una tasa de reposición de efectivos del 25% de las plazas vacantes. Así se pronuncia el artículo 21 de la Ley 23/2001 cuando señala que *«durante el año 2002, las convocatorias de plazas para ingreso de nuevo personal del sector público delimitado en el artículo anterior se concentrarán en los sectores, funciones y categorías profesionales que se consideren absolutamente prioritarios o que afecten al funcionamiento de los servicios públicos esenciales. En todo caso, el número de plazas de nuevo ingreso deberá ser inferior al 25 por 100 de la tasa de reposición de efectivos»*.

De nuevo en este punto se constata una carga discrecional importante en la interpretación de esta norma que hace de su cumplimiento una incógnita: la consideración de prioritarios unos sectores, funciones y categorías profesionales o la relación con unos servicios públicos que se deben calificar de esenciales puede ser objeto de una interpretación subjetiva.

En cualquier caso, el objetivo de esta disposición —la contención del gasto público— se distorsiona si se tiene en cuenta que esta Ley prohíbe la convocatoria de plazas y no el aumento de las plantillas.

En efecto, el artículo 126 del Real Decreto Legislativo 781/1986 establece en su punto segundo que las plantillas de las Entidades locales podrán ser ampliadas en dos supuestos:

- a) Cuando el incremento del gasto quede compensado mediante la reducción de otras unidades o capítulos de gastos corrientes no ampliables.
- b) Siempre que el incremento de las dotaciones sea consecuencia del establecimiento o ampliación de servicios de carácter obligatorio que resulten impuestos por disposiciones legales.

Este segundo caso, basado de nuevo en la discrecionalidad como elemento interpretativo del establecimiento o ampliación de servicios obligatorios, permite a las Corporaciones territoriales ampliar sus plantillas al margen de la limitación de la convocatoria de puestos de trabajo que deter-

mina el artículo 21 de la Ley 23/2001. Bien es cierto que el artículo 126.2 TRRL precisa que la ampliación de plantillas en los dos supuestos que enuncia «*será sin perjuicio de las limitaciones específicas contenidas en leyes especiales o coyunturales*». Sin embargo, no es menos cierto que la limitación que impone la Ley de Presupuestos Generales del Estado se refiere a la convocatoria de plazas y no así a la ampliación de plantillas.

A mayor abundamiento, el propio artículo 154 TRRL, al tiempo que establece que la Ley de Presupuestos Generales del Estado para cada año fijará los límites al incremento de las retribuciones o gastos de personal de las Corporaciones locales, igualmente entiende que si estos límites hacen referencia a la cuantía global de las retribuciones de los funcionarios, «*se entenderán sin perjuicio de las ampliaciones de plantillas que puedan efectuarse, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 126.2 y 3 de esta Ley*».

2. Convocatoria de plazas desempeñadas interina o temporalmente

La tasa de reposición del 25 por 100 no se aplica al personal de las Corporaciones Locales de menos de 50.000 habitantes ni al de la Policía Local, posiblemente porque en el primer caso resulta difícil aplicar la tasa en plantillas inferiores en número y en el segundo por considerarse un servicio esencial de la comunidad.

A mayor abundamiento, el propio artículo 21 de la Ley 23/2001 establece una excepción adicional a la limitación de la convocatoria de plazas, alcanzando un resultado contradictorio con el espíritu de la Ley, cuando señala que «*las Administraciones públicas podrán convocar los puestos o plazas que, estando presupuestariamente dotados e incluidos en sus relaciones de puestos de trabajo, catálogos o plantillas, se encuentren desempeñados interina o temporalmente*».

Con esta excepción las Entidades locales pueden soslayar las dos limitaciones que la legislación básica del Estado les impone: la autonomía retributiva y la convocatoria de plazas de nuevo ingreso. Si las Corporaciones no pueden convocar puestos de trabajo mediante procesos selectivos, con carácter previo sí pueden ampliar sus correspondientes plantillas bajo la justificación del establecimiento o ampliación de servicios obligatorios; ese aumento de plantillas se cubre inicialmente mediante personal interino o temporal, para el cual el ordenamiento no exige las mismas garantías de objetividad y concurrencia competitiva; y, por último, al dis-

poner de unas plazas desempeñadas interina o temporalmente, pueden acogerse a la excepción del artículo 21 de la Ley 23/2001 y convocar plazas para ingreso de nuevo personal.

La inserción de la tasa de reposición en el acceso a la función pública en nuestro país se traduce en un efecto no querido, totalmente contrario al perseguido por el legislador: el aumento ilimitado del gasto público, muy por encima del máximo porcentual establecido en la Ley de presupuestos, y la conculcación de la objetividad y de los principios de mérito y capacidad, que no es otra cosa que la precarización del empleo público en la Administración local.

3. CONGELACIÓN DE LA OFERTA DE EMPLEO PÚBLICO Y AUMENTO DEL GASTO CORRIENTE

En caso de no acogerse a alguna de las excepciones, la limitación de la oferta de empleo público, lejos de contener el montante de gastos corrientes en las Entidades locales, puede suponer un aumento del mismo al tiempo que una infracción grave del ordenamiento jurídico.

El Real Decreto 861/1986, de 25 de abril, por el que se regula el régimen de las retribuciones de los funcionarios de la Administración local⁷, contempla en su artículo 7 los límites a la cuantía global de los complementos específicos, de productividad y gratificaciones señalando que

«1. Los créditos destinados a complemento de productividad, gratificaciones y, en su caso, complementos personales transitorios, serán los que resulten de restar a la masa retributiva global presupuestada para cada ejercicio económico, excluida la referida al personal laboral, la suma de las cantidades que al personal funcionario le correspondan por los conceptos de retribuciones básicas, ayuda familiar y complemento de destino.

2. La cantidad que resulte, con arreglo a lo dispuesto en el número anterior, se destinará:

- a) Hasta un máximo del 75 por 100 para complemento específico, en cualquiera de sus modalidades, incluyendo el de penosidad o peligrosidad para la Policía Municipal y Servicio de Extinción de Incendios.
- b) Hasta un máximo del 30 por 100 para complemento de productividad.
- c) Hasta un máximo del 10 por 100 para gratificaciones.

⁷ Reformado por el Real Decreto 158/1996, de 2 de febrero, cuya disposición derogatoria única deja sin efecto los anexos del Real Decreto 861/1986.

Un respeto riguroso de la tasa de reposición de efectivos puede obligar a una Corporación a exigir a los empleados públicos a su servicio una mayor dedicación horaria y su correspondiente retribución adicional. En caso de tratarse de funcionarios con régimen estatutario, la exigencia de esta dedicación se justifica en las necesidades del servicio (sin que, en consecuencia, el funcionario pueda negarse a realizar una actividad) y se retribuye como complemento de productividad o gratificaciones. Si, por el contrario, el empleado es personal contratado con sometimiento al Derecho laboral⁸, la realización de actividades fuera de la jornada laboral debe aceptarse con carácter voluntario y no puede superar las ochenta horas anuales que contempla el Estatuto de los Trabajadores⁹ en su artículo 35.

Por consiguiente, la limitación del aumento de plantilla puede obligar a un Ayuntamiento o a una Diputación a exigir —siempre que sea posible por tratarse de personal funcionario— una dedicación horaria que se compensa con productividad y gratificaciones que desbordan su porcentaje máximo dentro de la estructura retributiva. A mayor abundamiento, esta práctica puede infringir otro precepto del ordenamiento jurídico —el artículo 23.3 de la Ley 30/1984, de Medidas para la Reforma de la Función Pública— que impide que las gratificaciones por servicios extraordinarios fuera de la jornada normal puedan ser fijas en su cuantía y periódicas en su devengo. En este caso, se convierte en ordinaria la actividad que debiera ser extraordinaria y se objetivan los conceptos de productividad y gratificaciones, cuando en ningún caso las retribuciones complementarias pueden crear derechos adquiridos a favor de los funcionarios (artículo 156 TRRL).

Por su parte, en caso de que la Corporación disponga de una unidad administrativa predominantemente laboral, es posible que en un plazo prudente del ejercicio se encuentre en la disyuntiva de paralizar el servicio porque sus empleados han agotado el límite máximo de las ochenta horas anuales, o bien infringir el ordenamiento y acordar unas gratificaciones superiores para que los contratados acepten realizar horas extraordinarias.

En un supuesto y en otro la composición de las nóminas de los empleados públicos es indicativa de que la plantilla de la Corporación no es adecuada a las funciones que ejerce. Habría que entrar a valorar, no obstante, si la desactualización de la plantilla se explica por un «*establecimiento o ampliación de servicios de carácter obligatorio*», en cuyo caso se encuen-

⁸ Y a las normas estatutarias que hacen referencia al personal laboral.

⁹ Aprobado por Real Decreto Legislativo 1/1995, de 24 de marzo.

tra justificada la ampliación con base en el artículo 126 TRRL. Puede que no sea así y que la superación de las funciones se deba a otras razones, de manera que a la Entidad se le plantea un problema de gestión.

En cualquier caso, el respeto riguroso de la tasa de reposición de efectivos puede que no limite el crecimiento del gasto público, sino que, por el contrario, estimula el aumento de los gastos corrientes al tiempo que desemboca en una contravención del ordenamiento jurídico en un sentido o en otro.

4. PRECARIZACIÓN DEL EMPLEO PÚBLICO LOCAL

Un primer efecto de la aplicación de la excepción a la tasa de reposición por motivos de plazas desempeñadas interina o temporalmente consiste en el fracaso de la tasa de reposición como elemento de contención del gasto público en materia de personal.

No obstante, existe otro efecto indirecto de gran alcance en el sistema de selección de personal: si las plantillas siguen aumentando y no lo hacen mediante convocatoria de procedimientos selectivos vertebrados en torno a los principios de mérito y capacidad, porque se desempeñan con personal interino y temporal, resulta que la propia Ley de Presupuestos Generales del Estado incentiva la precarización del empleo público local.

1. Personal funcionario interino

El artículo 91.2 LBRL —en coherencia con el artículo 19.1 LMRFP— establece que la selección de todo el personal, ya sea funcionario o laboral, debe realizarse de acuerdo con la oferta de empleo público, mediante convocatoria pública y a través del sistema de concurso, oposición o concurso-oposición libre en los que se garanticen, en todo caso, los principios constitucionales de igualdad, mérito y capacidad, así como el de publicidad.

En desarrollo del artículo 91.2 LBRL, el Real Decreto 896/1991, de 7 de junio, por el que se regulan las reglas básicas y los programas mínimos a que debe ajustarse el procedimiento de selección de funcionarios de Administración local, establece en su articulado la citada selección con arreglo a los principios de mérito y capacidad, objetividad y concurrencia competitiva. Prueba de ello son la convocatoria expresa de puestos de trabajo en la Entidad de que se trate y la publicidad oficial de la misma.

No obstante, la Disposición adicional primera del Real Decreto 896/1991 establece un procedimiento más liviano en el respeto a los principios de mérito y capacidad para la selección de funcionarios interinos:

«Prevía convocatoria pública y con respeto, en todo caso de los principios de mérito y capacidad, el Presidente de la Corporación podrá efectuar nombramientos de personal funcionario interino para plazas vacantes siempre que no sea posible, con la urgencia exigida por las circunstancias, la prestación del servicio por funcionarios de carrera. Tales plazas habrán de estar dotadas presupuestariamente e incluidas en la oferta de empleo público, salvo cuando se trate de vacantes realmente producidas con posterioridad a la aprobación de ésta.»

A. *Publicidad suficiente*

Bien es cierto que esta disposición exige una convocatoria pública para la selección de funcionarios interinos. Sin embargo, no es menos cierto que el Real Decreto 896/1991 no exige una publicidad oficial para los interinos como sí exige en la convocatoria de funcionarios de carrera. En ocasiones, la simple publicación de la convocatoria de personal interino en el tablón de anuncios de la Corporación es una forma de publicidad suficiente para la selección de funcionarios interinos sin ser plena.

B. *Subjetividad en la apreciación del mérito y capacidad de los aspirantes*

La Disposición adicional primera exige el respeto de los principios de mérito y capacidad, si bien en modo alguno se arbitra un procedimiento reglado que garantice el respeto de tales principios. A diferencia del procedimiento de selección de funcionarios de carrera —en el que se regulan los sistemas de acceso, las bases de la convocatoria, el contenido de las mismas, la convocatoria, la publicación de las bases, la resolución de las pruebas y la realización de ejercicios teóricos y prácticos con especificación de las materias comunes y el número de temas para el ingreso en la subescala de cada grupo de titulación—, por el contrario, para los interinos la apreciación del mérito y capacidad de los aspirantes se deja a la discrecionalidad de un tribunal que tampoco se encuentra reglado.

C. *Discrecionalidad en la selección de funcionarios interinos*

Igualmente discrecional es el supuesto que permite a una Corporación justificar la necesidad de seleccionar personal interino en detrimento del

funcionario de carrera. Según la Disposición adicional primera del Real Decreto 896/1991, la convocatoria pública de funcionarios interinos se verifica cuando no sea posible, *«con la urgencia exigida por las circunstancias, la prestación del servicio por funcionarios de carrera»*.

Una vez más queda sin determinar cuáles son las circunstancias que, por razón de la urgencia, impiden la prestación de un servicio por funcionarios de carrera en cuyo procedimiento de selección reglado existe una garantía cierta del respeto a la objetividad y los principios de mérito y capacidad.

D. Oferta de empleo interino

El legislador persigue reforzar la apariencia del principio de publicidad al afirmar que las plazas que se cubren con funcionarios interinos deben estar dotadas presupuestariamente e incluidas en la oferta de empleo público. Sin embargo, acto seguido exceptúa esta inclusión para el caso de que se trate de vacantes realmente producidas con posterioridad a la aprobación de la misma.

Ciertamente, si la ampliación de la plantilla de una Corporación —conforme al artículo 126.2.b TRRL— se lleva a cabo con criterios igualmente discrecionales, nada impide que existan vacantes producidas con posterioridad a la aprobación de la oferta de empleo público. De esta forma, se soslaya una vez más la publicidad de la selección de personal interino en la Administración local.

Por otra parte, si —de acuerdo con la Disposición adicional primera del Real Decreto 896/1991— *«las plazas así cubiertas deberán incluirse necesariamente en la primera convocatoria de provisión de puestos de trabajo o en la primera oferta de empleo público que se apruebe»*, en la medida en que la convocatoria se encuentra restringida por la tasa de reposición, no llegan a incluirse las plazas desempeñadas interinamente en la convocatoria.

En este punto se plantea la siguiente paradoja: la Ley de Presupuestos Generales del Estado persigue contener el crecimiento del gasto público cuando no sólo no consigue este propósito, sino que hace posible la precarización del empleo público local.

2. Personal laboral temporal

El mismo efecto puede predicarse respecto del personal laboral. El artículo 103 LBRL remite al artículo 91 del mismo texto a la hora de someter la selección del personal laboral en la Administración local a la objetividad propia de la concurrencia competitiva y al respeto del principio de igualdad de oportunidades de cuantos reúnan los requisitos exigidos. En desarrollo de este precepto, el artículo 177 TRRL se limita a clasificar la contratación laboral por tiempo indefinido, de duración determinada, a tiempo parcial y demás modalidades previstas en la legislación laboral.

Siendo así que una de las excepciones a la congelación de la oferta de empleo público que permite el artículo 21.1 de la Ley 23/2001 consiste en los puestos de trabajo desempeñados temporalmente, habrá que admitir la posibilidad de que se amplíe la plantilla por esa vía.

El Real Decreto 896/1991, por el que se regulan las reglas básicas y programas mínimos a que debe ajustarse el procedimiento de selección de los empleados al servicio de la Administración local, dedica su Disposición adicional segunda a regular la selección del personal laboral fijo. Ninguna norma, por consiguiente, regula el acceso de modo temporal a la función pública local, que se encuentra informada por los principios comunes de selección (objetividad, mérito y capacidad, publicidad), si bien su articulación en la práctica puede ser muy flexible y merecer interpretaciones más o menos laxas.

No hay que olvidar, por otra parte, que existe una fórmula de soslayar cualquier principio de mérito y capacidad en la selección del personal laboral temporal y que consiste en un fraude de ley: sustituir el contrato laboral por el de servicios previsto en la legislación de contratos de las Administraciones públicas (Título IV del Real Decreto Legislativo 2/2000, de 16 de junio)¹⁰. En ese supuesto, habrá que dirimir si existe un elemento de ajenidad y dependencia en las condiciones de trabajo que justifiquen un contrato laboral (artículo 1 ET) o si efectivamente concurren las circunstancias propias de la contratación administrativa.

Por consiguiente, si la selección de funcionarios locales interinos, regulada por normas legales y reglamentarias, puede que no siempre respete

¹⁰ No hay que descartar, en un contexto presidido por la huida del Derecho administrativo como solución de supuesta eficacia y agilidad, la sustitución de la contratación administrativa por la civil. En este sentido, no es infrecuente la adopción de contratos de arrendamientos de servicios previstos en el Título VI del Código Civil sin otra restricción, de acuerdo con el procedimiento previsto en el artículo 1583 CC, que el arrendamiento hecho para toda la vida.

escrupulosamente los principios de mérito y capacidad, la selección de contratados laborales temporales, que no se encuentra regulada, con mayor motivo puede poner en peligro el acceso al empleo público local con base en la objetividad.

La conclusión que resulta obligado elaborar consiste en que, tanto para el caso de funcionarios interinos como de laborales de duración determinada, la precarización del empleo es una opción posible. Más grave que eso, si la tasa de reposición permite soslayar el aumento de las plantillas de las Corporaciones por esa vía, resulta que la legislación —queriendo contener el gasto público— estimula la precarización del empleo público local.

5. INTENTO VANO POR EVITAR LA PRECARIZACIÓN DEL EMPLEO PÚBLICO

Consciente de la situación que se genera con la tasa de reposición de efectivos y su forma de soslayarla con parámetros tan discrecionales, el legislador persigue poner fin a la precarización del empleo público cuando el artículo 21.2 de la Ley 23/2001 señala que *«durante el año 2002 no se procederá a la contratación de personal temporal, ni al nombramiento de funcionarios interinos»*.

Con esta prohibición, a las Corporaciones locales no les queda otra opción que convertir las plazas creadas en plantilla y cubiertas interina o temporalmente en puestos de funcionarios de carrera si aprueban una oferta de empleo público. A partir de esta disposición, sí que la tasa de reposición de efectivos cobra todo su sentido y hace posible la racionalización del gasto público en materia de personal.

No obstante, acto seguido el mismo artículo 21.2 señala dos salvedades en las que sí resulta conforme a Derecho la contratación de personal temporal y el nombramiento de funcionarios interinos: casos excepcionales y para cubrir necesidades urgentes e inaplazables.

De nuevo el legislador adopta una técnica que consiste en elaborar un mandato y sus excepciones, que en la práctica supone que se aplican directamente las excepciones al margen del supuesto ordinario¹¹. La profesio-

¹¹ Vid. F.J. BAUZÁ MARTORELL, «Del Estado Legislativo al Estado Administrativo. La Administración Legislativa». Comunicación leída en el VII Congreso Internacional de Metodología Jurídica *La aplicación del Derecho por la Administración Pública y la Justicia: problemas de los conceptos jurídicos indeterminados*. Instituto Nacional de Administración Pública. Madrid, 2001.

nalización del empleo público se complica si se tiene en cuenta que las salvedades que justifican la contratación de laborales temporales o el nombramiento de interinos se fundamentan en la discrecionalidad: casos excepcionales y necesidades urgentes e inaplazables serán objeto de una interpretación más o menos flexible para explicar la selección de personal precario¹², que no reúne las condiciones de mérito y capacidad que los funcionarios de carrera o el personal laboral indefinido.

6. DISCRECIONALIDAD EN LA POLÍTICA DE EMPLEO PÚBLICO LOCAL

La característica más sobresaliente en la política de empleo público local consiste en la discrecionalidad. La apreciación de los supuestos de hecho que justifican la legalidad o ilegalidad de una actuación administrativa se fundamentan en la subjetividad, extremo que hace difícil la función de control administrativo que practican la Administración General del Estado y las Comunidades Autónomas sobre las Corporaciones locales de acuerdo con lo establecido en el Capítulo III del Título V de la Ley 7/1985.

En efecto, la discrecionalidad se ha convertido en el hilo conductor de la toma de decisiones en materia de personal por parte de las Corporaciones locales:

- a) El incremento retributivo con la limitación del 2% contempla salvedades con carácter singular y excepcional que resulten imprescindibles por el contenido de los puestos de trabajo, por la variación del número de efectivos asignados a cada programa o por el grado de consecución de los objetivos fijados al mismo (artículo 20.2 de la Ley 23/2001).
- b) La oferta de empleo público se debe concentrar, a tenor del artículo 21.1 de la Ley 23/2001, en los sectores, funciones y categorías profesionales que se consideren absolutamente prioritarios o que afecten al funcionamiento de los servicios públicos esenciales.
- c) Las plantillas de las Corporaciones locales pueden ser ampliadas siempre que el incremento de las dotaciones sea consecuencia del

¹² El respeto a un procedimiento administrativo para la selección de un funcionario de carrera puede ser —paradójicamente— motivo de selección de un interino o un laboral temporal, dado que el procedimiento exige una serie de actuaciones (oferta, convocatoria, celebración de pruebas selectivas, nombramiento y toma de posesión) que se dilatan en el tiempo.

establecimiento o ampliación de servicios de carácter obligatorio que resulten impuestos por disposiciones legales (artículo 126 TRRL).

- d) El nombramiento de funcionarios interinos se justifica, de acuerdo con la Disposición adicional primera del Real Decreto 896/1991, siempre que no sea posible, con la urgencia exigida por las circunstancias, la prestación del servicio por funcionarios de carrera.
- e) La prohibición de nombrar funcionarios interinos y de contratar laborales temporales se soslaya en casos excepcionales y para cubrir necesidades urgentes e inaplazables (artículo 21.2 de la Ley 23/2001).

Todos estos supuestos son ejemplo de la flexibilidad con que el legislador estatal regula la organización de las Corporaciones locales, en sintonía con la autonomía administrativa constitucionalmente reconocida a las mismas. No obstante, esta flexibilidad conlleva un riesgo de alteración de los principios rectores de la política de personal que, con carácter básico, se aplican en todo el territorio nacional. La dialéctica entre legalidad y eficacia que subyace en el debate sobre la huida del Derecho administrativo, se reproduce en el respeto de los principios garantistas que informan el Derecho del empleo público. El recurso a personal interino y temporal puede ser idóneo en motivos de urgencia, para lo cual se encuentra previsto. Más allá de ese supuesto, supone una alteración de los principios de mérito y capacidad que deben presidir el acceso a la función pública local.