

AUTORES:

RAFAEL REDONDO RAMÍREZ

CONCEPCIÓN JUAN GASPAR

JUAN JIMÉNEZ HERNANDIS

JOSÉ VICENTE CORTÉS CARRERES

MANUEL FERREIRA RECIO

VICENTE BOQUERA MATARREDONA

LAURA FAVIÈRES CATALÀ

ANDRÉS BOJOLLO GAVILÁN

JOSÉ VICENTE HERRERO COCHO

JOSÉ ANTONIO CAMACHO OLMEDO

LOURDES ROMERO ALONSO

DIEGO GONZÁLEZ MANSILLA

LUIS BARBADO SAN MARTÍN

JAVIER GONZALO MUÑOZ

BERNARDINO MARTÍN FUNES

EL ESTATUTO BÁSICO DEL EMPLEADO PÚBLICO:
UNA APORTACIÓN DESDE EL MUNDO LOCAL



EL ESTATUTO BÁSICO
DEL EMPLEADO PÚBLICO:
UNA APORTACIÓN
DESDE EL MUNDO LOCAL



**EL ESTATUTO BÁSICO
DEL EMPLEADO PÚBLICO:
UNA APORTACIÓN DESDE
EL MUNDO LOCAL**

© Rafael Redondo Ramírez, Concepción Juan Gaspar, Juan Jiménez Hernandis, José Vicente Cortés Carreres, Manuel Ferreira Recio, Vicente Boquera Matarredona, Laura Favières Català, Andrés Bojollo Gabilán José Vicente Herrero Cocho, José Antonio Camacho Olmedo, Lourdes Romero Alonso, Diego González Mansilla, Luis Barbado San Martín, Javier Gonzalo Muñoz, Bernardino Martín Funes

Coordinación: Lourdes Romero Alonso (Excma. Diputación de Sevilla),
Javier Gonzalo Muñoz (Federación Española de Municipios y Provincias)

Edita: Excma. Diputación de Sevilla. Área de Recursos Humanos y de Organización y Sistemas

Imprime: Gandulfo Impresores

Depósito Legal: SE-XXXX-2010

INDICE

OBJETO Y ÁMBITO DE APLICACIÓN. CLASES DE PERSONAL AL SERVICIO DE LAS ADMINISTRACIONES PÚBLICAS.....	9
Rafael Redondo Ramírez	
DERECHOS DE LOS EMPLEADOS PÚBLICOS EN EL ESTATUTO BÁSICO	35
Concepción Juan Gaspar. Juan Jiménez Hernandis. José Vicente Cortés Carreres	
LA CARRERA PROFESIONAL EN EL ESTATUTO BÁSICO DEL EMPLEADO	59
José Vicente Cortés Carreres. Juan Jiménez Hernandis	
LA EVALUACIÓN DEL DESEMPEÑO EN EL ESTATUTO BÁSICO DEL EMPLEADO PÚBLICO.....	87
José Vicente Cortés Carreres. Manuel Ferreira Recio	
LOS DERECHOS RETRIBUTIVOS DE LOS EMPLEADOS PÚBLICOS EN LA ADMINISTRACIÓN LOCAL.....	125
Vicente Boquera Matarredona. Laura Favières Català	
LOS DERECHOS COLECTIVOS EN EL ESTATUTO BÁSICO DEL EMPLEADO PÚBLICO.....	141
Andrés Bojollo Gavilán	
JORNADA DE TRABAJO; PERMISOS Y VACACIONES.....	159
José Vicente Herrero Cocho	
DEBERES DE LOS EMPLEADOS PÚBLICOS. CÓDIGO DE CONDUCTA	183
José Antonio Camacho Olmedo	
ADQUISICIÓN Y PÉRDIDA DE LA RELACIÓN DE SERVICIO.....	215
Lourdes Romero Alonso	

ORDENACIÓN DE LA ACTIVIDAD PROFESIONAL: PLANIFICACIÓN DE RECURSOS HUMANOS, EMPLEO PÚBLICO. PROVISIÓN DE PUESTOS DE TRABAJO, MOVILIDAD	247
Diego González Mansilla	
LAS SITUACIONES ADMINISTRATIVAS EN EL NUEVO EBEP.....	257
Luis Barbado San Martín	
RÉGIMEN DISCIPLINARIO.....	269
José Antonio Camacho Olmedo	
COOPERACIÓN ENTRE ADMINISTRACIONES PÚBLICAS.....	293
Javier Gonzalo Muñoz	
ESTUDIO DE LAS DISPOSICIONES ADICIONALES, TRANSITORIAS, DEROGATORIA Y FINALES. LA PROBLEMÁTICA DE LA ENTRADA EN VIGOR Y SISTEMA DEROGATORIO DEL EBEP.....	299
Bernardino Martín Funes	
ANEXO. LEY 7/2007, de 12 de abril, del Estatuto Básico del Empleado Público.	319

SALUDA

En los tiempos que nos toca vivir, las nuevas tecnologías han revolucionado todas las facetas de la vida. Tan es así que, en el caso de las administraciones, y más concretamente en las instituciones más cercanas al ciudadano, las TICs abren una nueva ventana para interactuar en los servicios que se prestan a la ciudadanía.

Y en ese nuevo momento, en esta encrucijada cibernética, son los empleados públicos los que al final optimizan y sacan lo mejor que tienen esas nuevas tecnologías para ofrecer ventajas de servicio a los vecinos y vecinas de las ciudades y de los pueblos.

Por lo tanto, ese nuevo enfoque TIC debe ir acompañado a su vez de una nueva manera de organización, de un renovado aire en las obligaciones y deberes de los empleados públicos, que es precisamente lo que recoge el Estatuto Básico del Empleado Público, encaminado a alcanzar la buena administración.

Eso es además lo que en su momento abordaron, en unas jornadas técnicas, diversos expertos en la materia, que es lo que se recoge ahora en este libro, para que la gestión de los recursos humanos de las administraciones afinen en planteamientos que optimicen servicios para la ciudadanía.

FERNANDO RODRÍGUEZ VILLALOBOS
Presidente de la Diputación

PRÓLOGO

La aprobación del Estatuto Básico del Empleado Público en el año 2007 supuso el cumplimiento del mandato constitucional y, al mismo tiempo, una clara apuesta y un decidido paso adelante en el proceso de reforma y articulación del empleo público para el conjunto de las Administraciones españolas, en la búsqueda continuada de aportación de factores organizativos que permitan a éstas avanzar en una gestión de calidad y acercarse al derecho de los ciudadanos a una buena administración, dato clave en la construcción de un adecuado desarrollo económico y social.

Desde las Administraciones Locales se ha valorado muy positivamente el propósito del Estatuto de permitir trazar políticas de personal propias en cada Administración, todo ello sobre la base de un instrumento de cohesión y coordinación común.

Pues bien, como respuesta a los interrogantes y dudas de aplicación suscitadas tras la promulgación del Estatuto, desde la Diputación de Sevilla se organizaron una serie de cursos y jornadas que contaron como ponentes con empleados de diversas Administraciones Locales con competencia y responsabilidades en la gestión de recursos humanos, que se acercaron a las diversas problemáticas desde una visión evidentemente práctica, con la vista puesta en el día a día de sus organizaciones. Pasado un tiempo, desde la Diputación de Sevilla nos ha parecido interesante ofrecer en este libro el contenido de tales ponencias, que se han impartido igualmente en distintas Administraciones como en el Instituto Andaluz de Administración Pública, Ayuntamiento de Sevilla y Federación Española de Municipios y Provincias, con el objetivo de que pueda servir de elemento de consulta y estudio a los gestores de personal de nuestras Administraciones, tanto políticos como técnicos, así como a cualquier otra persona interesada o implicada en la materia.

ANTONIO HERRANZ CEJUDO
Diputado del Área de Recursos Humanos y Organización y Sistemas.

OBJETO Y ÁMBITO
DE APLICACIÓN.
CLASES DE PERSONAL
AL SERVICIO DE LAS
ADMINISTRACIONES
PÚBLICAS

Rafael Redondo Ramírez

*Jefe del Servicio de Gestión de Recursos Humanos I.
Diputación de Jaén*

SUMARIO

1. INTRODUCCIÓN
2. OBJETO
3. ÁMBITO DE APLICACIÓN:
 - 3.1. Objetivo
 - 3.2. Subjetivo
 - 3.2.1. Personal funcionario de las entidades locales
 - 3.2.2. Personal laboral
 - 3.3. Leyes de función pública
4. CLASES DE PERSONAL AL SERVICIO DE LAS ADMINISTRACIONES PÚBLICAS:
 - Concepto de Empleado Público
 - Clases de Empleados Públicos
 - Funcionarios de Carrera
 - Funcionarios interinos
 - Personal Laboral
 - Personal Eventual
 - Personal Directivo

1. INTRODUCCIÓN

Aunque con más de 28 años de retraso, desde que entrara en vigor la Constitución Española de 1978 y 24 desde que entrara en vigor la Ley 30/1984, de 2 de agosto, de Medidas para la reforma de la Función Pública, sale a la luz el Estatuto Básico del Empleado Público, aprobado por Ley 7/2007 de 12 de abril (BOE día 13 de abril), en adelante EBEP.

El análisis del Título I y II del EBEP, se va a realizar, si bien con una serie de reflexiones de carácter general, bajo la perspectiva y conciencia de que se está escribiendo por empleados locales y para los Gobiernos Locales, de ahí que no se entre en aquellos artículos que no le son de aplicación, ni directa ni subsidiariamente.

En cuanto a las Sentencias que se recogen sobre la aplicación del EBEP, son prácticamente de las Salas de los Tribunales Superiores de Justicia, ya que por el tiempo transcurrido desde su entrada en vigor, el 13 de mayo de 2007, no ha dado tiempo material para que sean vistas, en su caso, por el Tribunal Supremo, en cualquier caso, sirven de referencia. Salvo la Sentencia del Tribunal Supremo de 19-5-2009 sobre “permiso por paternidad del personal laboral”.

2. OBJETO

El legislador ya en el artículo 1 de la Ley deja patente que no nos encontramos ante un verdadero Estatuto Básico de “todos” los Empleados Públicos, a pesar del Título otorgado de “Estatuto Básico del Empleado Público”, que es mucho más ambicioso que el posterior contenido del mismo, al quedar claro que no es un Estatuto que se aplique en un plano de igualdad a todos los empleados públicos, con independencia de su régimen jurídico.

De una parte, en el apartado 1 del artículo 1 de la Ley, se establece que se recogen “las bases del régimen estatutario de los funcionarios públicos”, es decir que su contenido es aplicable a todos los funcionarios públicos sea cual sea la Administración Pública en la que prestan sus servicios. En algunos casos establece unas Bases mínimas que pueden ser desarrolladas, bien por la Administración Estatal, bien por las Administraciones de las Comunidades Autónomas, bien por los Gobiernos Locales, dependiendo del ámbito competencial de cada una, en otros supuestos establece normativa inalterable y de obligado cumplimiento para todas las Administraciones.

De otra, parte, en su apartado 2, se recoge también que tiene por objeto “determinar las normas” aplicables al personal laboral al servicio de las Administraciones Públicas, de donde se deduce que para los primeros son las “Bases de su régimen”, para los segundos es “determinar las normas”, es decir se establece que artículos del Estatuto le son de aplicación y, además con que condiciones o características.

Aunque la vida del Estatuto es corta todavía, y no se ha desarrollado normativa legal alguna que nos permita saber en que medida se va a ir configurando la autonomía local, si se ha escrito mucho y por ilustres expertos en la materia, unos con demasiadas críticas y otros con excesivas alabanzas, ni una cosa ni otra creemos que es totalmente acertada. Rafael Jiménez Asensio, lo ha denominado acertadamente como un “Estatuto de luces y sombras”.

A hilo de esta cuestión, podríamos preguntarnos ¿Era posible aprobar un verdadero Estatuto ÚNICO, aplicable íntegramente a todos los servidores públicos? O ¿Es como define Rafael Jiménez Asensio, un “Estatuto de Luces y sombras”?

Si observamos, aunque sea de una forma breve y somera, y sin profundizar mucho en el tema, ya que ello daría para escribir varios libros, el ámbito competencial de cada una de las Administraciones Públicas, se puede llegar a la conclusión que el legislador le ha asignado a la Ley un título que parece más bien puesto con el corazón o al menos, como un deseo y no como una realidad, por ello podemos llegar a la conclusión de que el legislador ha elaborado “el mejor texto posible (de consenso) dada la disparidad de competencias”.

Bajo nuestra modesta opinión, no era, ni es constitucionalmente posible el haber aprobado un Estatuto único aplicable por igual a todos los servidores públicos, sin tener en cuenta las competencias de cada una de las 17 Comunidades Autónomas, la autonomía local, y los regímenes jurídicos de los distintos empleados públicos, salvo que se hubiese querido incurrir en inconstitucionalidad por haberse invadido competencias, bien del Estado, bien de las Comunidades Autónomas, bien de la Negociación Colectiva.

Los Gobiernos Locales, a fin de cuentas, nos quedamos prácticamente como estábamos, salvo en algunas materias, por ejemplo como las retribuciones complementarias, evaluaciones, etc, que permite sean reguladas por cada una de las Entidades Locales, y, la mayoría de materias, en antaño las regulaba el Estado y ahora las va a regular cada una de las Comunidades Autónomas, de la minuciosidad del desarrollo legal va a depender el margen de manobra en el que se va a desarrollar la autonomía local. Pero ello no es sino dar cumplimiento al ámbito competencial de las distintas Administraciones Públicas y a lo que ya se establecía en la Ley 7/1985, de 2 de abril, de Bases de Régimen Local y 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.

Al menos, creemos se nos facilitará la gestión, una vez se desarrolle la normativa autonómica y se clarifique lo que se ha de aplicar en cada caso y no tener que estar continuamente acudiendo, a la supletoriedad, una veces de la normativa estatal, otras veces a la autonómica, piénsese por ejemplo en la materias sobre jornada (artículo 94 de la Ley 7/1985) o permisos, licencias y vacaciones (artículo 142 del R.D. Legislativo 781/1986) cuya interpretación nos ha traído de cabeza tanto a los responsables administrativos como a los Tribunales de Justicia.

¿Por qué decimos que no era posible el haber aprobado un verdadero estatuto único para todos los empleados públicos? y además decimos que no lo era desde un punto de vista

constitucional, porque para mantener esta afirmación baste traer a colación algunos artículos de nuestra Carta Magna, y así podemos señalar, entre otros que:

La Constitución se fundamenta en la indisoluble unidad de la Nación española, patria común e indivisible de todos los españoles, y reconoce y garantiza el derecho a la autonomía de las nacionalidades y regiones que la integran y la solidaridad entre todas ellas (Artº. 2).

El Estado tienen competencias exclusivas sobre las bases del régimen estatutario de los funcionarios (Artº. 149.1.18) .

La Ley regulará el estatuto de los funcionarios públicos (Artº. 103.3).

No cabe duda, de que después de la lectura de estos pocos artículos podemos observar que el constituyente ha definido que en España, ya no es el Estado la única fuente normativa, sino que desde 1978 las Comunidades Autónomas tienen capacidad legislativa/normativa en un plano de igualdad con el Estado, respetando cada uno su ámbito competencial.

Dentro de este ámbito competencial señalado, hemos de encuadrar el EBEP, y lo único que se ha hecho es dar cumplimiento a un triple mandato constitucional:

- 1º Que el Estado tiene competencias exclusivas, pero sólo sobre las Bases del régimen estatutario.
- 2º Que se refiere al régimen estatutario de los funcionarios.
- 3º Que el Estatuto ha de aprobarse por Ley.

Pues bien, en el apartado 1 del artículo 1 del EBEP, el legislador plasma exclusivamente este mandato constitucional.

Por otra parte, el mismo texto constitucional, señala:

El Estado tiene competencias exclusivas sobre la legislación laboral, sin perjuicio de su ejecución por los órganos de las Comunidades Autónomas (Artº. 149.1.7.)

La Ley regulará un Estatuto de los Trabajadores (Artº. 35.2).

La Ley garantizará el derecho a la negociación colectiva laboral entre los representantes de los trabajadores y empresarios, así como la fuerza vinculante de los convenios. (Artº. 37.1).

De estos preceptos no se deduce que exista, como en el caso anterior, ningún mandato constitucional que obligue a aprobar un estatuto para el personal laboral que preste sus servicios en las distintas Administraciones Públicas, ni tan siquiera que se les tenga en cuenta esta especialidad de ser servidores públicos.

No obstante, dada la competencia exclusiva sobre “legislación laboral”, ha sido posible encajar con ciertas limitaciones al personal laboral dentro del Estatuto Básico, buscando el equilibrio entre el Derecho Laboral y el Derecho Administrativo, y en especial, con la nego-

ciación colectiva y por ende, con la fuerza vinculante de los Convenios Colectivos, así como con aquellas normas de derecho necesario de carácter laboral que no era posible obviar a la hora de la elaboración el texto definitivo del Estatuto.

El aprobar un Estatuto de los Empleados Públicos ha sido posible, como decimos, por que el Estado tiene competencias exclusivas sobre “legislación laboral”.

Que la voluntad era unificar lo máximo posible, es incuestionable, se haya realizado con mayor o menor acierto.

Así se ha puesto de manifiesto, además de en el propio texto, por ejemplo, en la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco, de 7 de octubre de 2008, cuando señala que:

“Una de las aspiraciones del EBEP, según se deduce de la exposición de motivos es disminuir las diferencias entre el régimen jurídico funcional y el laboral de las Administraciones Públicas”.

Y sigue añadiendo, con acierto también que:

“Tratándose de personal laboral, como es el caso de los demandantes, es bien explícita la remisión constitucional que se contiene en su Exposición de Motivos: Por eso, sin merma de la aplicación de la legislación laboral general en lo que proceda y siguiendo las recomendaciones de los expertos, conviene regular en el mismo texto legal que articula la legislación básica del Estado sobre la función pública aquellas peculiaridades de la relación laboral de empleo público. El presente Estatuto contiene, pues, también las normas que configuran esta relación laboral de empleo público, en virtud de la competencia que atribuye al Estado el artículo 149.1.7 de la Constitución”.

Como conclusión, podemos mantener, que no era posible la aprobación de un Estatuto Básico único para todos los empleados públicos, a la vista de la normativa constitucional española, en base a la dualidad de regímenes jurídicos existentes de los empleados públicos.

En definitiva el Estatuto, se aplica “básica” e íntegramente al personal funcionario y parcialmente al personal laboral.

Siguiendo con el artículo 1, su apartado 3, recoge lo que el legislador ha denominado “fundamentos de actuación”, a los que se les podía haber dedicado un artículo específico, dada su importancia.

Estos principios son:

- Servicio a los ciudadanos y a los intereses generales.
Artículo 103.1 de la Constitución.
Artículo 3.1 de la Ley 30/1992.
Artículo 25.1 de la Ley 7/1985.
Artículo 3.1,e) y f) de la Ley 6/1997.
- Igualdad, mérito y capacidad en el acceso y en la promoción profesional.
Artículos 23.2 y 103.3 de la Constitución .
Artículo 91.2 de la Ley 7/1985.

- Sometimiento pleno a la Ley y al Derecho.
Artículos 9.1 y 3; y 103.1 de la Constitución .
Artículo 3.1 de la Ley 30/1992.
Artículo 6 de la Ley 7/1985.
Artículo 3.inciso primero de la Ley 6/1997.
- Igualdad de trato entre mujeres y hombres.
Artículos 9.2 y 14 de la Constitución.
Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, de Igualdad efectiva de mujeres y hombres.
- Objetividad, profesionalidad e imparcialidad en el servicio garantizadas con la inamovilidad en la condición de funcionario de carrera.
Artículo 103.1 y 3 de la Constitución .
Artículo 3.1 de la Ley 30/1992.
Artículo 6 de la Ley 7/1985.
Artículo 3.2,g) de la Ley 6/1997.
- Eficacia en la planificación y gestión de los recursos humanos.
Artículo 103.1 de la Constitución.
Artículo 3.1 y 3 de la Ley 30/1992.
Artículo 6 de la Ley 7/1985.
Artículo 3.2,a) de la Ley 6/1997.
- Desarrollo y cualificación profesional permanente de los empleados públicos.
Artículo 40.2 de la Constitución.
Artículo 15 de la Carta Comunitaria de los derechos de los trabajadores.
- Transparencia.
Artículo 3.5 de la Ley 30/1992.
Artículo 3.2,g) de la Ley 6/1997.
- Evaluación y responsabilidad en la gestión.
Artículos 145 y 146 de la Ley 30/1992.
Artículo 3.2 c y d) de la Ley 6/1997.
- Jerarquía en la atribución, ordenación y desempeño de las funciones y tareas.
Artículo 103.1 de la Constitución.
Artículo 3.1,a) de la Ley 6/1997.
- Negociación colectiva y participación, a través de los representantes, en la determinación de las condiciones de empleo.
Artículo 37.1 de la Constitución.
Artículo 8.2,b) de la Ley 11/1985.
- Cooperación entre las Administraciones Públicas en la regulación y gestión del empleo público.
Artículo 103.2 de la Constitución.
Artículos 3.2 y 4 de la Ley 30/1992.
Artículos 31.2. b y 55 de la Ley 7/1985.
Artículo 3.2,h) de la Ley 6/1997.

Principios, que si bien no son a rasgos generales, ninguna novedad de esta Ley, ya que el legislador lo que hace es recoger en este apartado 3 del artículo 1, los distintos principios que se encuentran dispersos por el ordenamiento jurídico, aunque algunos más matizados, como principios de actuación administrativa, principios de actuación de los profesionales públicos, principios que deben operar en las relaciones entre las Administraciones Públicas y principios que han de regir las relaciones entre cada Administración y sus empleados o sus Órganos de representación. Si bien se mezclan, principios de actuación con principios de organización o de funcionamiento.

El legislador solamente realiza una simple enumeración, pero son importantes porque posteriormente inspiran todo el texto y en su caso, son desarrollados, en algunos supuestos, más ampliamente a lo largo de la Ley.

3. ÁMBITO DE APLICACIÓN

3.1. Objetivo.

Desde un punto de vista objetivo, y siguiendo el artículo 2 del EBEP, no cabe duda alguna en considerar, al igual que ocurría con la Ley 30/1984, de 2 de agosto de Medidas de reforma de la Función Pública, que es de aplicación a los Gobiernos Locales, o siguiendo con la terminología de la propia Ley a las “Administraciones de las Entidades Locales”, así como a los Organismos Públicos, Agencias y demás Entidades de derecho público con personalidad jurídica propia, vinculadas o dependientes de las indicadas Administraciones Locales.

Resaltamos que es importante la aclaración del legislador en el ámbito de aplicación, al señalar que le será de aplicación a los Organismos Autónomos locales, Agencias, Empresas Públicas, y cualquier otra Entidad de derecho público, para solventar cualquier duda al respecto. Por fin queda claro, que estos entes, no son “los cortijos donde se entra por la puerta falsa a la Administración pública” o los entes propicios, para el “clientelismo administrativo”.

Sobre el ámbito de aplicación a estos entes ya se han pronunciado algunas de las Salas de los Tribunales Superiores de Justicia, no ofreciendo dudas en cuanto a la aplicación del EBEP, si bien no todas son en relación con las Entidades Locales, si pueden servir de referencia para ver el alcance del artículo 2 referenciado, sin entrar en este momento sobre el contenido y análisis jurisprudencial que se va a realizar posteriormente.

Señalaremos, a modo de ejemplo, las siguientes Sentencias de las Salas:

Audiencia Nacional, Sala de lo Social, Sentencia 9 de 25 de enero de 2008, relativa a permisos del personal de la Entidad Pública Empresarial de Aeropuertos Españoles y Navegación Aérea.

Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana, Sala de lo Social, Sentencia número 1530 de 15 de mayo de 2008, relativa a un despido personal de la Entidad Pública de derecho público, Empresa Pública de Ferrocarriles de la Generalitat Valenciana.

Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana, Sala de lo Social, Sentencia número 2014 de 18 de junio de 2008, relativa a un despido personal del Organismo Autónomo del Servicio Valenciano de Empleo y Formación.

Tribunal Superior de Justicia de Madrid, Sala de lo Social, Sentencia número 604 de 6 de octubre de 2008, relativa a despido personal laboral de la Entidad Pública “Instituto Cervantes” de Rabat adscrito al Ministerio de Asuntos Exteriores.

Tribunal Superior de Justicia Castilla y León, Burgos, Sala de lo Social, Sentencia número 587 de 30 de octubre de 2008, relativa a permisos del personal laboral del Servicio Municipalizado de Conductores de Autobuses Urbanos del Ayuntamiento de Burgos.

Tribunal Superior de Justicia del País Vasco, Sala de lo Social, de 17-2-2009, relativa a permisos por asuntos propios del personal laboral de RENFE-Operadora.

Tribunal Superior de Justicia del País Vasco, Sala de lo Social, de 23 de junio de 2009, relativa a permisos por días adicionales por cumplimiento de trienios de trabajadores de Aguas Municipales de Vitoria S.A.

Tribunal Superior de Justicia de Islas Canarias, Santa Cruz de Tenerife, Sala de lo Social, Sentencia número 733 de 30 de septiembre de 2009 relativa a jornada, permisos y vacaciones del personal laboral del Consorcio Sanitario de Tenerife.

Tribunal Superior de Justicia de Castilla-León, Burgos, Sala de lo Social, Sentencia número 611 de 15 de octubre de 2009, relativa a vacaciones del personal laboral del Servicio Municipalizado de Deportes del Ayuntamiento de Burgos.

No obstante lo anterior, se establece lo que podríamos llamar “un ámbito de aplicación indirecto”, o como denomina el legislador, “ámbito específico de aplicación” de carácter “parcial” y “condicionado” para el sector público local, no incluido en el ámbito de aplicación del artículo 2.

Decimos Indirecto porque se regula en la Disposición Adicional Primera, y parcial por que solamente se les aplicarán los artículos 52 a 55 y 59 del EBEP, y además se ha de dar “la condición” de que estén definidos como “sector público” en su normativa específica.

Esta cuestión es de vital importancia, aunque el legislador la haya pasado casi de puntillas, porque ya era hora de que se recogiese el que las Administraciones Públicas, en su sentido más amplio, tengan una total transparencia en la gestión, desde el punto de vista de los recursos humanos, y además en todo el sector público, aunque en este último caso solamente sea de aplicación una pequeña parcela de la Ley 7/2007 (artículos 52 a 55 y 59) pero no escasa de relevancia, pues parecía, por la práctica habitual, que a este sector público no le era de aplicación lo dispuesto en los artículos 14, 23.2 y 103. de la Constitución española de 1978.

3.2. Subjetivo.

3.2.1. Personal Funcionario de las Entidades Locales.

Es de agradecer al legislador que dedique el artículo 3 al personal funcionario de las Entidades Locales, máxime cuando están llamadas a desaparecer todas las normativas específicas que actualmente aplicamos de la Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las Bases de Régimen Local, Real Decreto Legislativo 781/1986, de 18 de abril, Texto refundido de las disposiciones vigentes en materia de Régimen Local, etc.

El artículo 3 señala que:

- 1. El personal funcionario de las Entidades Locales se rige por la legislación estatal que resulte de aplicación, de la que forma parte este Estatuto y por la legislación de las Comunidades Autónomas, con respeto a la autonomía local.*
- 2. Los Cuerpos de Policía Local se rigen también por este Estatuto y por la legislación de las Comunidades Autónomas, excepto en lo establecido para ellos en la Ley Orgánica 2/1986, de 13 de marzo, de Fuerzas y Cuerpos de Seguridad.*

Si bien es de una claridad absoluta, conviene hacer alguna reflexión al mismo, ya que deja claro el ámbito competencial que hemos analizado anteriormente, al amparo del artículo 149.1.18 de la Constitución.

La primera de las reflexiones es que el Estado no ha realizado una dejación de sus competencias constitucionales, de tal manera que puede seguir legislando normativa básica en materia de función pública, y así lo deja de manifiesto al señalar que *“se rige por la legislación estatal que resulte de aplicación, de la que forma parte este Estatuto”*

La segunda, que se reitera que ha de legislar cada una de las Comunidades Autónomas de conformidad con lo que se establece en el articulado del EBEP, respetando, como no, la autonomía local.

Lo que sería deseable que se realizara a la mayor brevedad posible, ya que han pasado más de 3 años desde que entrara en vigor la Ley 7/2007 y al día de la fecha no ha legislado ninguna Comunidad Autónoma, sobre todo para ver exactamente lo que cada una de ellas ha entendido por *“autonomía local”*.

En cuanto a la especialidad de la Policía Local, no se introduce ninguna novedad, ya que se mantienen los mismos criterios anteriores, legislación de las Comunidades Autónomas y Ley Orgánica 2/1986, de 13 de marzo, de Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado.

3.2.2. Personal Laboral.

Ya se ha dejado patente, al analizar el objeto de la Ley, que al personal laboral solamente se le aplican del Estatuto Básico aquellos artículos que así se establece expresamente y con las condiciones que en cada artículo expresamente se recogen.

El artículo 7, en nuestra opinión tiene una redacción poco acertada ya que deja la puerta abierta a una excesiva interpretación, ya que para ver el alcance de cada artículo del EBEP hay que aplicar sobre el mismo el sistema de prelación de fuentes.

El legislador debería haber establecido sin fisuras y claramente la prelación de fuentes, que entendemos debía haber sido primero el Estatuto y luego la legislación laboral y/o Convenios Colectivos.

Pues de no ser así llegaríamos más a la conclusión de que el Estatuto Básico del Empleado Público, sería menos del “empleado público” de lo que hemos señalado anteriormente y más de los funcionarios públicos; y se estaría llegando a una conclusión distinta de la que inicialmente, creemos se pretendía por parte del legislador.

La redacción del artículo 7, que inicialmente parece clara de que “*el personal laboral al servicio de las Administraciones Públicas se rige, además de por la legislación laboral y por las demás normas convencionalmente aplicables, por los preceptos de este Estatuto que así lo dispongan*”, como señalamos no le es, y para ello simplemente traigamos a colación algunas Sentencias que se han dictado por los Tribunales Superiores de Justicia sobre la aplicación del EBEP al personal laboral y llegamos a la conclusión de que existe entre ellas disparidad de criterios interpretativos.

Son varias estas Sentencias que han resuelto de forma diferente, la aplicación del sistema de prelación de fuentes, a la hora de aplicar el EBEP al personal laboral al servicio de las Administraciones Públicas y demás Entidades de derecho público dependientes de las mismas, aunque el tema ha sido resuelto por el Tribunal Supremo en Sentencia de 19-5-2009.

Se ha fallado por algunos Tribunales que prevalece lo establecido en los Convenios Colectivos por encima de lo que establece el Estatuto Básico, por ejemplo:

Tribunal Superior de Justicia Castilla y León, Burgos, Sala de lo Social, Sentencia número 587 de 30 de octubre de 2008, relativo a permisos del personal laboral del Servicio Municipalizado de Conductores de Autobuses Urbanos del Ayuntamiento de Burgos.

Niega este Tribunal la aplicación de los permisos previstos en el EBEP, artículo 48, por entender que prevalece lo negociado previamente en el Convenio Colectivo que le es de aplicación y al respecto señala que:

“De todo lo cual se infiere que al personal laboral, sólo le serán aplicables aquellas disposiciones del Estatuto de Empleado Público en las que expresamente se establezca esta posibilidad. No con carácter general. Y por otro, que la regulación de los derechos y obligaciones del Empleado Público, lo habrá de ser de acuerdo con la normativa laboral, es decir, entre otras cosas por lo dispuesto en los respectivos Convenios Colectivos de aplicación cuando se trate de personal laboral al servicio de la Administración”.

“Por tanto, si los negociadores colectivos han establecido que los conductores no tendrían ese derecho al permiso, en uso de la autonomía de la voluntad, y en razón de la especial categoría profesional que poseen y de las necesidades sociales que atienden, la cláusula concreta negociada convencionalmente ha de ser entendida conforme a la ley”.

Por cuanto que en nuestro Ordenamiento el Convenio Colectivo, al menos en la más importante de sus manifestaciones, alcanza una relevancia cuasi-pública, no sólo porque se

negocia con entes o sujetos dotados de representación institucional y a los que la Ley encarga específicamente esa función, sino también porque una vez negociado el texto adquiere eficacia normativa, se incardina dentro del sistema de fuentes del Derecho y se impone a las relaciones de trabajo incluidas en su ámbito sin precisar el auxilio de técnicas de contractualización ni necesitar el complemento de voluntades individuales”.

Por el contrario, otras Salas han mantenido que prevalece lo establecido en el EBEP, sobre las demás disposiciones, incluidos los Convenios Colectivos:

Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana, Sala de lo Social, Sentencia número 1530 de 15 de mayo de 2008, relativa a un despido personal de la Entidad Pública de derecho público, Empresa Publica de Ferrocarriles de la Generalitat Valenciana.

“Si vigente un Convenio Colectivo se publica una Ley, se produce una ineficacia sobrevenida de los preceptos del convenio que sean contrarios a las previsiones de la nueva Ley” ... “Así pues, no cabe duda alguna que con independencia del convenio de empresa, las normas del EBEP son de aplicación preferente a la relación jurídica controvertida, como consecuencia de la primacía de la Ley sobre lo pactado en convenio”

En este mismo sentido, se ha pronunciado, también:

Tribunal Superior de Justicia del País Vasco, Sala de lo Social, Sentencia de 7 de octubre de 2008, relativa a días por asuntos propios, Ayuntamiento de Gernika-Lumo.(AS\2008\2693).

“La superposición simultánea de dos fuentes de derecho se resuelve en el artículo 3.3 del ET en razón de aplicabilidad del principio de norma más favorable APRECIADA EN SU CONJUNTO y en cómputo anual, respecto de los conceptos cuantificables. A tal efecto esa consideración global impide el uso de la “técnica del espiguelo” que consiste en romper la indivisibilidad interna del precepto (ley o convenio) anulando su equilibrio interno, fruto del consenso entre los interlocutores sociales generadores de la norma, eligiendo de una u otra fuente de derechos aquellos preceptos aislados que pudieran mejorar los de la otra fuente y los preceptos de ésta que mejoraran aquella”.

Si los Tribunales de Justicia no tienen claro, como ha de aplicarse correctamente el EBEP, no queremos ni imaginarnos lo difícil que será aplicar con una igualdad de criterios el EBEP en los más de 8.000 Municipios, Diputaciones y demás Entidades públicas, sin contar la Administración del Estado y de cada una de las Comunidades Autónomas.

No obstante, los anteriores pronunciamientos, que ha de servir, al menos de reflexión, el Tribunal Supremo en Sentencia de 19 de mayo de 2009, ha zanjado, al menos temporalmente, el tema al señalar en su Sentencia de 19-5-2009, analizando el artículo 51 del EBEP (*el régimen de jornada de trabajo, permisos y vacaciones del personal laboral se estará a lo establecido en este Capítulo y en la legislación laboral correspondiente*) que el artículo 49 del EBEP está regulado exclusivamente para los empleados públicos que ostenten la condición de funcionarios públicos y que al personal laboral se le aplica la normativa laboral incluidos los Convenios Colectivos.

A mayor abundamiento, en cuanto a la clarificación de ideas, el Tribunal Superior de Justicia de Canarias, Santa Cruz de Tenerife, en su Sentencia de 30 de septiembre de 2009,

haciendo suya la doctrina de la Sentencia del T.S. , con respecto a la materia de jornada, permisos y vacaciones, señala lo siguiente:

“Sin embargo, las dudas generadas en este aspecto aquí discutido (régimen de jornada, permisos y vacaciones, y, por tanto, el permiso de paternidad) quedan despejadas por la aplicación de la muy reciente STS de 19-5-09 que ha resuelto -en síntesis- la inaplicabilidad del Régimen del EBEP, con lo que la conclusión es la del mantenimiento del Régimen Laboral, común, el anteriormente vigente. Por tanto, hay que apartar la nueva regulación del EBEP y dejar el marco normativo clásico del E.T., que sigue, así, siendo aplicable, como régimen común, también a los empleados públicos laborales”.

Sentencia interesante en cuanto que recoge una serie de críticas sobre la redacción del artículo 51, que pueden ser extrapolables a la interpretación del artículo 7, opinión que manteníamos y hacemos nuestra en cuanto a los reenvíos constantes que efectúa el EBEP a la legislación laboral y Convenios Colectivos.

Críticas que literalmente se señalan con el siguiente tenor:

“La contienda gira en torno a la incidencia del nuevo régimen del permiso de paternidad para nacimiento, que instaura el art. 49.c del EBEP para todos los empleados públicos, al margen del régimen ordinario clásico del art. 48 bis en relación con el 45.1 d) E.T. y el problema de la aplicación de uno u otro (o ambos) regímenes jurídicos descansa en la muy defectuosa técnica legislativa de la nueva ley 7/07 (el EBEP) que nace con vocación de generalidad para regular las relaciones jurídicas de todos los empleados públicos, pero que su deficiente e inconexa técnica hace que se produzcan contradicciones, por solapamiento normativo con otros regímenes, tales como el laboral ordinario (caso de autos) o el personal estatutario, problemas de solapamiento normativo analizados por la reciente doctrina científica (Pinazo y Cayón, entre otros) que se decanta por la aplicación del principio de especialidad normativa para resolver los problemas de aplicación, principio que, por lo demás, tampoco resulta de fácil proyección en muchos casos”.

Sigue añadiendo que:

En particular, y en lo que aquí atañe, el problema principal nace de la deficiente redacción del art. 51 del EBEP que reza “para el régimen de trabajo, permisos y vacaciones del personal laboral se estará a lo establecido en este capítulo y en la legislación laboral correspondiente” y, especialmente, el problema nace por la utilización de la conjunción “y”, que, por pura gramática, no ofrece preferencia por uno u otro de los términos unidos por esta conjunción copulativa, a diferencia de otros aspectos del régimen jurídico de los empleados públicos, en los que esta nueva ley sí es clara en cuanto a la prevalencia de una u otra normativa, (como es el caso del régimen disciplinario, en el cual el artículo 93.1 de la citada ley se impone claramente)

3.3. Leyes de Función Pública.

Terminaremos este Título I, señalando que el legislador recuerda al Estado y a las Comunidades Autónomas que han de aprobar, cada uno, en el ámbito de sus competencias, las Leyes de Función pública.

Si bien, no era necesario este artículo dado el ámbito competencial que corresponde a cada poder legislativo, estatal y autonómico al amparo del artículo 149 del texto constitucional, aunque no esté de más el recordarlo.

Es este sentido, sólo falta esperar, al desarrollo legislativo y el alcance del mismo que van a realizar, por una parte las Cortes Generales y de otra las Asambleas Legislativas de las correspondientes Comunidades Autónomas, y ver como se equilibra, por las segundas, e incluso por el Estado la tan defendida “autonomía local”.

TITULO II

CLASES DE PERSONAL AL SERVICIO DE LAS ADMINISTRACIONES PÚBLICAS.

Concepto de Empleado Público

No se hace mucho esfuerzo por dar un concepto novedoso o algo más completo de empleado público, ya que el legislador simplifica demasiado la definición al señalar que son empleados públicos “quienes desempeñen funciones retribuidas en las Administraciones Públicas al servicio de los intereses generales”.

Dentro de este concepto, podrían incluirse a aquellos trabajadores de empresas prestadoras de servicios a las Administraciones Públicas, ya que no se vincula al empleado público con una relación laboral directa y dependiente con la correspondiente Administración, y podríamos, a estos efectos preguntarnos, ¿Qué diferencia habría entre un jardinero de plantilla de un Ayuntamiento y un jardinero de una empresa de servicios , que por ejemplo arreglan los mismos jardines de una de nuestras plazas?

Por ello, es por lo que se cree hubiese sido aconsejable hacer al menos, una referencia a un empleador público, nosotros proponemos ésta de considerar empleadas/os públicos “a la totalidad de personas que bajo el régimen jurídico funcionarial, estatutario o laboral prestan servicios profesionales en cualquiera de las Administraciones Públicas”.

Clases de Empleados Públicos

Vamos a clasificar al personal de las Entidades Locales de la siguiente manera:

- a) Personal Funcionario:
 - a.1) De carrera.
 - a.2) Interinos:
 - a.2.1) En Plazas Vacantes.
 - a.2.2) En Sustitución transitoria de titulares.
 - a.2.3) En Programas.
 - a.2.4) En Exceso o Acumulación de Tareas.

- b) Personal laboral:
 - b.1) Fijo de Plantilla.
 - b.2) Temporal:
 - b.2.1) Por tiempo Indefinido o interino.
 - b.2.2) Temporal puro.
- c) Personal híbrido o mixto:
 - c.1) Eventuales.
 - c.2) Directivos.

Funcionarios de Carrera

No aporta el Estatuto ninguna novedad en cuanto al concepto jurídico de funcionario de carrera.

Por el contrario, lo que si se aporta como novedad es la determinación de las funciones que necesariamente han de ser desempeñadas por funcionarios de carrera, que tampoco creemos muy afortunada ya que se conforma con una serie de conceptos jurídicos indeterminados que van a tener que seguir interpretándose, tal y como ocurriera con el artículo 15 de la Ley 30/1984.

Creíamos que ya había quedado claro a la luz de la Constitución de 1978 y las distintas Sentencias del Tribunal Constitucional que la Administración española está servida, como regla general por “funcionarios”.

Se ha desaprovechado la oportunidad de regular definitivamente y también sin fisuras esta cuestión y de ofrecer claramente la posibilidad de “funcionarizar” al personal laboral de una vez por todas.

A tal efecto, de las funciones que han de ser desarrolladas por los Funcionarios públicos, el artículo 10.2, del EBEP, recoge que:

“En todo caso, el ejercicio de las funciones que impliquen la participación directa o indirecta en el ejercicio de las potestades públicas o en la salvaguardia de los intereses generales del Estado y de las Administraciones Públicas corresponden exclusivamente a los funcionarios públicos, en los términos que en la ley de desarrollo de cada Administración Pública se establezca”.

Como ya hemos apuntado, esta delimitación de las funciones que necesariamente están reservadas a los funcionarios públicos, se complicará aún más, debido a que cada una de las 17 Comunidades Autónomas han de desarrollar este artículo, de donde se deduce que no existirá un perfil único estatal de los puestos que han de ser desempeñados por funcionarios, sino que dependerá tal condición de la Comunidad Autónoma donde se presten dichos servicios.

Por lo que para poder determinar con exactitud los puestos de trabajo o las funciones que puedan desempeñarse en las Entidades Locales por funcionarios o personal laboral hemos de

esperar al desarrollo del EBEP y la jurisprudencia que a tal efecto se produzca.

En principio, no es fácil contestar a las siguientes preguntas, para aclarar que puestos pueden o no desempeñarse por funcionarios:

¿Qué es una participación indirecta en las potestades públicas? o ¿Qué es una participación indirecta en la salvaguardia de los intereses generales de las Administraciones Públicas?

Parece claro que cuando el legislador hace referencia a “potestades públicas” se está refiriendo a “poder público”, por lo que siempre que se ejerza directa o indirectamente poder público, estaremos hablando de funciones que han de desarrollarse necesariamente por funcionarios, y si “poder público” es igual a “ejercicio de autoridad” tendremos que seguir aplicando toda la interpretación que se había realizado sobre esta cuestión.

Funcionarios interinos

Concepto, que no introduce ninguna novedad, ya que siguen exigiéndose, como elementos esenciales para su nombramiento “la urgencia y la necesidad” debidamente justificada, y de no producirse daría lugar a la nulidad de dicho nombramiento.

Es esencial, que en el nombramiento de interinidades en plazas vacantes se haga constar la circunstancia que hemos señalado de urgencia y necesidad ya que cuando se cumpla esa condición nos abre la puerta para proceder al cese de quien ocupa temporalmente la vacante ya que de no hacer mención expresa de esta condición en el acto administrativo de nombramiento habría que esperar hasta que se cubra la plaza que ocupan reglamentariamente.

Clases de funcionarios interinos:

- a) La existencia de plazas vacantes cuando no sea posible su cobertura por funcionarios de carrera.
- b) La sustitución transitoria de los titulares.
- c) La ejecución de programas de carácter temporal.
- d) El exceso o acumulación de tareas por plazo máximo de seis meses, dentro de un período de doce meses.

Clasificación, que no es del todo novedosa, ya que existe alguna normativa anterior, que prácticamente coincide con los nuevos supuestos que prevé el artículo 10.1, recordemos al respecto por ejemplo, que:

El Reglamento de Funcionarios de Administración Local, de 30-5-1952, distinguía entre funcionarios Accidentales y Contratados Administrativos (no manuales).

El Real Decreto 3.046/1977, de 6 de octubre, de desarrollo de la Ley de Bases 41/1975, distinguía entre funcionarios Accidentales y Estacionales.

Veamos cada una de las modalidades de interinidades:

- a) La existencia de plazas vacantes cuando no sea posible su cobertura por funcionarios

de carrera.

Nos encontramos ante la interinidad por vacante, cuya plaza ha de estar dotada presupuestariamente.

Una novedad importante, es que parece ser que ya no es necesario la oferta de empleo previa, a tenor de lo previsto en el apartado 4 del indicado artículo 10.

Estos funcionarios serán cesados, cuando dicha plaza se cubra reglamentariamente, entendiéndose que se produce reglamentariamente cuando:

- Sea consecuencia del resultado de un proceso selectivo, y haya de ser ocupado por el aspirante que haya superado dicho proceso.
- Sea consecuencia del resultado de un concurso de provisión de puestos.

La segunda posibilidad es difícil de pensar para aquellas Entidades Locales, bien por que nunca hacen concurso o bien por que dado el número de empleados existentes no es posible.

La no necesidad de oferta pública previa posibilita que también cesen estos interinos cuando sea cubierta por funcionario de carrera que reingrese al servicio activo, claro está, mientras no se haya ofertado la vacante a los ciudadanos, pues en este caso existe la obligación de convocar el correspondiente proceso selectivo.

Señalar que no cesan los funcionarios interinos por ocupar dicha plaza en Comisión de Servicio por otros funcionario de carrera, y por supuesto nunca por ser ocupada por personal laboral fijo.

b) La sustitución transitoria de los titulares.

Figura, que podemos considerar semejante a los funcionarios accidentales del Reglamento de 1952 o Real Decreto 3046/1977.

Es decir, nos encontramos con esta posibilidad cuando el funcionario de carrera se encuentre en alguna de las situaciones que produzca la reserva legal de plaza.

Cesarán también cuando se reincorpore su titular o cuando este titular ocupe definitivamente otro puesto de trabajo.

El único problema que se plantea es que para poder nombrar funcionarios interinos en este supuesto, hemos de tener consignación económica, y dependiendo de la causa que lo motiva, será en la Plantilla Presupuestaria o en la Relación de Puestos de Trabajo, en este último supuesto nos encontraríamos ante una vacante en puesto de trabajo y no en la plaza que sigue ocupándose por su titular.

c) La ejecución de programas de carácter temporal.

En realidad, el legislador lo que hace es extrapolar al Derecho Administrativo, pero con

una denominación distinta la filosofía de los contratos laborales de “Obra y servicio determinado”.

A priori, parece que el legislador resuelve en las Administraciones Públicas los efectos de la Ley 43/2006, de 29 de diciembre para la mejora del crecimiento y del empleo que reforma el artículo 15.5 del Estatuto de los Trabajadores que determina que los trabajadores que en un período de treinta meses hubieran estado contratados durante un plazo superior a veinticuatro meses, con o sin solución de continuidad, para el mismo puesto de trabajo con la misma empresa, mediante dos o más contratos temporales, sea directamente o a través de su puesta a disposición por empresas de trabajo temporal, con las mismas o diferentes modalidades contractuales de duración determinada, adquirirán la condición de trabajadores fijos indefinidos.

Es evidente, que puede dar solución para todas aquellas situaciones que se producen a partir de la entrada en vigor del EBEP, pero no queda claro cuando lo que se hace es transformar una situación anterior de carácter laboral “de obra o servicio determinado” en una situación de carácter administrativo “nombramientos interinos para programas” para impedir que los trabajadores se conviertan en fijos indefinidos.

Podría cometerse fraude de ley cuando a los trabajadores laborales, para impedir su fijeza nos inventemos un programa nuevo, y se sigan haciendo las mismas funciones anteriores o a la obra o servicio anterior le llamemos ahora programa y las funciones y tareas que se realizan también sean las mismas.

En estos casos, sería posible que la Jurisdicción de lo Social entrase a conocer, las posibles demandas, por haberse cometido fraude de ley al transformar ilegalmente las situaciones laborales en administrativas.

Decimos que podrían cometerse fraudes ya que en situaciones parecidas anteriores ya ha sucedido, cuando las Administraciones Públicas hicieron un uso abusivo o incorrecto con la utilización de los contratos administrativos.

Sobre todo cuando se utilizaban incorrectamente las contrataciones administrativas o se transformaban los contratos laborales en administrativos y las funciones desarrolladas por ese personal no tenían necesariamente el carácter funcional (Sentencia T.S. 6-3-1987).

No obstante, las consecuencias de esta posibles ilegalidades no podremos saberlas hasta que se pronuncien los tribunales, de una parte los laborales y de otra, los contenciosos. Lo que nos llevará sin duda a pronunciamientos de distinta naturaleza y consecuencias.

Se llegó a la conclusión, por experiencias anteriores, que los contratos, de naturaleza administrativa, para funciones no manuales, eran competencia de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, doctrina que señalaba que no se transformaba la relación jurídico-administrativa en laboral, según se puso de manifiesto por una amplia doctrina del Tribunal Supremo, entre la que podemos señalar:

Sentencias de 10-5-1983; 21-12-1983; 5-7-1984; 9-10-1984, 27-12-1984; 24-10-1985; 27-1-1985; 11-3-1986; 6-5-1987; 11-6-1986; 5-10-1987; 17-5-1988.

Como resumen de este tema, del mal uso de la contratación administrativa, se puede traer a colación la Sentencia del Tribunal Supremo de 6-3-1987, que viene a decir que los contratos son como son, con independencia de la calificación o voluntad de las partes y no por determinar en los mismos que se adoptan de conformidad con una u otra norma convierten la relación por sí sola en administrativa o laboral.

En cuanto a los programas que se hayan puesto en marcha a partir de la entrada en vigor del EBEP y no traigan ninguna conexión, ni directa ni indirecta con la relación laboral anterior, señalar que será la jurisdicción de lo Contencioso-Administrativo la que entre en enjuiciar, en su caso, tales situaciones.

Características de los Programas.

No existe normativa que nos pueda dar solución a determinar cuando nos encontramos ante un programa. Nosotros proponemos las siguientes características:

1. Actuación concreta.
2. No tareas permanentes o tareas habituales de la Administración.

Si fuesen tareas habituales habría que resolverlo, mediante la creación de plazas por ser necesidades permanentes o acumulación de tareas para situaciones coyunturales.

3. Funciones correspondientes a la condición de funcionario.
4. Temporalidad del programa.

Lo que no impide que los programas puedan renovarse o prorrogarse en el tiempo, por ejemplo cuando estén conexados con subvenciones de otras Administraciones que se van prorrogando años tras año.

5. Consignación económica.

Lo que no impide que no existan partidas económicas concretas para un programa.

No tendremos problema para todas aquellas situaciones que provengan de los convenios de colaboración de carácter interadministrativo.

- d) El exceso o acumulación de tareas por plazo máximo de seis meses, dentro de un período de doce meses.

No ofrece dificultad alguna, ya que es la misma figura que existe en el derecho laboral. Simplemente señalar que después de una acumulación de tareas de carácter administrativo no podemos hacer otras de carácter laboral ni viceversa, ya que en ese caso existiría fraude de Ley, claro está cuando sea para la misma categoría.

Este artículo 10 recoge otra serie de condiciones que afectan a los funcionarios interinos que aunque se desarrollan y analizan más concretamente en otros capítulos de este libro, conviene dejar apuntadas ahora algunas cuestiones:

- 1) Selección.

Habrà de hacerse de conformidad con los principios constitucionales de igualdad, mérito y capacidad, así como con la publicidad necesaria. Lo que no sería contrario a que los mismos se realicen con agilidad como señala la norma.

No existe ningún inconveniente de utilizar las bolsas de trabajo de que se disponían antes de la entrada en vigor del EBEP o incluso utilizar como bolsas de trabajo los listados de aspirantes que han superado ejercicios en procesos que se hayan realizado para el acceso a la función pública.

Lo que el legislador nos está diciendo es que el nombramiento de funcionarios interinos ha de hacerse con total transparencia y respetando, en todo caso, los principios constitucionales que hemos señalado, pues no se puede olvidar que el derecho al trabajo es de todos los ciudadanos.

Creemos que no se cumple con los principios constitucionales ni con el resto del ordenamiento jurídico cuando la selección se realiza a través de las oficinas de empleo, individualizadas o genéricas, salvo excepciones cuando la necesidad del servicio impida esperar a la realización de un proceso selectivo aunque sea éste muy rápido, por ejemplo ante una necesidad urgente e inaplazable en centros asistenciales locales.

Esta tesis de no selección del personal que ha de acceder, ya sea laboral, ya sea funcionario, a la función pública de forma temporal, entre candidatos de las oficinas de empleo se encuentra avalada por la mayoría de sentencias de los Tribunales Superiores de Justicia que han analizado el tema, entre las que podemos recoger las siguientes:

Galicia 9-12-1998; Andalucía (Sevilla) 29-3-2000; Aragón 19-6-2000; País Vasco. 23-3-2001, 11-10-2002, Y 3-6-2005; Principado de Asturias 16-12-2002; Castilla-La Mancha 14-7-2003 y 16-9-2002 ; Canarias (Sta Cruz de Tenerife) 30-12-2005.

Otra cuestión importante, que habría de tenerse en cuenta es la relativa al deber de publicación de las Bases de las convocatorias, ya sean para personal laboral o funcional, y sea cual sea su duración. Esta cuestión es muy importante, ya que puede acarrear la nulidad de todo el procedimiento, por infracción del ordenamiento jurídico.

Entendemos que no es correcta la práctica habitual que se utiliza en las Entidades Locales de ofertar las contrataciones temporales a través de la prensa diaria, puesto que se está incumpliendo el sistema normal de publicación de los actos administrativos, por lo que lo más correcto sería la publicación en el B.O.P. o el diario oficial en las Comunidades Autónomas Unipersonales.

Esta obligación de publicar en el BOP, es llevar a su justa medida el principio general, que se recoge en el EBEP de transparencia en la gestión de recursos humanos en las Administraciones Públicas, y se libera al Órgano decisorio de tener que adoptar un acto administrativo discrecional y tener que decidir en qué diario o diarios "privado" o "privados" se publica el anuncio o edicto de convocatoria.

En confirmación de esta tesis de obligatoriedad de publicación en los diarios oficiales se han pronunciado también algunas Salas:

Castilla-León, 2-5-1997; Cantabria 27-1-2003; Castilla-La Mancha 19-2004; Cataluña 4-12-2002.

2) Cese.

Además de los motivos de cese que hemos señalado anteriormente, los funcionarios interinos cesan, en todos los supuestos previstos en el artículo 63 del EBEP (Jubilación, expediente disciplinario, renuncia, pérdida de la nacionalidad, pena de inhabilitación) y también se rescinde la relación funcional por muerte, gran invalidez o invalidez permanente total o absoluta del funcionario interino, al igual que ocurre en el artículo 41, 1 b) del Estatuto de los Trabajadores.

3) Oferta plazas interinadas.

Una aclaración nos la realiza el legislador en el apartado 4 del artículo 10 del EBEP, al señalar que las plazas vacantes en plantilla, ocupadas de forma interina tendrán que ofertarse en el mismo ejercicio anual en que se ocupan y si no fuese posible en el siguiente, claro está salvo que se decidiese su amortización.

De esto se deducen dos cosas:

- 1ª) Puede amortizarse una plaza aunque se encuentre ocupada, lo que habrá que motivar suficientemente la no necesidad de seguir contando con dicha plaza en la organización.
- 2ª) Que no es obligatoria (como hemos apuntado anteriormente) su oferta de empleo público para proceder a su interinidad, como se exigía anteriormente. Máxime cuando las Leyes de Presupuestos Generales del Estado pueden impedir que se oferten más de un % de las Tasas de Reposición de efectivos.

4) Normativa jurídica aplicable.

Por último, con respecto a esta clase de funcionarios señalar, que se les aplica la misma normativa que a los funcionarios de carrera salvo aquella que dada su naturaleza de “temporalidad” no les fuese de aplicación.

Para saber, exactamente, dada la gran variedad de posibilidades en las que se pueden encontrar estos funcionarios, habría que ver cada una de las situaciones para ver el alcance real de este concepto jurídico indeterminado, no obstante creemos que no le será de aplicación, a priori, lo siguiente:

- Situaciones Administrativas, en algunas circunstancias de interinidades “de larga duración”, se podría tener derecho a la excedencia por cuidado de hijos, siguiendo la doctrina del Tribunal Constitucional de 20-12-1999 y 24-7-2000.

- Carrera Administrativa.
- Promoción Interna.
- Derechos económicos vinculados a Carrera.
- No pueden formar parte de los Órganos de Selección.
- Movilidad interadministrativa.
- Comisiones de Servicio.
- Meses sin sueldo.

Es decir, todo aquello que sea contradictorio con su situación de haber sido nombrados por causa de “urgencia y necesidad” y de su carácter de temporalidad y no titularidad de la plaza.

Personal laboral

En el artículo 11, del EBEP se define y clasifica al personal laboral, y en cuanto a ello, simplemente señalar que ya hemos hecho algunas consideraciones sobre estos empleados públicos, y que en este artículo, el legislador recoge como novedad al denominado personal “indefinido”.

Aunque la novedad proviene de la construcción jurisprudencial que se refiere a aquel personal al servicio de las Administraciones Públicas que adquiere esta condición de fijos indefinidos, o siguiendo la terminología del Tribunal Supremo como “personal contratado con carácter indefinido no fijo de plantilla”.

Así, el alto Tribunal, entre sus muchas Sentencias, en la de 20-1-1998, recoge toda la doctrina de las anteriores y señala que:

“Las irregularidades de los contratos temporales de las Administraciones Públicas no producen los efectos de fijeza que sería la consecuencia natural si se tratase de una empresa privada. La relación laboral pasa a ser de duración indefinida, pero la Administración Pública a adoptar las medidas necesarias para la provisión del puesto conforme a los principios de mérito y capacidad”.

Si bien, en las de 27-5-2002, 27-12-2002, 26-6-2003 y 11-11-2003, se aclara que:

Estos contratos son equiparables con los de interinidad por vacante.

Estos contratos son contratos de interinidad impropia o por vacante, es decir hasta que dicha plaza se cubra reglamentariamente.

No vamos a entrar en el tema de fondo, sobre las consecuencias para las Entidades Locales de los pronunciamientos de los Tribunales cuando se declaran a los trabajadores “fijos indefinidos” y obligan indirectamente a la creación de plazas, suplantando las competencias que la legislación otorga a los Órganos de Gobierno de las Corporaciones Locales.

E incluso, al menos teóricamente, podemos hacernos la siguiente reflexión: Las Leyes de Presupuestos Generales del Estado, de obligado cumplimiento para todos los poderes públicos, impiden la creación libre de plazas, con más o menos limitaciones en la tasa de reposición de efectivos, pero los Tribunales de Justicia, incumpliendo esa misma Ley de Presupuestos Generales crean plazas por vía indirecta, pero lo más anecdótico es que pueden ser plazas que no necesite la organización. Desde luego algo ha de estar fallando en el sistema.

Esto simplemente hemos querido recogerlo como una reflexión sin entrar en ver las posibles soluciones a este problema, que ya sería objeto de otro estudio.

El Tribunal Supremo, ha analizado nuevamente esta figura del “fijo indefinido” en su Sentencia de 16 de septiembre de 2009, y reflexiona haciendo referencia a la clasificación del personal en el EBEP.

Señalar ,que corresponde, como se ha señalado para los funcionarios, a las Leyes de Función Pública que desarrollen el EBEP, determinar aquellos puestos de trabajo que pueden ser ocupados por el personal laboral, donde los legisladores no pueden establecerlo libremente sino que solamente podrán ser declarados puestos a desempeñar por este personal cuando las funciones no sean las previstas para ser desempeñados necesariamente por quien tenga la condición de funcionario.

Personal Eventual

Tampoco introduce el legislador muchas novedades en cuanto a este personal, sino que se confirma prácticamente las características del mismo que existían en la legislación anterior.

Señalar que se despejan las dudas existentes, en cuanto a si el personal eventual puede ocupar puestos de carácter directivo, al amparo del artículo 173.3 del Real decreto Legislativo 781/1986, de 18 de abril, puesto que afianza o deja claro que el personal eventual “exclusivamente” ejerce funciones de “confianza o asesoramiento”.

El personal eventual, no puede ejercer funciones que consistan en tareas permanentes, cotidianas o administrativas, ni pueden ejercer funciones que tengan mando sobre los demás empleados públicos.

Tesis mantenida por la doctrina del Tribunal Supremo, cuando señala que el personal laboral solamente puede ejercer funciones calificadas de “confianza y asesoramiento” y no funciones administrativas, entre otras, en su Sentencia de 16 de septiembre de 2007.

No se puede dejar de pasar por alto, la redacción del artículo 12.2, al señalar que las Leyes de la Función Pública que desarrollen el EBEP, determinarán los Órganos del Gobierno de las Administraciones Públicas que pueden contar con este tipo de personal. Es evidente, o al menos sería deseable, que las Asambleas Legislativas de las Comunidades Autónomas, respetasen “el principio de autonomía local”, y dejar que sea cada una de las Entidades Locales las que lo determinen.

Personal Directivo

Es sin duda, desde la óptica de las Entidades Locales, una de las novedades mas importantes del Estatuto Básico del Empleado Público ya que da cobertura a una necesidad imperante en la mismas.

Salvo, en los Municipios de Gran Población, previstos en el Título X de la Ley 7/1985, las necesidades directivas, se suplían con el “personal eventual” o con funcionarios “ocupando puestos de libre designación”.

Se ha escrito mucho sobre este tipo de personal, y el Estatuto, en lugar de haber establecido clara y llanamente las características y condiciones de este tipo de personal, le ha dado una redacción al artículo 13 que lo que crea es una mayor confusión sobre todo en su aplicación a las Entidades Locales.

Como hemos señalado, no hay problema en los Municipios de Gran Población, como tampoco hay problema en la Administración General del Estado y en las distintas Comunidades Autónomas, pero sí en los demás Gobiernos Locales, que no saben exactamente si pueden o no disponer de personal directivo, y si se puede disponer del mismo con que condiciones específicas.

El alcance que el legislador le ha querido dar a este artículo es difícil saberlo, al menos hasta que sea desarrollado.

Hay tesis para todos los gustos, unos mantienen que este artículo no puede aplicarse hasta que no se desarrolle por los órganos competentes, otros por el contrario dicen que es de aplicación directa, ya que dicho artículo no se encuentra dentro de los que el propio legislador ha diferido su entrada en vigor.

En principio, con las cautelas necesarias, creemos que respetándose su contenido y requisitos no habría problema en considerar que este artículo se encuentra en vigor, que es directamente aplicable y que no necesita desarrollo reglamentario, sin perjuicio que cuando se desarrolle habrán de adecuarse las decisiones locales a lo que, en su caso, se establezca.

Pues, a sensu contrario, si se necesita desarrollo del mismo y los Órganos de Gobierno correspondientes, no desarrollan este artículo 13, nunca podrán disponer las mas de 8.000 Entidades Locales de personal directivo, parece esto algo durillo.

Características:

- 1) Los directivos locales son “profesionales” que ejercen funciones en las Administraciones Locales.
- 2) Los puestos directivos han de estar recogidos en las Relaciones de Puestos de Trabajo.
- 3) Libertad en su designación, que atenderán a los principios de mérito, capacidad, y a criterios de idoneidad, mediante procedimientos que garanticen la publicidad y concurrencia.

Aquí se suele confundir el concepto de designación con el de selección, no establece el legislador que tengan que seleccionarse, que requeriría la realización de unas pruebas selectivas, mediante convocatorias públicas y seleccionar al que obtenga mayor puntuación. Sino que el legislador faculta a cada Órgano de Gobierno de las Administraciones Públicas para que designe entre varios candidatos a quien considere, el mejor candidato.

Como argumento, a favor de este planteamiento, baste señalar, que si estos mismos Órganos, designan libremente a los funcionarios que optan a los puestos de trabajo de libre designación cómo no van a poder hacerlo para quienes ocupan un nivel jerárquico por encima de estos, lo único que habrá que hacer serán convocatorias públicas y comprobar en la forma que se establezca reglamentariamente o en la convocatoria precedente los criterios que establece el artículo. Todo esto claro está hasta que se desarrolle este artículo.

- 4) Se le exigirá responsabilidad de su gestión.

- 5) Sus condiciones de empleo no serán objeto de negociación colectiva.

Lo que también viene a confirmar, con más contundencia que las normas para su designación, como parte de las condiciones de empleo no serán controladas o negociadas por los Órganos de representación de los empleados públicos (Juntas de Personal o Comités de Empresa).

- 6) Cuando el directivo no tenga la condición de funcionario de carrera, se suscribirá con el mismo un contrato de alta dirección.

No dice nada el EBEP, sobre el cese de este personal, lo que nos lleva a un dilema, porque si no pueden cesarse libremente, no vale lo indicado para su designación, y habrán de seleccionarse con criterios totalmente objetivos, y tras la superación de unas pruebas demuestren que cumplen los principios de mérito, capacidad, idoneidad, y que estos procedimientos garanticen la publicidad y concurrencia, es decir que se seleccionen por un órgano independiente, y se seleccione al mejor profesional para cada puesto directivo.

No es que esto sea criticable, por el contrario, sería lo deseable, el crear un cuerpo de profesionales directivos de las Corporaciones Locales, donde se garantice la objetividad en el desarrollo de la función pública, y donde todos los empleados que cumplan con los requisitos legales que previamente se establezcan tengan las mismas posibilidades de llegar a ser directivos de su Administración.

En cualquier caso, no se debe confundir, el concepto de personal directivo de las Administraciones Públicas con el de Altos cargos en las Administraciones Públicas, a pesar de que los Altos cargos ejerzan funciones directivas en algunos casos.

No es fácil mantener la tesis de una libertad de designación y cese, hasta que se desarrolle el EBEP, máxime a la vista del unánime pronunciamiento en contrario que han mantenido las Salas de los Tribunales de Justicia (Sala de lo Social) que ha interpretado el contenido del artículo 13, al señalar que este artículo para poder aplicarse necesita desarrollo reglamentario.

En tal sentido se han pronunciado:

Tribunal Superior de Justicia de Madrid, Sala de lo Social, Sentencia número 604 de 6 de octubre de 2008, relativo a despido del personal laboral de la Entidad Pública "Instituto Cervantes" de Rabat adscrito al Ministerio de Asuntos Exteriores, señala que:

"El artículo 13 de la Ley 7/2007, exige como paso previo que el Gobierno o los Órganos de Gobierno de las Comunidades Autónomas establezcan el régimen jurídico específico del personal directivo, así como los criterios para determinar su condición, desarrollo que resulta imprescindible para que los contratos puedan encuadrarse en ese régimen jurídico y sujetos a las prescripciones del mencionado artículo 13 y normas complementarias"

Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana, Sala de lo Social, Sentencia número 1530 de 15 de mayo de 2008, relativa a un despido personal de la Entidad Pública de derecho público, Empresa Pública de Ferrocarriles de la Generalitat Valenciana, señala que:

"La regulación del régimen jurídico de este tipo de personal se difiere a su posterior desarrollo reglamentario".

DERECHOS DE LOS EMPLEADOS PÚBLICOS EN EL ESTATUTO BÁSICO DEL EMPLEADO PÚBLICO

Concepción Juan Gaspar

*Secretaria de Administración Local. Categoría superior.
Ayuntamiento de Castellón*

Juan Jiménez Hernandis

*Secretario de Administración Local. Categoría superior.
Ayuntamiento de Castellón*

José Vicente Cortés Carreres

*Coordinador General de las Áreas de Gobierno.
Ayuntamiento de Castellón*

SUMARIO

1. INTRODUCCIÓN

- 1.1. Consideración previa.
- 1.2. Antecedentes legislativos.
- 1.3. Los derechos básicos de los empleados públicos en el informe de la Comisión para el estudio y preparación del Estatuto Básico del Empleado Público.

2. DERECHOS DE LOS EMPLEADOS PÚBLICOS EN EL ESTATUTO BÁSICO DEL EMPLEADO PÚBLICO

- 2.1. La Exposición de Motivos del Estatuto
- 2.2. Presentación.
- 2.3. Tres consideraciones previas:
 - 1. Naturaleza de la relación que une al funcionario público con la Administración.
 - 2. La regulación del régimen jurídico funcional.
 - 3. La regulación en el mismo texto legal que articula la legislación básica del Estado sobre la función pública de las peculiaridades de la relación laboral del empleado público.
- 2.4. Derechos de los Empleados Públicos
 - 2.4.1. Derechos Individuales.
 - 2.4.2. Derechos Individuales ejercidos Colectivamente.

1. INTRODUCCIÓN

1.1. Consideración previa.

Al estudiar los derechos y deberes de los funcionarios públicos se debe partir de un análisis del conjunto de situaciones de poder y de deber de los funcionarios y de la Administración que es el contenido de la relación de servicios. Estas situaciones se establecen al comienzo de la relación jurídica que une al personal con la Administración y se conserva hasta que finaliza la misma, de forma que se conozca lo que se debe y no se debe de hacer dentro de la Administración y la respuesta que una determinada conducta tendrá por parte de ésta.

Por ello, las distintas reformas en materia de derechos son el resultado de la tensión de la potestad de organización de la Administración y los derechos de los funcionarios que prestan sus servicios en la misma.

Los derechos de los funcionarios son un conjunto de situaciones de poder de diferente consistencia jurídica, que no son inalterables en el tiempo y que evolucionan según el contexto social y administrativo en función de las circunstancias políticas, sociales, económicas y de la negociación colectiva, vía acuerdo o convenio colectivo que ha dado como resultado un importante desarrollo de los derechos del personal al servicio de la Administración.

Tampoco puede olvidarse la íntima relación entre los derechos y deberes, porque cada derecho de una de las partes de esta relación jurídica de servicio (funcionario y Administración) es un deber de la otra y que lo más importante de los derechos además de su reconocimiento expreso es la salvaguarda de su garantía para hacerlos valer y poder defenderlos.

1.2. Antecedentes legislativos.

La Ley de Funcionarios Civiles del Estado de Estado (LFCE, en adelante), Texto Articulado de 7 de febrero de 1964, por primera vez, contenía de forma sistemática un conjunto de derechos de los funcionarios públicos en el Capítulo IV del Título III. Bien es cierto, que algunos de estos derechos eran principios rectores de política social en la función pública que derechos directamente exigibles.

Así, la redacción del artículo 63 sobre el deber del Estado de dispensar a los funcionarios la protección que requiera el ejercicio de sus cargos, y el otorgamiento de los tratamientos

y consideraciones sociales debidos a su jerarquía y a la dignidad de la función pública o la redacción del artículo 67 en la que el Estado facilitaría a sus funcionarios adecuada asistencia social junto a los derechos de los funcionarios a ser informados por sus jefes inmediatos de los fines, organización y funcionamiento de la unidad administrativa correspondientes, a facilitar su parecer acerca de las tareas encomendadas, a la obtención de recompensas, derecho a vacaciones, permisos y licencias.

La Ley 30/ 1984, de 2 de agosto, de Medidas para la Reforma de la Función Pública (LMRFP, en adelante) tal vez por su carácter urgente y con pretensión de provisionalidad, desaprovechó la oportunidad de regular de forma completa y unitaria los derechos básicos de todos los funcionarios públicos, incorporando aquellos derechos derivados de los derechos fundamentales y libertades públicas reconocidos en España, tras la promulgación de la CE, por lo que en esta materia que nos ocupa de forma parcheada han pervivido hasta la actualidad, parte de los derechos de la Ley de Funcionarios Civiles del Estado.

Aún así cabe destacar de la LMRFP que modificó el sistema de retribuciones de los funcionarios públicos primando aquellos ligados al desempeño del puesto de trabajo y los derechos a permisos y la jubilación forzosa por edad.

Esta ley ha sido modificada a lo largo de estos años al compás de los cambios sociales por la aprobación de otras leyes. Así el RD 2670/1998 de 11 de diciembre, modificó el artículo 30. 1 f), introduciendo el permiso por razón de guarda legal de disminución de la jornada y reducción de retribuciones; el RD 180/2004 de 30 de enero, adoptó medidas para la conciliación de la vida laboral y familiar en relación al disfrute de tiempo parcial de los permisos incluidos en el artículo 30. 3 de la ley.

La Ley Orgánica 1/ 2004 de 28 de diciembre, de Violencia de Género en su Disposición Adicional Novena también modificó diversos preceptos de la LMRFP, introduciendo el derecho a la movilidad geográfica de las funcionarias víctimas de violencia de género (art. 17.3), el derecho preferente a ocupar otros puesto de trabajo vacante propio de su Cuerpo o Escala a la funcionaria víctima de violencia sobre la mujer (art. 20.1 i) ,el derecho a ausentarse, a la reducción de la jornada o adaptación de horarios de trabajo por esta causa .(art. 30.5)

La Ley Orgánica 3/ 2007 de 22 de marzo, para la Efectiva Igualdad de Mujeres y Hombres estableció el principio de igualdad de trato y oportunidades en el acceso al empleo, en la formación y promoción profesional y en las condiciones de trabajo entre mujeres y hombres en el ámbito del empleo privado y en el empleo público y dedica todo el Título V a la aplicación del principio de igualdad en el Empleo Público y en su Disposición Adicional Décimo Novena modificó también la LMRFP, introduciendo el permiso por nacimiento, acogimiento o adopción de un hijo (art. 30.1, letra a) , el permiso de reducción de jornada por lactancia (art 30.1 letra i) el permiso de ausencia por hijos prematuros y también modificó el artículo 69.3 de la LFCE , introduciendo la licencia por riesgo de embarazo y la licencia por riesgo durante la lactancia.

Por último también hay que tener en cuenta la legislación de desarrollo de esta legislación básica dictada de las Comunidades Autónomas al aprobar sus leyes de función pública en materia de permisos, licencias y vacaciones.

1.3. Los derechos básicos de los empleados públicos en el informe de la Comisión para el estudio y preparación del Estatuto Básico del Empleado Público.

El Informe de la Comisión para el estudio y preparación del Estatuto Básico del Empleado Público, constituida por Orden APU/3018/ 2004, de 16 de septiembre, resalta que una buena Administración para poder cumplir su misión primordial de garantizar el mejor servicio al conjunto de la ciudadanía, pasa por tener un buen sistema de empleo público, con un régimen jurídico que haga posible la selección de los mejores candidatos, proporcionándoles unas oportunidades de promoción profesional y compensación por su trabajo que estimulen su dedicación al servicio público y que establezca un equilibrio adecuado entre sus derechos e intereses legítimos y sus deberes, obligaciones y responsabilidades.

En lo que se refiere a los derechos de los empleados públicos, el informe destacaba lo siguiente:

1. En primer lugar, **la tendencia a la unificación de los derechos básicos de todos empleados públicos debe reflejarse en el Estatuto**, porque en los últimos años el conjunto de los derechos de los empleados públicos, dejando aparte previsiones sobre promoción profesional, retribuciones y derechos colectivos, se han ido aproximando en la Administración con independencia del vínculo estatutario o contractual que los une con la misma.

Aseveración que se constata con la legislación reciente de protección social, la relativa a conciliación de la vida laboral y familiar, la de protección de la intimidad y la dignidad en el trabajo, en materia de seguridad y salud laboral que se aplica indistintamente a ambos colectivos, con independencia del régimen jurídico propio de su relación profesional.

Por ello recomienda ante esta marcada tendencia a la unificación de los derechos básicos de todos los empleados públicos que se recogiera en el Estatuto Básico, a través de un listado único de derechos, de aplicación general.

2. En segundo lugar, **la peculiaridad del derecho a la inamovilidad de los funcionarios públicos de su condición**, sigue siendo una diferencia esencial entre el régimen de la función pública y el régimen laboral, que es necesario mantener porque constituye la garantía esencial de la imparcialidad del funcionario público en el ejercicio de las funciones públicas que le corresponden y que le protege frente a cualquier pretensión arbitraria del poder político de expulsarle de la Administración sin que exista causa objetiva.
3. En tercer lugar, el Estatuto debía sistematizar y actualizar **un listado de los derechos básicos de los empleados públicos**, con ese carácter en la legislación básica de la función pública, teniendo en cuenta también lo dispuesto en el Estatuto de los Trabajadores.

De este modo la Comisión formula un decálogo de derechos básicos a incluir en el Estatuto, diferenciando los derechos de carácter individual y los de carácter colectivo que han sido recogidos en su totalidad en el Estatuto Básico de los Empleados Públicos.

2. DERECHOS DE LOS EMPLEADOS PÚBLICOS EN EL ESTATUTO BÁSICO DEL EMPLEADO PÚBLICO

2.1. Exposición de Motivos.

La Exposición de Motivos de Ley 7/ 2007, de 12 de abril, del Estatuto Básico de los Empleados Públicos, anuncia que el Estatuto, además de establecer unos principios generales de actuación de todos los empleados públicos incluye un listado actualizado de derechos básicos y comunes de los empleados públicos a modo de Catálogo que clasifica entre los de derechos de carácter individual y los derechos colectivos, incorporando a los más tradicionales otros de reciente reconocimiento como son los relativos a la objetividad y transparencia de los sistemas de evaluación, el respeto a la intimidad personal en especial frente al acoso sexual o moral , y a la conciliación de la vida personal, familiar y laboral.

También es importante destacar que a continuación de los derechos básicos de los empleados públicos dentro del mismo Título, el Estatuto regula por primera vez los deberes básicos de los empleados públicos, fundados en principios éticos y reglas de comportamiento, a modo de Código de Conducta que son la otra vertiente del contenido de la relación jurídica de los empleados públicos para con los ciudadanos, la propia Administración y las necesidades del servicio público.

2.2. Presentación.

El Título III de la Ley 7/2007, de 12 de abril, del Estatuto Básico del Empleado Público, en adelante EBEP, regula los Derechos y Deberes de los empleados públicos, así como su código de conducta. Está estructurado en 6 capítulos, los cinco primeros dedicados a los derechos y el último a los deberes.

Capítulo I. Derechos de los empleados públicos

Derechos Individuales. (Art. 14)

Derechos individuales ejercidos colectivamente. (Art. 15)

Capítulo II. Derecho a la carrera profesional y a la promoción interna. La evaluación del desempeño

Comprende los artículos del 16 al 20

Regula la promoción profesional de los funcionarios de carrera:

- La promoción interna horizontal y vertical
- La carrera profesional horizontal y vertical

Regula la carrera profesional y promoción personal laboral.

Se refiere a la obligación de las AAPP de establecer sistemas que permitan la evaluación del desempeño de sus empleados.

Capítulo III. Derechos Retributivos

Comprende los artículos del 21 al 30.

Capítulo IV. Derecho a la negociación colectiva, representación y participación institucional.

Derecho de reunión.

Comprende los artículos del 31 al 46.

Regula la negociación colectiva, las mesas de negociación, las materias objeto de negociación, los órganos de representación, el derecho de reunión.

Capítulo V. Derecho a la jornada de trabajo, permisos y vacaciones.

Comprende los artículos 47 al 51.

En el mismo Título se regula en el Capítulo VI. Deberes de los empleados públicos. Código de conducta.

Comprende los artículos del 52 al 54.

Contiene los deberes básicos de los empleados públicos y un Código de Conducta en el que se contienen los principios éticos y los principios de conducta que deberán tener presentes en su actuación.

2.3. Tres Consideraciones Previas.

Antes de abordar el estudio de los diferentes derechos básicos de los empleados públicos, conviene que nos detengamos un poco para hacer tres consideraciones en torno a los siguientes cuestiones:

1. La naturaleza de la relación que une al funcionario público con la Administración.
2. La regulación del régimen jurídico funcional.
3. La regulación en el mismo texto legal que articula la legislación básica del Estado sobre la función pública de las peculiaridades de la relación laboral del empleado público.

1. Naturaleza de la relación que une al funcionario público con la Administración.

El funcionario público trabaja en la Administración pública que tiene como principal misión servir con objetividad a los intereses generales (artículo 103.1 CE). El Estatuto recoge en su art. 1.3 como primer fundamento de actuación del Empleado Público el “servicio a los ciudadanos y a los intereses generales”.

La principal consecuencia de la afirmación anterior es la peculiar naturaleza de la relación que le une con la Administración. Estamos ante una relación no de tipo contractual sino de carácter estatutario como proclama la Constitución en el artículo 103.3 cuando dice que la Ley regulará el estatuto de los funcionarios públicos. En la misma línea, el Estatuto en los artículos 1.1 y 2 al referirse a su objeto dice que es el establecer las bases del régimen estatutario de los funcionarios públicos incluidos en ámbito de aplicación y determinar las normas aplicables al personal laboral al servicio de las Administraciones Públicas.

El funcionario público, teniendo en cuenta la importante misión de servicio público que se le atribuye, es a la vez, titular de “privilegios necesarios” y tiene el deber de soportar unas cargas unilaterales definidas por el Estado y está sujeto a una jurisdicción especializada.

Este carácter estatutario de la relación jurídica que vincula al funcionario con la Administración es lo que determina que el conjunto de los derechos y obligaciones que constituyen dicha relación jurídica sean los que establezca la Administración en una o varias normas con rango de ley: Principio de reserva de ley.

2. La regulación del régimen jurídico funcional.

Los artículos 103.3 y 149.18 atribuyen al Estado, en exclusiva, la competencia para establecer las bases del régimen estatutario de “todos” los funcionarios públicos. Pero, podemos plantearnos las siguientes cuestiones: ¿Dónde termina esa competencia exclusiva del Estado y dónde empieza su desarrollo y ejecución por parte de las Comunidades Autónomas? ¿Pueden las Comunidades Autónomas ir “más allá” de las líneas básicas fijadas por el Estado?. La respuesta a estas preguntas las podemos encontrar en la doctrina del Tribunal Constitucional que establece que corresponde al Estado la formulación básica de los derechos funcionariales.

El legislador Estatal, a través del Estatuto ha establecido las bases del régimen estatutario y el listado de derechos básicos y comunes del Estatuto actúa como límite del propio Estado y como punto de partida de las Comunidades Autónomas que asuman competencias en esta materia; las Comunidades Autónomas al proceder al desarrollo legislativo de esas bases del régimen estatutario podrán dotar de un contenido concreto los derechos básicos fijados por el Estado, e incluso reconocer otros distintos, siempre que no contradigan o limiten los anteriores.

Las Entidades que integran la Administración Local tienen potestad para desarrollar reglamentariamente dichas leyes, dentro de los límites y condiciones fijados por la legislación estatal básica y la autonómica de desarrollo de acuerdo con el principio de reserva de ley.

Este régimen jurídico impuesto por la Administración, además en algunas materias, podrá ser objeto de negociación entre los Sindicatos y la Administración con sujeción a las limitaciones establecidas en el EBEP.

De ahí que la Exposición de Motivos del Estatuto habla de un mínimo común denominador para todos los empleados públicos del país, al tiempo que respeta las competencias de las demás Administraciones Públicas para adaptar las normas generales a sus condiciones específicas, lo que permitirá que se den las respuestas más adecuadas a las necesidades de servicio a los ciudadanos sin salirse nunca del marco general.

Por lo tanto se puede concluir este apartado, diciendo que lo que caracteriza a la regulación de los empleados públicos en general y de sus Derechos y Deberes en particular es:

- 1º. Distinta normativa según sean funcionarios o contratados laborales.
- 2º. El eterno problema de las normas anteriores que aún siguen “parcialmente” vigentes.
- 3º. La normativa que dicta el Estado para sus funcionarios, y que no tiene carácter básico pero que resulta de aplicación en determinadas Comunidades Autónomas por remisión o vacío legal.
- 4º. El punto anterior nos lleva a su vez, al también “problema” de la aplicación del sistema de fuentes en esta materia.
- 5º. Los Convenios Colectivos de cada Ente Local, que contienen en ocasiones, cláusulas imposibles.

3. *La regulación en el mismo texto legal que articula la legislación básica del Estado sobre la función pública, de las peculiaridades de la relación laboral de empleo público.*

El Estatuto contiene también las normas que configuran la relación laboral de empleo público, en virtud de la competencia que atribuye al Estado el artículo 149.1.7 de la CE.

La Exposición de Motivos del Estatuto, reconoce la existencia de un porcentaje significativo de empleados públicos que tienen la condición de personal laboral y que se explica por la necesidad en determinadas áreas de la Administración de un régimen legal, como el laboral, más flexible y próximo a los criterios de gestión de la empresa privada. Aunque matiza que, por imperativo constitucional, no puede ser éste el régimen general del empleo público en nuestro país, ni existen razones que justifiquen hoy una extensión relevante de la contratación laboral en el sector público.

Continua diciendo la Exposición de Motivos que, pese a que la relación laboral de empleo público está sujeta a ciertas especialidades, a través de la negociación colectiva se han aproximado en los últimos años las condiciones de empleo entre los funcionarios públicos y el personal laboral de las Administraciones Públicas.

Por eso, sin merma de la aplicación de la legislación laboral general en lo que proceda, es conveniente regular en el mismo texto legal que articula la legislación básica del Estado sobre la función pública aquellas peculiaridades de la relación laboral de empleo público.

Y es precisamente en la regulación de los derechos, donde más se nota este acercamiento entre el régimen estatutario de los funcionarios públicos y el régimen laboral de los empleados públicos, como se puede comprobar al ver alguno de los derechos nuevos que se incluyen en el Capítulo I del Título III del Estatuto que se denomina “Derechos de los empleados públicos” que contiene un listado de derechos básicos comunes para todos los empleados públicos.

2.4. Derechos de los Empleados Públicos.

La Exposición de Motivos, señala que el Estatuto ha actualizado el catálogo de derechos distinguiendo entre los de carácter individual y los derechos colectivos incorporando a los tradicionales, otros más recientes como los relativos a la objetividad y transparencia de los sistemas de evaluación del desempeño, al respeto a su intimidad personal en especial frente al acoso sexual o moral, y a la conciliación de la vida personal, familiar y laboral.

Es decir, el Estatuto sigue el ejemplo de la Ley de Funcionarios Civiles del Estado y establece un catálogo actualizado de derechos básicos para todos los empleados públicos en correspondencia con la naturaleza jurídica de su relación de servicios con la única excepción del derecho a la inamovilidad en su condición que es exclusiva de los funcionarios públicos de carrera.

Por último el Estatuto, cierra ese catálogo con una cláusula abierta a los demás derechos reconocidos por el ordenamiento jurídico en el art.14. q) que puedan incorporarse en el futuro.

Vamos a pasar a comentar los aspectos más relevantes de estos derechos de acuerdo con la sistemática del Estatuto.

2.4.1. Derechos Individuales (art. 14)

a) *A la inamovilidad en la condición de funcionario de carrera.*

Este derecho significa que ningún funcionario de carrera puede ser privado de su condición salvo expediente disciplinario o condena penal. Es aplicable sólo a los funcionarios de carrera, no a los funcionarios interinos ni al personal laboral y eventual.

El art. 96.1.a) del EBEP recoge, entre las sanciones por la comisión de faltas disciplinarias, la separación del servicio de los funcionarios, que en el caso de los funcionarios interinos comportará la revocación de su nombramiento, y que sólo podrá sancionar la comisión de faltas muy graves.

Llegado a este punto cabe preguntarse si este derecho clásico, no exento de polémica ¿es un privilegio o una garantía de su imparcialidad?

En una acepción simplista, no exenta de desconocimiento de la función pública por parte de la sociedad en general, este derecho tiene una carga peyorativa de tener un “empleo asegurado para toda la vida” cuando en realidad es el derecho más importante de los funcionarios públicos para garantizar el principio constitucional de servir con objetividad los intereses generales establecido en el artículo 103.3 de la CE y recogido en el artículo 1.3 del EBEP. Por lo tanto es garantía de su imparcialidad en el cumplimiento de sus funciones, no pudiendo ser removido de su cargo, sin una causa objetiva y acreditada en los supuestos y condiciones que las leyes establezcan.

En cierta medida, en el Estatuto se da una cierta similitud entre este derecho exclusivo del funcionario de carrera con el personal laboral cuando el artículo. 96.2 establece que procederá la readmisión del personal laboral fijo cuando sea declarado improcedente el despido acordado como consecuencia de la incoación de un expediente disciplinario por la comisión de una falta muy grave.

Es importante destacar que la inamovilidad que garantiza el Estatuto es relativa, entendiéndose únicamente como la permanencia indefinida en la condición de funcionario, pero no alcanza a la permanencia en un determinado puesto de trabajo, basándose en las facultades de autoorganización de la Administración que puede modificar o suprimir un puesto de trabajo, ya que priman las necesidades de servicio, los procesos de reorganización administrativa y la evaluación en el desempeño, los planes para la ordenación de recursos humanos, la movilidad, cese o remoción en los puestos de trabajo y supresión de los mismos.

Este derecho no tiene la misma intensidad cuando el puesto de trabajo se ha obtenido por el sistema de provisión de concurso o por libre designación.

Si es por concurso, la continuidad en el puesto queda vinculada a la evaluación de su desempeño de acuerdo con los sistema de evaluación que cada Administración Pública determine (art. 20 del EBEP) sin perjuicio de los supuestos de supresión o remoción de puestos obtenidos por este sistema de provisión a los que se refiere el artículo 79.3 del EBEP.

Si la provisión del puesto es por el procedimiento de libre designación, el funcionario puede ser libremente removido en él por la Administración, debiendo asignarle un puesto

conforme al sistema de carrera profesional propio de cada Administración Pública y con las garantías inherentes a dicho sistema (art. 80.4 del EBEP).

b) Al desempeño efectivo de las funciones o tareas propias de su condición profesional y de acuerdo con la progresión alcanzada en su carrera profesional.

Este derecho esta ligado al primer y principal deber establecido en el artículo 52 del Estatuto de desempeñar con diligencia las tareas asignadas y velar por los intereses generales con sujeción y observancia de la Constitución y el resto del ordenamiento jurídico.

Es un derecho relacionado con el anterior, ya que por sí solo no tiene sentido sino se relaciona con otros derechos como su papel en la organización, la formación, la fijación de objetivos, la evaluación.

Es además, un principio de conducta del art. 54.2 de desempeñar de las tareas correspondientes al puesto de trabajo de forma diligente y cumpliendo la jornada y el horario establecidos y un principio ético del art. 53.10 de cumplir con diligencia las tareas que les correspondan o se les encomiende y, en su caso, resolver dentro de plazo los procedimientos o expedientes de su competencia.

c) Derecho a la progresión en la carrera profesional y promoción interna.

El ejercicio de este derecho, aplicable a los funcionarios de carrera, debe ser de acuerdo con lo principios constitucionales de igualdad, mérito y capacidad y su aplicación efectiva se consigue mediante la implantación de sistemas objetivos y transparentes de evaluación.

Este derecho da entrada a la carrera administrativa y promoción interna y a la evaluación del desempeño que se desarrolla en los artículos 16 a 20 del Estatuto

El artículo 16.2 del EBEP define la carrera profesional como el conjunto ordenado de oportunidades de ascenso y expectativas de progreso profesional conforme a los principios de igualdad, mérito y capacidad. En su apartado 3 se establece que las leyes de Función Pública que se dicten en desarrollo del Estatuto regularán las modalidades de carrera profesional aplicables en cada ámbito, que podrán consistir en la aplicación aislada o simultánea de alguna o algunas de las siguientes modalidades:

- a) *carrera horizontal, consiste en la progresión de grado, categoría , escalón u otros conceptos análogos, sin necesidad de cambiar de puesto de traba de acuerdo con lo establecido en los artículos 17 letra b) y 20.3 del Estatuto.*
- b) *Carrera vertical, consiste en el ascenso en la estructura de puestos de trabajo por los procedimientos de provisión establecidos en el Capítulo III del Título V del Estatuto.*
- c) *Promoción interna vertical, consiste en el ascenso desde un cuerpo o escala de un Subgrupo o Grupo de clasificación profesional en el supuesto de que éste no tenga Subgrupo, a otro superior de acuerdo con lo establecido en el artículo 18 del Estatuto.*

- d) *Promoción interna horizontal, consiste en el acceso a cuerpos o escalas del mismo Subgrupo profesional de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 18 del Estatuto.*

La evaluación del desempeño es el procedimiento para medir y valorar la conducta profesional y el logro de resultados de los empleados públicos a través de los sistemas que establezcan las Administraciones Públicas que en todo caso responderán a criterios de transparencia, objetividad, imparcialidad y no discriminación ni menoscabo de los derechos de los empleados públicos. (Art. 20 del EBEP).

Los efectos esta evaluación, se tendrán en cuenta en la forma que determinen las Administraciones Públicas, en la carrera profesional horizontal, la formación, la provisión de puestos de trabajo, en la percepción de las retribuciones complementarias y la continuidad de un puesto de trabajo obtenido por concurso.

Al igual que a los funcionarios, el art. 19 del Estatuto reconoce el derecho del personal laboral a la carrera profesional y promoción personal que se hará efectiva a través de los procedimientos previstos en el Estatuto de los Trabajadores o en los Convenios Colectivos.

d) *A percibir las retribuciones y las indemnizaciones por razón del servicio.*

El Estatuto dedica todo el Capítulo III a regular este importantísimo derecho de los empleados públicos en los artículos 21 a 30 que se refieren a los siguientes aspectos.

- Determinación cuantías e incrementos retributivos
- Retribuciones funcionarios
 - básicas
 - complementarias
- Retribuciones funcionarios interinos
- Retribuciones funcionarios en prácticas
- Retribuciones personal laboral
- Indemnizaciones
- Retribuciones Diferidas
- Deducciones

Por ello, sólo comentaremos aquellos aspectos más importantes y novedosos de este derecho.

De la propia Exposición de Motivos de la Ley conviene destacar tres novedades importantes:

1. El reconocimiento de una mayor autonomía en la determinación de las retribuciones de carácter complementario a las distintas Administraciones públicas sin que ello suponga una merma del control que el Estado debe ejercer sobre el gasto de personal, a través de las leyes de Presupuestos Generales. Esto “implica un margen de libre decisión para que tanto las Leyes de Función Pública de la Administración General del Estado como los de las Comunidades Autónomas adapten el sistema retributivo a la modalidad de carrera por la que opten en cada caso”.

2. Las retribuciones complementarias podrán vincularse al grado, nivel o categoría alcanzado en la carrera y a las características al puesto de trabajo que se desempeña y la rendimiento, iniciativa, interés o esfuerzo aplicado al desempeño.
3. Las pagas extraordinarias comprenden una mensualidad completa de las retribuciones básicas y de las complementarias de carácter fijo, dando satisfacción a una reivindicación antigua y permanente de los funcionarios a un derecho que ya disfrutaban en muchos casos los empleados con contrato laboral.

Además el Estatuto, reconoce a los funcionarios interinos los trienios correspondientes a los servicios prestados antes de la entrada en vigor del Estatuto con efectos retributivos únicamente a partir de su entrada en vigor.

Las retribuciones de los funcionarios en prácticas se determinarán por las Administraciones Públicas pero como mínimo, se corresponderán a las del sueldo del Subgrupo o Grupo, en el supuesto de que éste no tenga Subgrupo, en que aspiren a ingresar.

El artículo 21 del Estatuto sigue manteniendo que tanto las cuantías de las retribuciones básicas y el incremento de las cuantías globales de las retribuciones complementarias de los funcionarios, así como el incremento de la masa salarial del personal laboral, deberán reflejarse para cada ejercicio presupuestario en la correspondiente Ley de Presupuestos. Y que no podrán acordarse incrementos retributivos que globalmente supongan un incremento de la masa salarial superior a los límites fijados anualmente en la Ley de Presupuestos Generales del Estado para el personal que obedece a la necesidad de mantener las competencias del Estado de control sobre el gasto de personal que es un componente esencial del gasto público y por ello de la Hacienda en General.

Esta previsión legal, en principio, debería permitir homogeneización de las retribuciones de los empleados públicos de todas las Administraciones Públicas, pero en la práctica no ocurre así.

La realidad es que las diferencias retributivas son importantes según sea la Comunidad Autónoma donde prestan sus servicios los empleados públicos con categorías y funciones iguales, que además de ser un agravio comparativo, genera importantes tensiones en su reivindicación por comparación y problemas de falta de personal en algunas Comunidades Autónomas en algunos sectores. A título de ejemplo podemos citar el personal de sanidad, docente y policías autonómicas.

Esta diferencias salariales también se dan en las Corporaciones Locales, incluso dentro del ámbito territorial de una misma Comunidad Autónoma que produce desmotivación, la huida de los funcionarios a otras Administraciones, que redundan negativamente en muchas ocasiones en el servicio, sin contar el tiempo y esfuerzo económico invertido en la formación y perfeccionamiento profesional de su personal que cuando puede abandona la Corporación Local para mejorar sus retribuciones.

Se introducen las retribuciones diferidas en el artículo 29 del Estatuto que son aquellas cantidades que podrán destinar las Administraciones Pública, hasta el porcentaje de la masa salarial que se fije en las correspondientes Leyes de Presupuestos Generales del Estado, para financiar aportaciones a planes de pensiones de empleo o contratos de seguro colectivos que incluyan la cobertura de la contingencia de jubilación, para el personal

incluido en sus ámbitos, de acuerdo con lo establecido en la normativa reguladora de los Planes de Pensiones.

Para finalizar este apartado, las retribuciones del personal laboral se determinarán de acuerdo con la legislación laboral, el convenio colectivo que sea aplicable y el contrato de trabajo, respetando en todo caso lo establecido en el artículo 21 del presente Estatuto.

Por lo que en principio parecen no tener un techo como ocurre con los funcionarios, teniendo en cuenta los límites presupuestarios sobre el montante máximo de la masa laboral a los que se refiere el artículo 21 anteriormente citado

e) A participar en la consecución de los objetivos atribuidos a la unidad donde preste sus servicios y a ser informado por sus superiores de las tareas a desarrollar.

Este derecho persigue una mayor implicación del empleado público pero conlleva la necesidad de fijar los objetivos, lo que nos lleva a la necesaria planificación de la que adolece nuestra gestión pública. Por ello, tenemos que plantearnos si las Administraciones Públicas están en condiciones de poder desarrollar este derecho.

Además también es un principio ético (art. 53. 8) “ Actuar de acuerdo con los principios de eficacia, economía y eficiencia y vigilar la consecución del interés general y el cumplimiento de los objetivos y de conducta” y un principio de conducta (art. 54.10) “Poner en conocimiento de sus superiores o de los órganos competentes las propuestas que consideren adecuadas para mejorar el desarrollo las funciones de la unidad en la que estén destinados....”

f) A la defensa jurídica y protección de la Administración Pública.

Este derecho ya se reconocía en el artículo 63.1 de la LFCE y el artículo 141.2 del TRRL y por diversas leyes de función pública autonómicas que ahora en el Estatuto se eleva a la categoría de derecho básico y significa el derecho que tiene el empleado público (funcionario o laboral) a la tutela jurídica efectiva en el ejercicio legítimo de su cargo y funciones.

El alcance y contenido de la expresión “ defensa jurídica y protección” significa que comprende la defensa jurídica de los empleados públicos en los procedimientos que se sigan contra él en cualquier jurisdicción, la cobertura de responsabilidades frente a terceros y el ejercicio propio de sus funciones con motivo de la ejecución de los actos administrativos dictados por la Administración Pública

El único límite de este derecho es que se extiende sólo en los supuestos derivados del ejercicio “ legítimo” de sus funciones o cargos públicos. Este adjetivo introducido por el Estatuto obliga a una valoración necesaria de si esta defensa jurídica obedece al ejercicio de sus funciones y si la misma es compatible con los intereses generales de la Administración Pública. Aspecto que deberá desarrollar por cada Administración Pública para que quede claro cuando actuar y cuando no.

g) A la formación continua y a la actualización permanente de sus conocimientos y capacidades profesionales, preferentemente en horario laboral.

Uno de los principios rectores de la política social de los poderes públicos que establece el 40.2 de la CE es el fomento de una política que garantice la formación y readaptación profesionales.

Este derecho brinda la posibilidad de actualizar los conocimientos y habilidades necesarias para desempeñar eficazmente las funciones que realizan y las que requiere la promoción y carrera administrativa y también es un principio de conducta de los empleados públicos de mantener actualizada su formación y cualificación. (art. 54. 8 del EBEP).

También debe entenderse este derecho, como un instrumento imprescindible para aumentar la eficacia y calidad de los servicios y de motivación y oportunidad del empleado público en su promoción profesional y configura el deber de la Administración de establecer una política de formación para los empleados públicos con carácter permanente y no reducirla a la fase inicial de acceso al empleo público en la Administración sin olvidar la vertiente de la ley de prevención de riesgos laborales a fin de garantizar la seguridad de los trabajadores y prevenir riesgos.

En esta línea, el Acuerdo Administración-sindicatos 1995-1997 proclamó que “ la formación profesional constituye un elemento esencial en la estrategia de cambio de la Administración Pública, un factor básico para incrementar la motivación y la integración de los empleados públicos y un mecanismo eficaz e indispensable para articular la movilidad y la promoción.”

El IV Acuerdo de Formación Continua que entró en vigor en enero de 2006 de aplicación en el ámbito de la Administración General del Estado, de la Administración de las Comunidades Autónomas y de la Administración Local establece que junto con las Organizaciones Sindicales que deseen financiar acciones formativas con cargo a este Acuerdo deberán elaborar planes unitarios agrupados o interadministrativos, debiendo favorecer la coordinación de éstas y establece un contenido mínimo de los planes de formación.

No obstante lo anterior, la formación es un problema para los empleados públicos de pequeños y medianos municipios que son la mayoría por falta de medios personales y económicos. Por ello es muy importante el papel de las Diputaciones y Comunidades Autónomas.

A la hora de diseñar los planes de formación es necesario primero detectar las necesidades formativas de los propios empleados y sus mandos inmediatos en la organización, de modo que las acciones formativas que establezcan se vinculen a la mejora de la calidad de los servicios que el ciudadano recibe de la Administración, el incremento su rendimiento y su aplicación práctica a las tareas que desempeña y garantizar principio de participación y de igualdad de acceso a la formación, esto último en ocasiones no se respeta.

Como novedad del Estatuto es la aceptación de una reivindicación de los empleados públicos que se realice la formación en horario laboral, que muchas veces no se entiende por parte de los responsables políticos.

h) Al respeto de su intimidad, orientación sexual, propia imagen y dignidad en el trabajo, especialmente frente al acoso sexual y por razón de sexo, moral y laboral.

Este derecho representa una de las mayores novedades del Estatuto en relación con diversos derechos que han de ser objeto de protección.

El respeto a la Intimidad

El reconocimiento de este derecho trae causa del derecho a la dignidad de la persona en el art. 10.1 de la CE y expresamente del artículo 18.1 de la CE que garantiza el derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen y es objeto de la Ley Orgánica 1/ 1982, de 5 de mayo, de Protección Civil del Derecho al Honor, a la Intimidad Personal y Familiar y a la Propia Imagen.

Este derecho implica la existencia de un ámbito propio y reservado frente a la acción y conocimiento de los demás, necesario, según las pautas de nuestra cultura, siendo el propio trabajo un espacio donde se ejerce el derecho a la intimidad.

Así el artículo 13.5 de la LMRFP dispone que en la documentación individual del personal de las diferentes Administraciones Públicas no figurará ningún dato relativo a su raza, religión u opinión.

Cualquier forma de seguimiento y control de la actividad del personal al servicio de la Administración como por ejemplo los diferentes sistemas de control del absentismo o el tratamiento de datos de carácter personal de los empleados públicos deben tener en cuenta en su aplicación no vulnerar este derecho fundamental.

El respeto a la propia Imagen

El derecho a la propia Imagen es una manifestación del derecho al honor y a la intimidad si bien son conceptos diferentes.

El Tribunal Constitucional en su sentencia 139/ 2001 de 18 de junio ha establecido su contenido diciendo que se trata de un derecho constitucional autónomo que dispone de un ámbito específico de protección frente a reproducciones de la imagen que afectando a la esfera personal de su titular, no lesionan su buen nombre ni dan a conocer su vida íntima, pretendiendo la salvaguarda de un ámbito propio y reservado, aunque no íntimo, frente al conocimiento de los demás. De modo que ese bien jurídico se salvaguarda reconociendo la facultad para evitar la difusión incondicionada de su aspecto físico.

El respeto a la Orientación Sexual

El artículo 13 del Tratado de la Unión Europea contiene un importante mandato a las Instituciones Comunitarias para adoptar acciones adecuadas “ para luchar contra la discriminación por motivos de sexo, de origen racial o étnico, religión o convicciones, discapacidad, edad u orientación sexual”. La Directiva del Consejo de la Comunidad Europea 2000/ 78/ CE de 27 de noviembre y la Ley 62/ 2003, de 30 de diciembre , de medidas fiscales, administrativas y del orden social en su artículo 28 establece que “ El acoso por razón de origen racial

o étnico, religión o convicciones, discapacidad, edad u orientación sexual se consideran en todo caso actos discriminatorios.”

En definitiva este derecho, conlleva un equilibrio entre el respeto a estos derechos y los avances que pueden interferir en el mismo.

i) A la no discriminación por razón de nacimiento, origen racial o étnico, género, sexo u orientación sexual, religión o convicciones, opinión, discapacidad, edad o cualquier otra condición o circunstancia personal o social.

Este es un derecho fundamental reconocido en el artículo 14 de la CE.

Conviene destacar respecto a la no discriminación por razón de sexo, las medidas de discriminación positiva como consecuencia de los planes de igualdad de Ley Orgánica 3/2007 de Igualdad Efectiva de Mujeres y Hombres y lo dispuesto la Disposición Adicional Octava del EBEP, ésta última por un lado obliga a las Administraciones Públicas a respetar la igualdad de trato y de oportunidades en el ámbito laboral, y con tal finalidad, deberán de adoptar medidas dirigidas a evitar cualquier discriminación laboral entre mujeres y hombre y por otro lado regula los Planes de Igualdad a elaborar por las Administraciones Públicas a desarrollar en el convenio colectivo o acuerdo de las condiciones de trabajo del personal funcionario que sea aplicable

Como comentario personal, si las empleadas públicas no toman parte activa reivindicando la efectividad del derecho de igualdad de trato y oportunidades laborales, este derecho se quedará en una declaración programática en las Administraciones Públicas, donde los puestos de carácter directivo y de mayor proyección pública siguen siendo acaparados por los hombres.

j) A la adopción de medidas que favorezcan la conciliación de la vida personal, familiar y laboral.

Este derecho es nuevo y actualmente la conciliación de la vida familiar y laboral es una materia fundamental en las políticas sociales de los países de la Unión Europea que deben superar una visión simplista como medida de fomento del trabajo de la mujer ya que el concepto de conciliación es para ambos: trabajadores y trabajadoras que deben implicarse en la misma.

La Ley Orgánica 3/ 2007 de Igualdad Efectiva entre Mujeres y Hombres además de reconocer el permiso y las prestaciones por paternidad, en el artículo 56 establece que la normativa del personal al servicio de la Administración Pública debe recoger el régimen de excedencias, reducciones de jornada, permisos u otros beneficios con el fin de proteger la maternidad y facilitar la conciliación de la vida personal, familiar y laboral y en su artículo 57 establece que en las bases de los concursos para la provisión de puestos de trabajo se computará, a los efectos de valoración del trabajo desarrollado y los correspondientes méritos, el tiempo que las personas candidatas hayan permanecido en las situaciones a que se refiere el artículo anterior.

Es un derecho aplicable tanto al personal laboral como al funcionario (la Ley 39/1999 de Conciliación de la vida familiar y laboral modificó tanto el ET como la Ley 30/84 de MRFP).

k) A la libertad de expresión dentro de los límites del ordenamiento jurídico.

Este derecho se deriva directamente del artículo 20.1 a) de la CE que reconoce y protege el derecho a expresar y difundir libremente los pensamientos, ideas y opiniones mediante la palabra, el escrito o cualquier medio de reproducción.

El ejercicio de este derecho debe conciliarse con los principios éticos y de conducta de lealtad y buena fe con la Administración, con los superiores jerárquicos y los compañeros, de respeto y obediencia a las instrucciones y ordenes profesionales de los superiores y de neutralidad política de los empleados públicos de modo que su ejercicio no implique mala fe, cuestionamiento del principio de autoridad o perturbación del funcionamiento del servicio.

l) A recibir protección eficaz en materia de seguridad y salud en el trabajo.

La Administración debe velar por la seguridad e higiene en el trabajo y realizará la prevención de los riesgos laborales mediante la adopción de las medidas que resulten necesarias, tal y como establece el art. 40.2 de la CE que obliga a los poderes públicos a velar por la seguridad e higiene en el trabajo.

Es uno de los principios rectores de la política social y la Ley 31/1995, de 8 de noviembre, de Prevención de Riesgos Laborales ha desarrollado toda una política de protección de la salud de los trabajadores mediante la prevención de los riesgos laborales fijándose como misión principal: disminuir la siniestralidad laboral y mejorar las condiciones de trabajo, así como la normativa de desarrollo de esta ley.

II) A las vacaciones, descansos, permisos y licencias.

El Estatuto dedica el Capítulo 5º del Título III al derecho a la jornada de trabajo, permisos y vacaciones en los artículos 47 al 51.

En relación con la jornada de trabajo, el art. 47 establece que las Administraciones Públicas establecerán la jornada general y las especiales de trabajo de sus funcionarios públicos. La jornada de trabajo podrá ser a tiempo completo o a tiempo parcial

Aunque es competencia de las diferentes Administraciones Públicas, a la hora de fijar el calendario laboral deberá tenerse en cuenta en la distribución de los horarios las necesidades del servicio y en especial facilitar la atención al público; las jornadas y horarios generales, la flexibilidad horaria por razones de conciliación de la vida familiar y laboral y las jornadas y horarios especiales en determinados supuestos y en verano.

En cuanto a los permisos de los funcionarios públicos, el Estatuto establece que corresponderá a las Administraciones públicas los supuestos de concesión de permisos a los funcionarios públicos y sus requisitos, efectos y duración. Si bien en defecto de legislación aplicable el artículo 48 establece como mínimo los permisos y su duración aplicables.

Los permisos por motivos de conciliación de la vida personal, familiar y laboral y por razones de violencia de género se regulan con el carácter de mínimo común en cuanto a sus condiciones de concesión por todas las Administraciones Públicas en el artículo 49.

El derecho al disfrute de las vacaciones por los funcionarios se regula en el artículo 50 del Estatuto que declara derecho a disfrutar como mínimo, durante cada año natural, de unas vacaciones retribuidas de veintidós días hábiles, o de los días que correspondan proporcionalmente si el tiempo de servicio durante el año fue menor y, no se considerarán como días hábiles los sábados a estos efectos, sin perjuicio de las adaptaciones que se establezcan para los horarios especiales.

Resaltar que las vacaciones deben disfrutarse anualmente y no cabe la acumulación de vacaciones de varios años y como es derecho irrenunciable no podrán ser compensadas económicamente las vacaciones anuales no disfrutadas.

El Capítulo III del Estatuto se cierra con un referencia a la jornada de trabajo, permisos y vacaciones del personal laboral que recoge su art. 51 que se remite a lo establecido en este Capítulo para los funcionarios públicos y en la legislación laboral correspondiente.

n) A la jubilación según los términos y condiciones establecidas en las normas aplicables.

Es Derecho básico de los funcionarios además de ser una causa de pérdida de la condición de funcionario de carrera (art. 63. c).

El artículo 67 del Estatuto distingue cuatro causas de jubilación de los funcionarios:

- a) *Voluntaria o anticipada a solicitud del funcionario* siempre que se reúnan los requisitos y condiciones establecidas en el Régimen de la Seguridad Social que le sea aplicable.

El Estatuto nada se dice sobre la posibilidad de incentivar estas jubilaciones y se prevé que por Ley de las Cortes Generales con carácter excepcional y en el marco de la planificación de los recursos humanos, se podrán establecer condiciones especiales de las jubilaciones voluntaria y cabe la posibilidad que otras Administraciones en el ámbito de su competencia y de sus disponibilidades presupuestarias puedan ofrecer otro tipo de incentivos a este tipo de jubilación, salvo norma expresa en contrario.

- b) *Forzosa*, que se declara de oficio al cumplir la edad legalmente establecida, actualmente al cumplir los sesenta y cinco años de edad con dos excepciones:

1. La posibilidad de prolongación de la edad de jubilación unida a la prolongación de la permanencia en el servicio activo, como máximo hasta cumplir la edad de setenta años, que podrá regularse por las leyes de función pública que se dicten en desarrollo del EBEP ya sean estatales o autonómicas. Actualmente se aplica la Resolución de la Secretaría de Estado para la Administración Pública de 31 de diciembre de 1996, aplicable a los funcionarios de la Administración del Estado y de aplicación como derecho supletorio para los funcionarios de otras Administraciones Públicas a falta de regulación específica.

2. La subsistencia de normas específicas de jubilación de ciertos grupos de funcionarios: funcionarios de la carrera judicial, personal militar.

- c) *Por declaración de incapacidad permanente* para el ejercicio de las funciones propias de su cuerpo o escala, o por el reconocimiento de una pensión de incapacidad permanente absoluta o, incapacidad permanente total en relación con el ejercicio de las funciones de su cuerpo o escala.
- d) *Parcial*, a solicitud del interesado siempre que el funcionario reúna los requisitos y condiciones establecidos en el Régimen de la Seguridad Social que le sea aplicable que se recoge por primera vez en el Estatuto, si bien actualmente resulta de difícil aplicación dado que no es posible celebrar contratos de relevo para cubrir una plaza de funcionario como regla general.

Esta jubilación es compatible con el mantenimiento del puesto de trabajo con la reducción de retribuciones correspondiente, de todos modos habrá que esperar al desarrollo legal de esta figura.

La Disposición Adicional Sexta del Estatuto prevé que el Gobierno presentará al Congreso de los Diputados un estudio sobre los distintos regímenes de acceso a la jubilación de los funcionarios que contenga recomendaciones para asegurar la no discriminación entre colectivos de características similares y la conveniencia de ampliar la posibilidad de acceder a la jubilación anticipada de determinados colectivos.

Con posterioridad a la aprobación del Estatuto, la Disposición Adicional Séptima de la Ley 40/ 2007, de 4 de diciembre, de medidas en materia de Seguridad Social, fija en un año el plazo para que el Gobierno presente este estudio, extensible a las personas de las Fuerzas Armadas y de la Administración de Justicia.

Esta misma ley establece que las condiciones de aplicación a los empleados públicos del régimen de jubilación anticipada y parcial que el Gobierno debe estudiar no ha de generar problemas de sostenibilidad a los sistemas de protección social.

ñ) *A las prestaciones de la Seguridad Social correspondientes al régimen que les sea de aplicación.*

Conforme a la normativa que regula esta materia que podemos clasificar en:

- a) *Mutualidades Obligatorias*. Mutualidad General de Funcionarios (MUFACE) para los funcionarios civiles del Estado, el Instituto Social de las Fuerzas Armadas (ISFAS) para los funcionarios militares y la Mutualidad General Judicial (MUGEJU) para los funcionarios de la Administración de Justicia.

Este régimen de mutualismo administrativo protege frente a las contingencias de necesidad de asistencia sanitaria, incapacidad derivada de enfermedad común o profesional por accidente común o en acto de servicio o como consecuencia de él, incapacidad permanente en los mismos supuestos anteriores y cargas familiares.

Este sistema se financia por porcentaje que destina el Estado para financiar estas prestaciones que determina las Leyes de Presupuestos y por las cuotas obligatorias que se retienen de la nómina a los funcionarios.

b) *Régimen de clases pasivas del Estado*

Se regula en el Real Decreto Legislativo 670/ 1987, de 30 de abril, por el que se aprueba el Texto refundido de la Ley de Clases Pasivas del Estado donde se regulan las pensiones de jubilación, incapacidad y muerte y supervivencia a los funcionarios a los que es de aplicación.

La financiación de este régimen es también de naturaleza presupuestaria y el funcionario contribuye a este régimen mediante una cuota a deducir de su nómina

c) *Derecho a la asistencia social*

El artículo 67.1 de la LFCE dispone que el Estado facilitará a sus funcionarios una adecuada asistencia social, fomentando la construcción de viviendas, residencias de verano, instalaciones deportivas, instituciones educativas, sociales, cooperativas y recreativas y cuanto contribuya al mejoramiento de su nivel de vida, condiciones de trabajo y formación profesional y social.

o) *A la libre asociación profesional.*

Es un derecho reconocido en el artículo 22 CE, en los Convenios Internacionales ratificados por España, en especial el 151 de 27 de junio de 1978 sobre protección del derecho de sindicación y el 154 de 19 de junio de 1981 sobre fomento de la negociación colectiva de la Organización Internacional del Trabajo y la Ley Orgánica 11/ 1985, de 2 de agosto, de Libertad Sindical.

Aunque el reconocimiento de la participación sindical en la función pública es un derecho fundamental reconocido con carácter general en el ámbito de las Administraciones Públicas no tiene la misma extensión para todo el personal al servicio de éstas, en concreto para aquellas clases de funcionarios que se les exige una mayor imparcialidad como es el caso de los jueces, magistrados, fiscales y también los militares y miembros de los Cuerpos y Fuerzas de la Seguridad del Estado.

p) *A los demás derechos reconocidos por el ordenamiento jurídico.*

El Estatuto cierra el catálogo de derechos individuales con esta cláusula de salvaguarda por si se han dejado alguno, u otros que puedan reconocerse posteriormente y que permite al mismo tiempo a las Comunidades Autónomas el reconocimiento de nuevos derechos.(art. 14 .q).

2.4.2. Derechos individuales ejercidos colectivamente. (Art. 15)

Los empleados públicos tienen los siguientes derechos individuales que se ejercen de forma colectiva que son los siguientes:

- ***A la libertad sindical.***(artículos 7 y 28.1 de la CE)
- ***A la negociación colectiva y a la participación en la determinación de las condiciones de trabajo.*** (artículos 31 a 38)

- ***Al ejercicio de la huelga, con la garantía del mantenimiento de los servicios esenciales de la comunidad.*** (artículo 28. 2 de la CE
- ***Al planteamiento de conflictos colectivos de trabajo, de acuerdo con la legislación aplicable en cada caso.***(artículo 45)
- ***Al de reunión,*** en los términos establecidos en el artículo 46 de este Estatuto.

La enumeración del artículo 15 del EBEP se completa con el artículo 31 relativo a “*los principios generales*” de los derechos colectivos de los empleado públicos donde se habla del derecho de representación entendido por tal a efectos de esta ley como “*la facultad de elegir representantes y constituir órganos unitarios a través de los cuales se instrumente la interlocución entre las Administraciones Públicas y sus empleados.*” Y del derecho a la participación institucional, entendida a los efectos de esta ley como “*el derecho a participar, a través de las organizaciones sindicales, en los órganos de control y seguimiento de las entidades u organismos que legalmente se determinen*”.

El principio de este artículo 15 se encuentra desarrollado ampliamente por el Capítulo IV: “Derecho a la negociación colectiva, representación y participación institucional. Derecho de reunión” (arts. 31 al 46).

Estos derechos constituyen la aportación más importante del derecho del Trabajo a la función pública y son una proyección de los derechos reconocidos en los artículos 28 y 37 de la CE sobre sindicación, huelga y negociación colectiva.

También hay una serie de leyes compartidas con el empleo privado como es el Real Decreto-Ley 17/ 1977, de 4 de marzo, sobre el ejercicio de derecho de huelga y la Ley Orgánica 11/ 1985, de 2 de agosto, de Libertad Sindical que tiene una serie de peculiaridades para la función pública que tiene su origen en las limitaciones del artículo 28 de la CE.

La regulación contenida en la Ley 9/ 1987, de 12 de junio modificada por la Ley 7/ 1990 de 19 de julio que regulaba los Órganos de Representación, Determinación de las Condiciones de Trabajo y Participación del Personal al servicio de las Administraciones Públicas, actualmente derogada por la disposición Derogatoria Única, letra c) de LEBEP a excepción de su artículo 7 y la Disposición Transitoria Quinta de este Estatuto, su contenido ha pasado ahora al Estatuto Básico del Empleo Público lo que ha supuesto el reconocimiento a los sindicatos de un alto grado de participación en el gobierno de la función pública.

BIBLIOGRAFÍA

MAP.2005. Informe de la Comisión para el estudio y preparación del Estatuto Básico del Empleado Público.

Federico A. Castillo Blanco, Tomás Sala Franco Alberto Palomar Olmeda. Miguel Sánchez Morón Director: "Comentarios a la Ley del Estatuto Básico del Empleado Público". Editorial Lex Nova. 2º edición marzo 2008.

Ramón Parada: "Derecho del Empleo Público", Marcial Pons, Ediciones Jurídicas y Sociales, S.A., 2007.

Alberto Palomar Olmeda: "El Nuevo Estatuto del empleado Público". Colección Punto de actualidad legal. Editorial Aranzadi S.A., 2007.

Juan Corral Villalba: "Manual de Gestión del Personal de la Administración Local" Colección Práctica 2000, Editorial Civitas.

Westlaw. Es : " Los derechos y deberes de los funcionarios de Administración Local. Thomson- Aranzadi.

Alberto Palomar Olmeda y Antonio V. Sempere Navarro (Directores) "Comentarios a la Ley //2007, de 12 de abril, del Estatuto Básico del Empleado Público", Aranzadi-Thomson Reuters, 2ª Edición 2009

LA CARRERA PROFESIONAL EN EL ESTATUTO BÁSICO DEL EMPLEADO

José Vicente Cortés Carreres

*Coordinador General de las Áreas de Gobierno.
Ayuntamiento de Castellón*

Juan Jiménez Hernandis

*Secretario de Administración Local.
Ayuntamiento de Castellón*

ABSTRACT

El presente artículo trata de enmarcar uno de los elementos básicos en el desarrollo de las personas en las organizaciones como es la carrera profesional en el nuevo contexto del Estatuto Básico del Empleado Público, tratando de clarificar una serie de cuestiones técnicas, necesarias para su correcta implantación y centrándose básicamente en su elemento más novedoso la carrera horizontal. El artículo hace un somero recorrido sobre aquellos aspectos que es necesario contemplar para su implantación, trata, pues de aportar una visión técnica que haga más comprensible la aplicación legal de la misma.

SUMARIO

1. INTRODUCCIÓN Y ANTECEDENTES.
2. LA CARRERA PROFESIONAL Y LA PROMOCIÓN INTERNA EN EL EBEP.
 - 2.1 Generalidades sobre la carrera.
 - 2.2 ¿Cuáles son los objetivos de la carrera y promoción profesional?
 - 2.3 ¿Qué es la carrera profesional desde el punto de vista del EBEP?
 - 2.4 Características de la carrera profesional.
3. MODALIDADES DE CARRERA.
 - 3.1 La Carrera horizontal.
 - 3.2 La Carrera vertical.
 - 3.3 La Promoción interna.
 - La Promoción interna vertical.
 - La Promoción interna horizontal.
4. LA CARRERA HORIZONTAL.
 - 4.1 Características de la carrera horizontal.
5. ELEMENTOS DE VALORACIÓN PARA EL DESARROLLO DE UNA CARRERA HORIZONTAL.
 - 5.1 La trayectoria y actuación profesional.
 - 5.2 La calidad de los trabajos.
 - 5.3 La Evaluación del Desempeño.
 - 5.4 Los conocimientos adquiridos.
6. RÉGIMEN APLICABLE EN MATERIA DE PROMOCIÓN PROFESIONAL.
7. LA CARRERA HORIZONTAL EN EL AYUNTAMIENTO DE CASTELLÓN.

1. INTRODUCCIÓN Y ANTECEDENTES

La carrera administrativa no es un elemento novedoso en nuestro ordenamiento jurídico como la evaluación del desempeño, existen antecedentes previos, a los que nos referiremos, brevemente.

Uno de los antecedentes relevantes fue la Ley de Funcionarios Civiles del Estado de 7 de febrero de 1964, donde se advertía la ausencia de una concepción homogénea de la carrera administrativa y en consecuencia estableció una regulación de los instrumentos de gestión de forma confusa, dispersa y de difícil aplicación práctica (Férez Fernández, 2006)¹.

Veinte años después la Ley 30/1984 de Medidas para la Reforma de la Función Pública, de 2 de agosto estableció la carrera administrativa tampoco resultó exitosa en su aplicación al verse afectada por los propios rasgos negativos que caracterizaban a la Ley, es decir, su carácter provisional, su falta de consenso, su regulación parcial, la falta de medios, su aplicación inadecuada que acaba desvirtuando la idea original y finalmente su falta de credibilidad (Férez Fernández, 2006).

La Ley 23/88, de 23 de julio nació para cumplir la sentencia del Tribunal Constitucional 99/1987 de 11 de junio y aprovechó para “parchear” la Ley 30/84 y de nuevo se perdió la oportunidad de acabar con la provisionalidad, falta de compromiso político e inaplicabilidad.

La Ley 22/1993, de 29 de diciembre, de medidas fiscales, de reforma del régimen jurídico de la función pública y de la protección tiene como principal finalidad hacer frente a la crisis económica, buscando en todo momento reducir gastos.

El modelo de carrera administrativa anterior al EBEP, como ha sido, ampliamente demostrado a lo largo de tantos años, era insatisfactorio. No existía una alternativa sólida a la carrera vertical, en base a la sucesiva ocupación de puestos de mayor jefatura. Su planteamiento era puramente individual, olvidando las necesidades organizativas. Parece, pues, necesario plantearse en profundidad la cuestión de la carrera profesional. Cualquier estrategia en esta materia debería intentar la definición de nuevos sistemas de carrera más flexibles e implantar la relación entre formación, retribución y evaluaciones del rendimiento y del desempeño con la carrera administrativa.

¹ Manuel Férez Fernández “La carrera administrativa: nuevas perspectivas”. Estudios de Relaciones Laborales. Diputación de Barcelona. Septiembre de 2006.

El adecuado diseño de una carrera profesional en nuestro ordenamiento jurídico tan necesario para la Administración Pública, en cuanto organización, cómo para el propio personal que presta sus servicios en la misma, en cuanto derecho individual de progresión ha sido, sigue siendo y, si no cambian las cosas, será una asignatura pendiente en la gestión de los recursos humanos.

Pero ¿cuáles son los motivos que han llevado a la inexistencia de una carrera profesional debidamente estructurada en nuestro ordenamiento? Podríamos resumirlos en los siguientes:

1. Una confusa, dispersa y deficiente regulación de los instrumentos normativos que permiten su articulación. Desde la Ley de Funcionarios Civiles del Estado de 7 de febrero de 1964, el legislador español ha sido incapaz de regular de una forma clara y coherente el desarrollo de dicho derecho.
2. Dificultad en su desarrollo y aplicación como consecuencia, por una parte, de la falta de medios personales y materiales y por la otra, por las dudas que se plantean en su ejecución como consecuencia de esa deficiente regulación a la que nos referíamos en el apartado anterior.
3. El enfoque puramente jurídico formal de la carrera profesional lo que hace muy difícil, por no decir imposible, su desarrollo, olvidando la necesidad y conveniencia de introducir otras disciplinas que permitirían la incorporación de nuevas formas de gestión de los RRHH.
4. El pretender siempre un tratamiento uniforme de su regulación sin tener en cuenta las peculiaridades y diferencias de los distintos Entes y organizaciones que integran nuestra Administración Pública.
5. El configurar la carrera profesional como una mera opción personal individual de cambio y progreso, sin tener en cuenta, para nada, los intereses de la propia organización en la que presta sus servicios, lo que ha hecho que para esta última su adecuado desarrollo no tenga un interés especial.
6. El que nunca ha sido un tema prioritario para los políticos que siempre lo han visto más cómo una fuente de problemas que cómo un verdadero instrumento para la mejor gestión de los recursos humanos en aras a una mejora del rendimiento y a la consecución de los objetivos.

Las consecuencias más inmediatas de todo esto han sido:

1. Una permanente provisionalidad en las normas que regulan la carrera profesional. Siempre da la sensación de que con cada nueva ley estamos dando un primer paso para su adecuada regulación pero nunca llegamos a dar el segundo con lo que siempre queda pendiente de completar su ordenación.
2. Falta de credibilidad de la ordenación de la carrera profesional tanto para los empleados públicos como para las propias organizaciones en las que prestan sus servicios.

3. Desconocimiento de cómo, cuándo, hasta dónde llega el ejercicio de dicho derecho. La mayor parte del personal desconoce las expectativas y en muchos casos los medios para su promoción profesional (Palomar Olmeda, 2008)
4. Una total desmotivación por parte de ese personal en lo que se refiere a la carrera profesional cómo un derecho básico.
5. La creencia generalizada de que los criterios de promoción se relacionan más con las posibles amistades e influencias que estar mejor o peor preparado, que estar mejor o peor formado, que desempeñar con mayor o menor eficacia las responsabilidades del puesto de trabajo (Cortés Carreres 2001)².

La Comisión para el Estudio y preparación del Estatuto Básico del Empleado Público

Por Orden APU/3018/2004, de 16 de septiembre se constituyó la Comisión para el Estudio y preparación del Estatuto Básico del Empleado Público, con la finalidad de llevar a cabo los análisis y estudios previos así como la elaboración de un documento que sirviese de base para la posterior elaboración del anteproyecto de dicho Estatuto.

Dicho informe fue presentado por la Comisión en abril de 2005 y se configura como un documento que debe ser tenido en cuenta en los debates y en los análisis de los asuntos relacionados con el empleo público en la actualidad y ello por dos razones:

1. Por el diagnóstico que realiza de la situación del empleo público en España.
2. Por las propuestas que formula, muchas de ellas recogidas en el texto final de la Ley 7/2007 de 12 de abril.

En lo que se refiere a la promoción profesional de los empleados públicos, podemos destacar lo siguiente:

1. En primer lugar constata la importancia de la promoción profesional en el empleo público buscando incrementar la motivación y satisfacción de los empleados públicos y con ello mejorar el rendimiento y la productividad de los mismos. En este sentido señala: *“... un buen diseño de carrera permite mejorar el rendimiento y la productividad del empleado público y, en definitiva, la eficacia de la Administración”*.
2. Propone enfocar la promoción profesional no sólo como una promoción de tipo vertical sino también cómo un progreso de forma horizontal. Y así, en este contexto, se refiere a que *“la promoción profesional de los empleados públicos debe ser abordada como un itinerario de avance o crecimiento profesional en la relación de los empleados públicos con su trabajo y debe comprender tanto el ascenso jerárquico, esto es, la promoción a puestos de rango superior, como el incremento de reconocimiento obtenido por un empleado sin cambiar de puesto de trabajo (carrera horizontal)”*.

2 José Vicente Cortés Carreres. Manual Práctico de Gestión de Recursos Humanos en la Administración Local. Dykinson. 2001

3. *La promoción profesional debe ofrecer expectativas de progresión cuya satisfacción dependa de factores objetivos -relacionados con las necesidades de la organización y de factores subjetivos -consistentes en la consecución y acreditación por los empleados de niveles superiores de cualificación y desempeño.*
4. Considera que deben existir diferencias de régimen jurídico según áreas o sectores del funcionariado y en razón de las características de la organización.
5. Realiza un análisis crítico de la situación actual establecida en la Ley 30/84 basado principalmente en la ocupación sucesiva de diferentes puestos de trabajo con la intención de consolidar el grado personal, sin tener en cuenta los intereses de la organización y generando una movilidad constante con los perjuicios que ello supone tanto para el funcionamiento de la organización como para la mejora del rendimiento de los recursos humanos.

En este sentido podemos decir que señala la carrera como:

a) Una **necesidad organizativa**: *“La estructura de los puestos de trabajo es algo que interesa a la organización, que en cada momento es la que debe decidir qué puestos de trabajo han de existir, con qué características y cuándo han de cubrirse, todo ello en función de los intereses generales o de sus necesidades objetivas de prestación de los servicios”.*

b) Una **necesidad personal y profesional de los empleados**: *“la carrera depende también del interés subjetivo de los empleados en progresar profesional y económicamente y en encontrar reconocimiento a su esfuerzo”.*

c) Una necesidad de hacer **confluir ambos aspectos**: las necesidades organizativas y profesionales de los empleados, sin supeditación de unas a otras.

d) **Se producen una serie de perversiones con el actual sistema de carrera**: *“el funcionario se ve obligado a cambiar de puesto de trabajo para poder progresar profesional y económicamente. Y como no siempre existe o puede o quiere esperar a que exista una vacante en su área de especialidad y que le interese, muchas veces termina por desplazarse hacia otras áreas para las que tiene menor cualificación y competencia. Se genera así una movilidad artificial y excesiva, que es perjudicial desde el punto de vista del funcionamiento eficiente de la organización y de la optimización de los recursos humanos.*

e) **La inexistencia de una retribución focalizada y centrada en la persona genera unas consecuencias indeseables**. *“se produce una espiral artificiosa de creación de puestos que no difieren sustancialmente en sus contenidos y a los que se otorga, sin embargo, un diferente complemento de destino o complemento específico, con el propósito de que los funcionarios, sin alterar los requerimientos y exigencias profesionales, obtengan una mejora económica y puedan ser retenidos por la organización en la que prestan servicio”.*

f) **Desvirtuación del auténtico sentido de carrera e inflación orgánica** (Cortés 2001). *“Esto supone, no solamente una desnaturalización del sistema retributivo y unas estructuras organizativas poco racionales, sino también un constante proceso de convocatorias de puestos de trabajo que sobrecarga a las unidades de gestión de recursos humanos”.*

g) Articula una modalidad sin cambio del puesto de trabajo. “Propone una nueva carrera administrativa articulada en torno al desempeño del puesto de trabajo y en la que sin perjuicio de las posibilidades de promoción de forma vertical considera conveniente introducir mecanismos horizontales de progresión y reconocimiento en la carrera, que *“permitan avanzar al funcionario, tanto desde un punto de vista retributivo como de prestigio, y consolidar la posición alcanzada en su trayectoria profesional”*.”

h) Existencia de muchas organizaciones municipales donde no es posible una carrera en base a una ocupación sucesiva de puestos de trabajo. *“... en no pocas organizaciones una carrera basada en la ocupación de puestos de trabajo es materialmente imposible, ya que no existen en ella puestos o puestos suficientes que permitan la progresión. Así sucede en la inmensa mayoría de la Entidades Locales”*.

i) La nueva articulación horizontal de la carrera introduce elementos de motivación intrínseca: por carrera horizontal debemos entender *“el reconocimiento por parte de la organización del desarrollo profesional de sus empleados”* y *“debe llevar aparejada, como es natural, un reconocimiento formal, en forma de categoría o similar”*, y una **motivación de carácter extrínseco** *“un incremento retributivo”*. Después de cumplir o reunir los requisitos formales exigidos.

j) En lo que se refiere a la **promoción interna**, la Comisión propone que *“el Estatuto Básico prevea esta posibilidad, tanto para el personal funcionario como para el personal laboral, y ya sea en su modalidad de acceso a grupos de titulación superior a la de origen, como a grupos o colectivos de titulación equivalente (promoción horizontal) y desde el empleo público laboral a la función pública o viceversa (promoción cruzada)”*.

k) La promoción profesional del personal laboral. En lo que se refiere a la promoción profesional del personal laboral la Comisión propone que *“el Estatuto Básico remita a la negociación colectiva la determinación del régimen de promoción profesional de los empleados públicos con contrato laboral, sin perjuicio de la posibilidad de adaptarlo a los principios y criterios aplicables a los funcionarios, a través de la negociación.”*

2. LA CARRERA PROFESIONAL Y LA PROMOCIÓN INTERNA EN EL EBEP.

En su exposición de motivos se refiere en primer lugar, a la carrera de los funcionarios y a la provisión de los puestos de trabajo señalando que son un elemento esencial para *“mantener el mayor grado de profesionalidad de nuestro empleo público”* pero que debe funcionar en base a los mismos principios que rigen el acceso al empleo público, es decir que los procedimientos correspondientes se adecuen a los principios de igualdad, mérito, capacidad y transparencia y que los órganos que resuelvan dichos procesos mantengan la objetividad, imparcialidad y profesionalidad de sus miembros. Ahora bien, en la línea de lo planteado en el informe de la Comisión mantiene además que *“en estas materias es preciso introducir algunas otras reformas, que pretenden mejorar la eficacia del sistema y los estímulos y expectativas de los funcionarios”*, corrigiendo los defectos que la utilización de un único modelo de carrera –el vertical- producían, *“la inflación orgánica y la excesiva movilidad voluntaria del personal, que ha acabado por caracterizar al modelo en vigor, ya que concentra todas las oportunidades de carrera en el desempeño sucesivo de puestos de trabajo”* dando entrada a modelos de carrera horizontal, *“desvinculada de los cambios de puesto de trabajo y basada en el desarrollo de las competencias y en el rendimiento”* pero sin que esto suponga aban-

donar la carrera vertical o incluso la combinación de ambas, siendo las distintas Administraciones Públicas las que lo decidan en uno u otro sentido teniendo en cuenta sus peculiaridades.

2.1. Generalidades sobre la carrera

El desarrollo de carrera es el modo en que una organización sostiene o incrementa la productividad actual de sus empleados y empleadas, al mismo tiempo que los prepara para un mundo cambiante. Esto ofrece beneficios indudables para las organizaciones que ofrecen programas de desarrollo de carrera. El desarrollo de la carrera en una organización trata de asegurar *la disponibilidad de recursos humanos, con las cualificaciones y experiencias apropiadas en el momento que se necesiten*. Esto beneficia a ambos, individuo y organización. Así se maximizarían las contribuciones potenciales de una persona.

El sector público se caracteriza por ser intensivo en servicios, de ahí que la gestión de sus recursos humanos cobre en él especial relevancia. Esta importancia se aprecia al observar el enorme peso que adquiere el apartado de personal en las partidas presupuestarias de los organismos públicos. Así pues, aspectos tales como la formación, selección, contratación e incentivos aplicados cobran especial relevancia.

Si se centra la atención en el sistema de incentivos, las implicaciones de la falta de motivación del personal son múltiples, pudiendo afectar tanto a la eficacia como a la eficiencia del sistema. Así, por ejemplo, la falta de motivación puede traducirse en una menor productividad, con sus consiguientes efectos negativos; o el hecho de percibir el profesional que la retribución obtenida en el sector público es insuficiente, puede llevar a la búsqueda de compensaciones externas al sistema. De este modo, el diseño de un adecuado mercado laboral interno y de un sistema de incentivos efectivo cobra especial interés.

Piénsese que un funcionario de carrera puede tener un ciclo de vida laboral de 30 años, en la gran mayoría dentro de la misma organización y en muchos casos con escasos cambios de puesto de trabajo, lo que conlleva necesariamente y obligatoriamente el establecimiento de sistemas de carrera con el objetivo de evitar la obsolescencia de las competencias de los empleados y la adecuación de éstos a las nuevas necesidades organizativas, a los cambios tecnológicos, legislativos y del entorno en general.

Los empleados públicos que prestan sus servicios en las distintas administraciones pueden y de hecho desarrollan toda su carrera profesional en la correspondiente organización o entidad, de modo que ***el sistema conforma un mercado laboral interno***.

En líneas generales, este tipo de mercados se pueden definir como los flujos y niveles de personal a través de los diversos puestos de la organización (Rosen, 1987). En concreto, estos mercados constan de un empleador y sus empleados permanentes (Milgrom y Roberts, 1992) y se caracterizan por la existencia de relaciones laborales a largo plazo, puertas de entrada limitadas, carreras definidas dentro de la organización y promociones. Además, cabe señalar que el mercado laboral interno apenas interactúa con el mercado laboral externo, puesto que la movilidad hacia y desde el mercado interno es reducida y las condiciones externas apenas ejercen influencia en la asignación de puestos y la retribución interna. En definitiva, los mercados internos, más que reflejar las condiciones del mercado general, operan en gran medida según normas administrativas propias.

En los mercados internos de trabajo las compensaciones aplicadas suelen ser a largo plazo, basándose, fundamentalmente, en las promociones y el empleo vitalicio. En estos mercados, el sueldo se liga al puesto que se desempeña más que al rendimiento individual de cada trabajador, utilizándose en mayor medida incentivos a largo plazo basados en indicadores objetivos, que otros a corto plazo basados en medidas del esfuerzo.

En estas circunstancias, una vez que el profesional ha alcanzado la máxima retribución correspondiente a su rango, sólo puede mejorar obteniendo un ascenso. Las promociones son, por tanto, el principal mecanismo de incentivo en los mercados internos de trabajo y este mecanismo se ve favorecido por la permanencia del personal en la misma organización durante la mayor parte de su vida profesional.

Las promociones dentro de la organización cumplen dos funciones básicas:

1. *En primer lugar, facilitan la asignación de los individuos a los puestos que mejor puedan desempeñar, de modo que puedan contribuir en mayor medida a los resultados y éxito de la organización y,*
2. *En segundo lugar, sirven como instrumento de incentivo y recompensa para el personal (Baker, Jensen y Murphy, 1988; Milgrom y Roberts, 1992).*

Sin embargo, el empleo de la promoción como mecanismo de incentivo plantea una serie de inconvenientes. Entre ellos cabe señalar su carácter discreto, el riesgo de creación de puestos innecesarios para alimentar el sistema de incentivo; el hecho de que su efectividad depende de la identidad y horizonte temporal del superior y de que no actúa como incentivo para aquellos individuos que se alejan del standard de promoción, así como el riesgo de aparición de actividades de influencia.

Uno de los aspectos más discutidos entre aquéllos que abogan y defienden la implantación de una carrera profesional es su ámbito de aplicación. En este sentido, se observan dos posturas contrapuestas. Por un lado, aquéllos que defienden el establecimiento de un modelo genérico, aplicable a toda la Administración Pública y, por otro, aquéllos que presentan como una ventaja de la carrera profesional su capacidad de adaptación a cada Administración e incluso a cada centro. De hecho, la aplicabilidad de los modelos existentes en la actualidad se circunscribe a una determinada Comunidad Autónoma, a redes hospitalarias a redes educativas y universitarias e incluso, a un centro determinado.

Sin embargo, cabe señalar que los defensores de una carrera profesional genérica incluyen en sus propuestas la posibilidad de adecuación del modelo genérico a las peculiaridades autonómicas y, especialmente, locales. Se trata, por tanto, de una decisión crucial, dado que la creación de modelos particularistas podría afectar negativamente a la movilidad del personal, reduciendo su capacidad motivadora, si el profesional se plantea desplazarse o cambiar de destino en un futuro.

Además, la desigualdad en el acceso al cumplimiento de determinados méritos también podría mermar su eficacia como incentivo, ya que la posibilidad de desarrollar méritos docentes, asistenciales, educativos e investigadores se vería sesgada o dependería en gran medida del tipo de centro en que se prestasen servicios; es decir, si se trata de un hospital, de un centro educativo, de servicios sociales o universitario o no, o de un centro comarcal o local

de referencia. Así pues, cierta adaptación a las peculiaridades del centro sería necesaria, pudiendo este hecho crear dificultades en su gestión.

Otro aspecto a tener en cuenta son las limitaciones en cuanto al personal afectado por la promoción. Un aspecto común a la práctica totalidad de modelos existentes en la actualidad en cuanto a su acceso a la misma es el poseer una plaza en propiedad.

Los caminos de carrera normalmente se han enfocado a la **movilidad ascendente (carrera vertical)**, en el que un empleado progresa verticalmente en la organización de un puesto específico al siguiente, dentro de una ocupación particular. Sin embargo, podemos hablar al menos de dos tipos de caminos de carrera alternativos a este.

Camino de carrera horizontal; la alta tecnificación, el conocimiento especializado es, a menudo, tan importante como las habilidades de dirección o gestión. En lugar de transformar a especialistas técnicos competentes en directivos mediocres, la trayectoria de carrera horizontal permite a una organización retener a ambos, a directivos y a técnicos de gran destreza. De tal forma que soluciona el problema de empleados formados técnicamente que no desean moverse a puestos de dirección (Mondy, Noe, Premeaux, 1993)³.

Camino de carrera dual, contiene tanto una secuencia vertical de puestos como una serie de oportunidades horizontales, lo que disminuye la probabilidad de bloqueo o de estancamiento, ofrece la posibilidad de intercambiar experiencia en ciertos niveles y la necesidad de ampliar la experiencia en un nivel antes de promocionar al superior.

Las carreras profesionales deberían ser definidas y gestionadas en el marco de una política global de recursos humanos. La carrera administrativa no puede continuar dependiendo de los buenos contactos y de los supuestos méritos. El sistema de carrera administrativa debe dar cabida a la evaluación del desempeño y del rendimiento, así como a las competencias profesionales y a la adquisición de habilidades, lo que exige mejorar la relación entre formación y carrera (Cortés Carreres, 2001).

2.2. ¿Cuáles son los objetivos de la carrera y promoción profesional?

Desde el punto de vista de la organización, la planificación de carrera implica un intento consciente de maximizar las contribuciones potenciales de una persona. En la mayoría de las organizaciones se espera que los programas de planificación de carrera logren uno o más de los siguientes objetivos:

1. Responder a las necesidades organizativas en materia de planificación de sus recursos humanos.
2. Un desarrollo más eficaz del talento disponible.
3. Ofrecer a los empleados mayores oportunidades de valoración y reconocimiento personal al proponer caminos de carrera nuevos o alternativos a los tradicionales.

3 Mondy, R. Noe, R. Premeaux, S. 1993. Human Resource Management. Allyn and Bacon. Boston.

4. Un desarrollo de recursos humanos más eficaz.
5. Una demostración tangible de compromiso con la igualdad de oportunidades de empleo.
6. Satisfacción de las necesidades de desarrollo personal de los empleados.
7. Mejora del desempeño a través de las experiencias de formación en el puesto proporcionadas por los movimientos tanto horizontales como verticales de carrera.
8. Aumento de la motivación y lealtad de los empleados y disminución del abandono.
9. Un método de determinar las necesidades de formación y de desarrollo.
10. Maximización de las contribuciones potenciales de una persona a las necesidades organizativas.

El desarrollo de la carrera profesional debe tratarse de una actividad organizada, estructurada y en continuo proceso que reconoce a las personas como un recurso vital de la organización, cuyo objetivo es enriquecer y hacer a los trabajadores más capaces (Leibowitz, Z. B., 1987)⁴ Las empresas que han tenido más éxito en los programas de desarrollo profesional de sus empleados han sido aquellas que los han integrado con otros programas de Gestión de Recursos Humanos, como los de evaluación del rendimiento o los de formación (Gutteridge, T. G., Leibowitz, Z. B., & Shores, J. E., 1993)⁵.

El desarrollo de la carrera profesional se ve como una vía para prevenir el desgaste, para informar a los empleados de las posibilidades profesionales, para mejorar la calidad de vida en el trabajo y para cumplir sus objetivos de no discriminación laboral (Gutteridge, T., & Otte, F., 1983)⁶.

2.3. ¿Qué es la carrera profesional desde el punto de vista del EBEP?

El EBEP regula en su TÍTULO III y en concreto en el CAPÍTULO II (artículos 16 al 20) el “Derecho a la carrera profesional y a la promoción interna. La evaluación del desempeño”.

Define la carrera profesional como *“el conjunto ordenado de oportunidades de ascenso y expectativas de progreso profesional conforme a los principios de igualdad, mérito y capacidad”*.

4 Leibowitz, Z. B. (1987). Designing career development systems: Principles and practices. Human Resource Planning, 10, 195-207.

5 Gutteridge, T. G., Leibowitz, Z. B., & Shores, J. E. (1993). Organizational career development: Benchmarks for building a world-class workforce. San Francisco: Jossey-Bass.

6 Gutteridge, T., & Otte, F. (1983). Organizational career development: What's going on out there? Training and Development Journal, 37, 22-26; Hall, D. T. (1986). An overview of current career development, theory, research, and practice. In d. t. Hall & Associates(Eds.), Career development in organizations, 1-20, San Francisco: Jossey-Bass; and Leibowitz, Z. B., & Scholossberg, N. K. (1981). Designing career development programs in organizations: A systems approach. In D. H. Montross & C. J. Shinkman (Eds.), Career development in the 1980s, 277-291, Springfield, IL: Charles C. Thomas.

2.4. Características de la carrera profesional

La primera característica a considerar hoy por hoy es que el Capítulo II del Título III donde se regulan la carrera profesional, la promoción interna y la evaluación del desempeño se encuentra diferida a lo que se disponga en las leyes que se dicten en desarrollo del EBEP (disposición final 4, 2). No obstante, no paraliza a quienes así lo crean conveniente avanzar en esta materia, por ello y con el fin de hacer posible el adecuado diseño de esta promoción profesional cada Administración tiene que fijar el itinerario de avance o crecimiento profesional según las siguientes características:

1. La carrera profesional es un derecho que debe ser **universal** pero **no universalizado** como ocurría con la evaluación del desempeño, pero se añade un elemento caracterizador más, que puede ser un derecho **asimétrico**, es decir, se puede disfrutar indudablemente del derecho, pero éste puede tener un carácter vertical u horizontal de manera aislada o combinada. En concreto para la carrera horizontal se debe plantear de tal manera que se deben: *“Identificar los colectivos profesionales a los que sería aplicable esta modalidad de promoción, ya que no debería imponerse obligatoriamente con carácter general y menos aún por un Estatuto Básico”* (Comisión, 2005)⁷.
 2. La promoción profesional debe presentar un **carácter abierto**, no puede ser igual para todas las Administraciones Públicas ni para las distintas situaciones, lo que conlleva que cada una de aquellas deberá tener en cuenta sus peculiaridades e incluso la preferencia de una u otra modalidad.
 3. Las modalidades de carrera podrán aplicarse de manera aislada o simultáneamente, es decir, cabe la posibilidad de disfrutar de un sistema de carrera que combine la modalidad vertical (ascenso) con la horizontal (progresión lateral).
 4. Aisladamente la **carrera vertical** consiste en el ascenso de puestos de menor a mayor nivel, lo que **supone la asunción de mayores responsabilidades** y conlleva **cambio de puesto**, mientras que la **carrera horizontal** supone el **reconocimiento de una maestría o “seniority”** en el **mismo puesto de trabajo, asentada en la experiencia y en el conocimiento** del mismo.
 5. De la carrera vertical el EBEP poco dice y como señala Jiménez Asensio (2007)⁸ la razón es obvia dado que la carrera vertical está directamente relacionada con la estructura de puestos de cada administración.
 6. Para la carrera horizontal se establecen una serie de reglas en el artículo 17 que deberá respetar la legislación de desarrollo y quienes se atrevan a su implantación.
- a) Articular un sistema de grados, escalones o categorías** (artículo 17.a): *“Establecer los abanicos y tramos de progresión –llámense categorías, como ha sido habitual entre nosotros, o de otro modo así como, en su caso, los niveles intermedios”* (Comisión 2005).

7 MAP. 2005. Informe de la Comisión para el estudio y preparación del Estatuto Básico del Empleado Público.

8 Jiménez Asensio, Rafael. 2007. Instituto Vasco de Administración Pública.

b) Establecer un sistema objetivo de progresión o escalamiento entre los distintos niveles, grados, escalones o categorías de tal forma que el cumplimiento de una serie de requisitos permita la progresión de uno a otro.

c) Los ascensos serán consecutivos, salvo en supuestos excepcionales (artículo 17.a).

d) Además del **reconocimiento** formal que supone la progresión, ésta debe ir aparejada de una **recompensa económica** (artículo 17a) que discrimine positivamente a quienes aportan mayores niveles de cualificación, realización, desempeño y preparación a la organización, para lo cual será necesario establecer una nueva retribución complementaria que podrá denominarse de carrera o de cualquier otra forma que se considere pertinente.

7. La regulación de la evaluación del desempeño y de los demás criterios y requisitos que permitan el progreso deberán ser regulados a nuestro juicio mediante reglamentos: *“Formular los criterios y reglas de procedimiento que se utilizarán para evaluar el desempeño de los empleados en lo que respecta a la acreditación de las competencias necesarias para promocionar a las categorías superiores.”*

8. La promoción interna:

a) Debe articularse mediante procesos selectivos, garantizando los principios de igualdad capacidad y mérito, así como los previstos en el artículo 55.2.

b) Es necesario el requisito de haber permanecido dos años de servicio activo en el inferior subgrupo o grupo de clasificación, a excepción de lo señalado en la disposición transitoria 3ª. 3, siendo posible que los funcionarios del subgrupo C1 que reúnan la titulación exigida podrán promocionar al grupo A sin necesidad de pasar por el nuevo grupo B, de acuerdo con el artículo 18 del EBEP.

De la definición de carrera profesional del EBEP podemos destacar, por una parte, la incorporación de las dos modalidades de carrera:

1. la vertical “oportunidades de ascenso” y
2. la horizontal “expectativas de progreso profesional” aunque esta última expresión también se puede incluir la progresión vertical.

Pues bien, partiendo de este concepto el EBEP, en su artículo 16.1 empieza afirmando que los funcionarios de carrera tendrán derecho a la promoción profesional., artículo que debemos poner en relación con el artículo 14 del mismo texto legal y que recoge los derechos individuales de los empleados públicos, en cuyo apartado c) se refiere a la progresión en la carrera profesional y promoción interna según principios constitucionales de igualdad, mérito y capacidad mediante la implantación de sistemas objetivos y transparentes de evaluación.

Con el fin de poder hacer efectivo dicho derecho, las Administraciones Públicas promoverán la actualización y perfeccionamiento de la cualificación profesional de sus funcionarios de carrera. En este punto se debe destacar que el ya citado artículo 14 en su apartado g) establece como derecho individual, el de la formación continua y a la actualización permanente de sus conocimientos y capacidades profesionales. En este sentido será responsabilidad de cada Administración el facilitar a su personal los elementos necesarios para poder partici-

par en dichos procesos y adoptarán medidas que incentiven la participación de su personal en los procesos selectivos de promoción interna y para la progresión en la carrera profesional (artículo 18.4 EBEP).

3. MODALIDADES DE CARRERA.

En el artículo 16.3 se establece que la carrera profesional esta formada por las siguientes modalidades:

1. Carrera horizontal
2. Carrera vertical
3. Promoción interna vertical
4. Promoción interna horizontal

3.1. La Carrera horizontal

Consiste en la progresión de grado, categoría, escalón u otros conceptos análogos, sin necesidad de cambiar de puesto de trabajo y de conformidad con lo establecido en la letra b) del artículo 17 y en el apartado 3 del artículo 20 *“las Administraciones Públicas determinarán los efectos de la evaluación en la carrera profesional horizontal, la formación, la provisión de puestos de trabajo y en la percepción de las retribuciones complementarias previstas en el artículo 24 del EBEP de este Estatuto”*.

El artículo 17 dispone que las Leyes de Función Pública que se dicten en desarrollo del presente Estatuto podrán regular la carrera horizontal de los funcionarios de carrera, pudiendo aplicar, entre otras, las siguientes reglas:

- a) *Se articulará un sistema de grados, categorías o escalones de ascenso fijándose la remuneración a cada uno de ellos. Los ascensos serán consecutivos con carácter general, salvo en aquellos supuestos excepcionales en los que se prevea otra posibilidad.*
- b) *Se deberá valorar la trayectoria y actuación profesional, la calidad de los trabajos realizados, los conocimientos adquiridos y el resultado de la evaluación del desempeño. Podrán incluirse asimismo otros méritos y aptitudes por razón de la especificidad de la función desarrollada y la experiencia adquirida.*

3.2. La Carrera vertical

Consiste en el ascenso en la estructura de puestos de trabajo por los procedimientos de provisión establecidos en el Capítulo III del Título V de este Estatuto. Para una mejor comprensión de esta modalidad de carrera, debemos acudir a dicho TÍTULO V, que de forma general se refiere a la ordenación de la actividad profesional mediante la planificación de Recursos Humanos (recogida en su CAPITULO I), la estructuración del empleo público (CAPITULO II) y en la provisión de puestos de trabajo y movilidad recogida en el precitado CAPITULO III y que contiene, en sus artículos 78 al 84 los principios y procedimientos de provisión de puestos de trabajo del personal funcionario de carrera –concurso y libre designación- y las

reglas que deben regir la ordenación de la movilidad del personal funcionario y laboral de las Administraciones Públicas. En este sentido el artículo 78 recoge los principios y procedimientos de provisión de puestos de trabajo del personal funcionario de carrera, recordando que las Administraciones Públicas proveerán los puestos de trabajo mediante procedimientos basados en los principios de igualdad, mérito, capacidad y publicidad.

3.3. La promoción interna.

El artículo 18 dispone que la promoción interna se realizará mediante procesos selectivos que garanticen el cumplimiento de los principios constitucionales de igualdad, mérito y capacidad así como los contemplados en el artículo 55.2 del EBEP (publicidad, transparencia, imparcialidad, profesionalidad y adecuación a las funciones y a los procesos).

Para poder acceder a la promoción interna, los funcionarios deberán poseer:

- a) los requisitos exigidos para el ingreso,
- b) tener una antigüedad de, al menos, dos años de servicio activo en el inferior Subgrupo, o Grupo de clasificación profesional, en el supuesto de que éste no tenga Subgrupo y
- c) superar las correspondientes pruebas selectivas.

Las Leyes de Función Pública que se dicten en desarrollo del EBEP articularán los sistemas para realizar la promoción interna, así como también podrán determinar los cuerpos y escalas a los que podrán acceder los funcionarios de carrera pertenecientes a otros de su mismo Subgrupo. Asimismo dichas leyes podrán determinar los cuerpos y escalas a los que podrán acceder los funcionarios de carrera pertenecientes a otros de su mismo Subgrupo.

Con tal fin distingue entre:

- 1) **La Promoción interna vertical**, que consiste en el ascenso desde un cuerpo o escala de un Subgrupo, o Grupo de clasificación profesional en el supuesto de que éste no tenga Subgrupo, a otro superior, de acuerdo con lo establecido en el artículo 18 del EBEP.
- 2) **La Promoción interna horizontal**, que consiste en el acceso a cuerpos o escalas del mismo Subgrupo profesional, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 18 del EBEP.

En relación con estas cuatro modalidades de carrera y promoción profesional, Alberto Palomar (2008)⁹ señala: “el artículo del EBEP que contiene estos conceptos que acaban de apuntarse se configura como un precepto complejo porque solapa conceptos –fruto de la propia definición que hace de carrera administrativa- y permite que aparezcan conjuntamente las ideas de carrera profesional (vertical y horizontal). La disociación conceptual trata de marcar una línea de grado, mientras la carrera se desarrolla dentro del grupo profesional en el que se ha ingresado, la promoción interna trata de permitir un ejercicio funcional de mayor responsabilidad. El intento de delimitación final nos lleva a afirmar que el tratamiento de carrera y promoción no es

9 Alberto Palomar Olmeda. Comentarios a la Ley del Estatuto Básico del Empleado Público. Director Miguel Sánchez Morón. Editorial Lex Nova. 2ª edición marzo 2008, páginas 218 y 219.

homogéneo. Mientras la primera debe, necesariamente, adoptarse, por eso se configura como un derecho, la segunda sólo opera en los términos del artículo 18 del EBEP.

El EBEP prevé que los funcionarios de carrera puedan progresar simultáneamente en las modalidades de carrera horizontal y vertical cuando la Administración correspondiente las haya implantado en un mismo ámbito (artículo 16.4).

4. LA CARRERA HORIZONTAL.

Las reducidas posibilidades que ofrece la limitada progresión jerárquica, han propiciado la propuesta de una carrera profesional horizontal, en la que la consecución de niveles superiores impliquen mayor prestigio y retribución, pero no mayor poder o capacidad de mando (Ortún, 1990, Cortés Carreres, 2001). En general, el aplanamiento de las estructuras de muchas organizaciones ha originado la necesidad de crear nuevas alternativas de ascenso, tales como movimientos laterales u horizontales.

La *“carrera profesional”* puede definirse como un sistema de promoción profesional integrado por diferentes categorías, a las que se accede, consecutivamente, en razón de los méritos y actividades desarrollados a lo largo de la vida profesional (Pérez Corral, 1999). La carrera profesional es un sistema de promoción independiente y paralelo al sistema de promoción jerárquico (carrera jerárquica) vigente en la actualidad. En este sentido, cabe destacar la distinción entre categoría *-propia de la carrera profesional -y cargo -propia de la carrera jerárquica-*.

En cuanto a los mecanismos de ascenso en la carrera profesional, deben depender, al menos, de cuatro elementos clave (Cortés Carreres, 2001):

1. el tiempo -necesario para adquirir experiencia, siendo una condición necesaria pero no suficiente (trayectoria y actuación profesional) los méritos en base a la acreditación de los conocimientos adquiridos.
2. la calidad de los trabajos y/o participación en actividades de mejora continua.
3. la obtención de buenos resultados en la evaluación del desempeño.

Una de las ventajas de la promoción profesional, frente a la carrera jerárquica, es su posibilidad de adaptación a las peculiaridades de cada administración e incluso centro. De este modo, cada Administración podría diseñar su propia carrera profesional y hacerla depender de aquellos indicadores que mejor se correspondan con sus objetivos *-por ejemplo, un hospital podría hacer más hincapié en las labores asistenciales o una universidad en las labores de docencia e investigación-*.

Si comparamos las principales características de la carrera profesional frente a la carrera jerárquica, cabría destacar que ésta otorga una autoridad de experto, pudiendo adaptarse a las peculiaridades de cada administración; que su cupo puede no estar limitado; y que en la práctica el número de categorías puede oscilar. Estas dos últimas circunstancias eliminan algunos de los problemas de la carrera jerárquica como mecanismo de incentivo. En esta última, el cupo limitado reduce las posibilidades de ascenso, pudiendo alcanzar el máximo cargo a una edad laboral temprana, con lo que el incentivo desaparece para el ascendido y para el resto de profesionales.

4.1. Características de la carrera horizontal.

1. **Basada en el conocimiento experto.** La categoría es un distintivo que se logra en función de una experiencia y de una competencia profesional e implica una **autoridad de tipo experto**, mientras que el cargo implica un liderazgo de gestión y de delegación de **autoridad jerárquica**.
2. **Estructurada por grupos o subgrupos profesionales.** Tal y como señala Rafael Jiménez Asensio (2007) la carrera horizontal es una carrera en el puesto de trabajo, dado que parte de que no se cambia de puesto, es lógico, pues, que la progresión se fragmente en “escalones”, grados o categorías, en definitiva tramos.
3. **¿Generalizable o no a todos los grupos o subgrupos?** El derecho a la carrera es un derecho universalizado, pero la carrera horizontal puede presentar una universalización asimétrica, por cuanto los grupos inferiores pueden optar a la promoción interna, que es una forma de carrera, y para los grupos superiores se debe poner más énfasis en la carrera horizontal dada la limitación de la promoción interna. Como consecuencia de ello, una posible modalidad es que los tramos deberían ser más numerosos, según se asciende en la estructura de grupos y más reducidos según se desciende en la estructura de grupos y subgrupos.
4. **Presenta una estructura de escalera.** La carrera profesional debe ser diseñada de modo que existan los “peldaños, escalones” o categorías necesarias para cubrir la mayor parte de la vida profesional del empleado público, evitándose así, al menos, en la carrera horizontal las conocidas “*carreras express*”. Deberían existir al menos 5 ó 6 escalones en los grupos superiores y 3 ó 4 en los grupos medios y bajos que alcanzaran entre 20 y 25 años, más o menos, de vida profesional.
5. **Debe existir un tiempo mínimo de permanencia en el nivel, escalón, categoría o grado.** Los tiempos mínimos debería presentar un mínimo de 2 años y un máximo de 8. No obstante, debe adaptarse al número de escalones y a nuestro juicio de manera progresiva. En ningún caso se debe poder pasar, automáticamente, de un escalón a otro, si así fuera estaríamos ante una carrera ligada a la antigüedad y no a la profesionalidad.
6. **Los tiempos mínimos de permanencia en el escalón deben ser asimétricos.** Es decir, no todos con el mismo periodo de tiempo, (por ejemplo 5 tramos de 5 años cada uno), quienes suscribimos estas líneas entendemos que los primeros deberían ser más cortos e ir alargándose, progresivamente, así como incrementándose la compensación económica. El nivel de entrada o inicio debería estar entre 2 ó 3 años de tiempo mínimo de permanencia y el último tramo no debería ser inferior a 5 años.
7. **La denominación y la nomenclatura** empleada para designar los tramos o escalones debería estar desligada de toda connotación de jerarquía o autoridad y debería hacer referencia a denominaciones de carácter experto que reflejaran el grado de maestría o “seniority” alcanzado en cada escalón.
8. **El paso de un escalón a otro, requiere el cumplimiento de unos requisitos.** Estos requisitos son de dos tipos:

- a) De carácter obligatorio como la trayectoria y actuación profesional, conocimientos adquiridos, calidad de los trabajos y resultados de la evaluación del desempeño.
- b) De carácter elegible: *“Podrán incluirse asimismo otros méritos y aptitudes por razón de la especificidad de la función desarrollada y la experiencia adquirida”*.
- 9) **Progresividad versus reversibilidad de la carrera horizontal.** La carrera horizontal no debería ser concebida en un único sentido, es decir, solo como progreso, dado que cabe la posibilidad de que concurren diversas circunstancias que produzcan estancamiento o reversibilidad, piénsese en aquellas casos en los que no se cumplieran los requisitos necesarios para el paso de un escalón a otro de manera, reiteradamente, sucesiva. La consecuencia inmediata sería el estancamiento en el tramo, pero si este estancamiento es continuado, ¿cabría entonces adoptar alguna medida como la reversibilidad del estatus alcanzado por el empleado? A nuestro parecer, no cabe una medida generalizada más que el estancamiento y aplicar motivadamente la reversibilidad si correspondiera, dado que las causas pueden ser múltiples.
- 10) **El escalamiento debe ser retribuido.** El paso de una categoría a otra debe ir acompañado de un incremento salarial. El incremento debe ser proporcional al nivel de competencias exigido y a la permanencia en el mismo, es decir el valor de un tramo de 2 años de permanencia mínima, no debería recibir el mismo tratamiento dinerario que un tramo con mayor permanencia y mayor grado de exigencia.
- 11) **¿Deben existir cupos o limitaciones dentro de cada categoría o debidas a la capacidad presupuestaria de la organización?** La fijación de cupos de progreso horizontal tiene la ventaja de generar menos costes a la organización, los *“progresados”* serían los mejores de los mejores, en principio. Como desventajas podría presentar un efecto embudo, al generar colas de posibles *progresados*, frustraría las expectativas de los que alcanzan los créditos o méritos necesarios de progresión y podría crear desconfianza en el sistema. Sin embargo, si no existen limitaciones o cupos, se incrementa el gasto presupuestario y se podría frenar el deseo del progreso vertical, por el contrario promueve el reconocimiento a todos los que, en principio, se lo merecen, e incentiva la mejora y la progresión.

La progresión vertical y la promoción interna son elementos de planificación y estructuración organizativa, por lo que deberán responder a las necesidades de ésta. Sin embargo, la carrera horizontal actúa en un ámbito más subjetivo como es la mejora de la profesionalidad del individuo, por lo que lo aconsejable sería que no existieran limitaciones ni cupos, no obstante, los recursos públicos no son ilimitados y siempre existirán limitaciones económicas.

5. ELEMENTOS DE VALORACIÓN PARA EL DESARROLLO DE UNA CARRERA HORIZONTAL.

La carrera horizontal se regula mínimamente en el EBEP, y en consecuencia presenta una formulación muy abierta y de carácter potestativo para los legisladores de desarrollo.

El artículo 17 del EBEP en su apartado b) señala como elementos de valoración a efectos de carrera horizontal los siguientes elementos:

1. Trayectoria y actuación profesional
2. Calidad de los trabajos realizados
3. Conocimientos adquiridos
4. El resultado de las evaluaciones del desempeño
5. Podrán incluirse otros méritos y aptitudes por razón de la especificidad de la función desarrollada y la experiencia adquirida.

Los cuatro primeros se configuran como elementos obligatorios, mientras que el quinto presenta un carácter más abierto y elegible. Si la carrera horizontal toma como referencia básica la experiencia y el conocimiento ligado al puesto de trabajo que se ocupa, es lógico que se consideren como factores o criterios de valoración aquellos que demuestran por una parte la experiencia adquirida, la calidad de los trabajos y el interés por la mejora continua, y por otra los conocimientos y nivel de competencias adquiridas, así como el comportamiento laboral desempeñado en el puesto de trabajo.

Junto a la Evaluación del Desempeño (ED) y los conocimientos adquiridos se mencionan otras dos variables como son, la trayectoria y la actuación profesional y la calidad de los trabajos realizados, que parecen ser, éstos dos últimos elementos a considerar en la ED. Lo que introduce una serie de dudas sobre si deben ser considerados como reglas al margen de la ED. En el resto del articulado del EBEP nada se dice, en relación a cómo deben acreditarse estos aspectos. Sin embargo, caben dos posiciones:

Si son considerados en el mismo periodo que la evaluación deberán incorporarse a la ED, porque suponen la apreciación de la actuación profesional, *“el ejercicio de las funciones del cargo u oficio”*¹⁰ y trayectoria durante el periodo de evaluación y la apreciación de la calidad con la que se han realizado los trabajos.

Pero **si la trayectoria y actuación profesional se refiere a un periodo superior al de la evaluación** entonces nos estamos refiriendo al curriculum o historia profesional del empleado *“en un curso de tiempo”* determinado, y si ocurre lo mismo para la calidad de los trabajos, cabe preguntarse si nos estamos refiriendo a trabajos específicos y determinados que puede haber realizado el empleado.

¿Deberíamos, pues, entender que trayectoria y actuación profesional se refieren a periodos más amplios que el periodo de la ED? ¿Por qué el legislador ha diferenciado esos aspectos? Entendemos quienes suscribimos estas líneas que sí que efectivamente trayectoria y actuación como variables diferenciadas se refieren a periodos más amplios que el de la evaluación del desempeño, dado que una trayectoria puede incluir la apreciación de varias actuaciones profesionales. Pero, además, la actuación profesional y la valoración del desempeño debe ser un proceso continuo y con perspectiva histórica, porque es ahí donde tiene sentido la mejora continua y la progresión de la carrera en la continuidad y sostenimiento en el tiempo de la mejora de las cualificaciones, de la motivación y del desempeño.

10 Actuar definición por la Real Academia de la lengua Española.

5.1. La trayectoria y actuación profesional.

Conviene delimitar ambos conceptos para poder clarificarlos en mayor medida y para ello recurriremos a la Real Academia de la Lengua, para la que **Trayectoria** consiste en el “curso que, a lo largo del tiempo, sigue el comportamiento o el ser de una persona, de un grupo social o de una institución” y **Actuación** es la “Acción y efecto de actuar” y por **actuar** se entiende en su primera acepción como “poner en acción” y en su quinta acepción “ejercer funciones propias de su cargo u oficio”. En consecuencia este primer criterio introduce numerosas dudas porque genera algún tipo de solapamiento con la evaluación del desempeño, ya que ésta consiste en la apreciación de la actuación profesional, por lo que es necesario delimitar que la evaluación del desempeño se refiere a la evaluación del periodo, mientras que la actuación vendrá a ser algo así como el resultado de las distintas evaluaciones en un periodo de tiempo donde tomará sentido el concepto de trayectoria es decir cómo se han ejercido las funciones propias del cargo u oficio a lo largo del tiempo que se ha delimitado. Por lo que trayectoria debe hacer referencia a algún periodo de tiempo concreto, por ejemplo la necesidad de permanecer un tiempo mínimo en cualquiera de los niveles, escalones, grado o categorías antes de progresar al siguiente y en ese periodo deberá ser apreciada la actuación profesional, más allá del resultado inmediato de la evaluación del desempeño, por lo que cabe la apreciación particular de la evaluación del desempeño (anual) y la apreciación general de las diversas evaluaciones del desempeño en un tiempo determinado, según los años de permanencia mínima exigida en el tramo.

La permanencia mínima en un nivel, escalón grado o categoría es una variable importante cuando tratamos de considerar la experiencia y actuación profesional. La duración de esa experiencia en el ejercicio profesional puede resultar un indicador del nivel de socialización en la ocupación. Es decir, la profesionalización o el aprendizaje del rol adecuado para el desempeño de la profesión se adquieren, en primer lugar, a través de los procesos de socialización que se producen durante el periodo de formación reglada y, posteriormente, a través del ejercicio profesional. Así pues, la trayectoria en el trabajo, en la medida que proporciona una cierta información acerca del tiempo que lleva una persona trabajando, resulta un indicador relevante para considerar las experiencias profesionales y laborales de los empleados y empleadas. Ahora bien, cómo se valora la actuación y la trayectoria y quién o quienes deben evaluar es otra cuestión. La trayectoria o experiencia profesional se deberá considerar en términos de periodos de tiempo, es decir, cada escalón presenta como condición indispensable la permanencia en éste de un periodo mínimo de años de permanencia. Una vez cumplidos éstos y reunidos los requisitos, así como los de calidad, conocimientos y apreciación del desempeño se progresa al siguiente escalón y así consecutivamente, hasta alcanzar el nivel máximo de la carrera de progreso profesional del puesto de trabajo.

5.2. La calidad de los trabajos.

La calidad del trabajo presenta una doble perspectiva:

1. **La calidad del trabajo** evaluado en un periodo de tiempo determinado como un indicador del desempeño y del rendimiento. En este caso la medición se realizará en el proceso de evaluación del desempeño o rendimiento.
2. **La calidad de los trabajos** como un elemento de una lista de méritos valorables en el artículo 17. b. En este caso la evaluación de los trabajos puede interpretarse de distintas maneras. todas ellas complementarias entre sí. Como un elemento más de la

apreciación de la actuación y trayectoria profesional pero centrando la atención en cómo se ha desarrollado esa actuación y trayectoria en términos de calidad.

- a) Lo anterior puede ser valorado, por ejemplo, a través de la participación en los procesos de mejora continua en la organización como pueden ser los grupos de mejora, de trabajo o proyecto, el cumplimiento de los compromisos de las cartas de servicios, las encuestas de satisfacción y las quejas y reclamaciones de los usuarios.
- b) Otra fórmula para valorar los méritos en este factor podría referirse, como se hace en muchas organizaciones, a valorar la presentación o no de propuestas de mejora, en relación al puesto de trabajo, a procesos o procedimientos del servicio o de la organización y la valoración de éstas.

En otro orden de cosas cabe preguntarse que entendemos por calidad en organizaciones de servicios como son las administraciones públicas y a partir de aquí tratar de establecer mecanismos que permitan una valoración de los factores susceptibles de ser incluidos en la carrera horizontal.

Por calidad se entiende *“la capacidad para identificar las necesidades de los clientes¹¹ y satisfacerlas regularmente al mínimo coste”*. Lo que significa que para tipificar un trabajo de calidad, los empleados deben conocer bien a sus “clientes”, las necesidades y expectativas de éstos, además deben dar satisfacción regularmente a sus demandas, cumpliendo siempre con los estándares y compromisos esperados, y además haciendo bien las cosas y a la primera. En otros escritos hemos dicho que la calidad tiene un carácter transversal que afecta a todas las funciones y niveles de la organización y presenta tanto clientes internos como externos.

Si atendemos, una vez definida la calidad, a los atributos de la misma en una organización de servicios, éstos son los siguientes:

1. **Fiabilidad.** (no cobramos un recibo que no es del contribuyente).
2. **El estado de los elementos tangibles** apariencia de las instalaciones y equipos que dan soporte a la prestación del servicio.
3. **Capacidad de respuesta.** Disposición para ayudar a los ciudadanos y proporcionar un servicio rápido
4. **Profesionalidad.** Es el conocimiento de la prestación del servicio y las habilidades de quienes prestan el servicio.
5. **Cortesía.** Trato amable, cortés y amigable.
6. **Credibilidad.** Creencia y veracidad de cumplimiento de lo prometido.
7. **Seguridad.** La policía me atenderá en caso de agresión, mi dinero está seguro en el banco, sin riesgo de quiebra.
8. **Comunicación.** escuchar a los clientes e informarles en lenguaje sencillo.
9. **Comprensión y personalización del cliente.** Esfuerzo por conocer a los clientes y sus necesidades.

De los nueve atributos básicos de los servicios ocho (excepto el 2) están relacionados directamente con el comportamiento de las personas.

¹¹ Usuarios, administrados, beneficiarios, etc. según los distintos roles del ciudadano con la administración

5.3. La Evaluación del Desempeño¹².

La apreciación de la actuación profesional es también conocida como la evaluación del desempeño y suele utilizarse, tanto como criterio para determinar incrementos periódicos, como para posicionar a los empleados en la banda salarial correspondiente a su nivel de carrera profesional.

Entendemos por evaluación del desempeño la valoración, mediante un proceso sistemático, objetivo y regular, de las aportaciones del individuo a la organización. En sentido amplio, la evaluación del desempeño es un proceso continuo, que afecta al sujeto durante todo el tiempo de pertenencia a la organización, y que comienza aún antes de su integración en la misma, en la fase de selección del personal. Este proceso continuo se concreta periódicamente en actos formales de expresión del juicio conforme a un procedimiento preciso. En sentido estricto, la evaluación del desempeño sería, por tanto, la fijación periódica, por escrito, del juicio que se ha formado sobre la actuación y potencial del individuo.

Parece, pues lógico que el ascenso por los niveles y escalones se relacione de alguna manera con la actuación y trayectoria de los empleados, es decir, aquellas personas con mayor nivel de actuación en su puesto de trabajo y con mayores contribuciones a la organización, se les debería facilitar el escalamiento de carrera de progreso profesional, en la medida que sus evaluaciones del desempeño se encuentran dentro de los niveles que superan los estándares habituales. El planteamiento que aquí se desarrolla toma como referencias básicas las que acabamos de señalar, un empleado o empleada que obtiene buenas calificaciones en la apreciación de sus actuaciones debería recibir mayores compensaciones que aquellos otros empleados o empleadas que aunque ocupan el mismo puesto su contribución y rendimiento es menor.

En última instancia, es marcar una filosofía organizativa que recompensa a quienes más aportan a la organización, en consecuencia, quienes mayores probabilidades de progreso tienen son los que mejor se desenvuelven laboralmente y mayor productividad aportan en sus responsabilidades y cometidos.

El tratar la apreciación de la actuación como un componente del complemento de carrera de progreso personal, viene determinado porque:

1. se puede desprender y está íntimamente ligado con el complemento de productividad,
2. Porque desactiva el pago por antigüedad.
3. Se vincula al progreso personal y a la promoción profesional.
4. Propicia la promoción dual, articulándose como una alternativa a la carrera vertical, es decir, para obtener mayores retribuciones no es necesario cambiar de puesto o ser adscrito a un puesto de trabajo orgánico.
5. Contribuye a que los empleados acepten la evaluación del desempeño por su doble papel de remunerar el complemento de productividad y por aportar valor al escalamiento de carrera horizontal.
6. Incrementa la profesionalización y la motivación en el puesto y su aportación a los objetivos de la organización.

12 Usuarios, administrados, beneficiarios, etc. según los distintos roles del ciudadano con la administración.

Para el progreso de un escalón al superior, en el factor: evaluación del desempeño, será necesario obtener un mínimo de tantas evaluaciones anuales¹³ de desempeño no inferiores a la adecuada¹⁴, como años de permanencia mínima en el escalón para reunir el requisito de promoción en este factor. Para el avance de nivel, grado o escalón se pueden articular diversas medidas que enfatizen la tensión y la atención para su logro como, por ejemplo, introduciendo variantes como que la última evaluación sea adecuada o superiores a la adecuada para que produzcan efectos de progresión, en los escalones de mayor acumulación o con efecto embudo se puede requerir para el avance de escalón que las dos últimas evaluaciones sean superiores a la adecuada. Las calificaciones moderadas o inferiores no computarán en ningún caso a efectos de escalamiento, ya que los factores de escalamiento horizontal incentivan o recompensan la actividad extraordinaria, la iniciativa, el interés y el especial rendimiento, todo lo que no suponga una actividad laboral por encima del estándar normal no puede ser recompensado.

5.4. Los conocimientos adquiridos.

La necesidad de profesionalidad del servidor público y la existencia de niveles diferentes de competencias y de responsabilidades hacen de la formación, no sólo una actividad de necesaria utilidad, sino que la convierten en un instrumento estratégico para conseguir los objetivos y disponer al cambio y a la innovación permanente.

Los conocimientos adquiridos son la garantía más eficaz para asegurar la idoneidad profesional. Por conocimientos adquiridos, (nótese que se dice conocimientos adquiridos y no formación), entendemos la formación en un sentido muy amplio, que se va adquiriendo a lo largo de la vida profesional y que contribuye de forma directa, no solo al crecimiento y desarrollo de la persona, sino, fundamentalmente, también al desempeño del puesto de trabajo, porque se adquieren conocimientos, habilidades y actitudes que mejoran nuestra capacitación profesional y en consecuencia son merecedores de una consideración clave.

Así pues, es necesario establecer un componente que valore el ejercicio de la profesión en una sociedad cambiante donde se producen rápidas transformaciones sociales y tecnológicas, que precisan de una formación y adaptación profesionales continuas.

La idea puede expresarse como una forma de basar parte del salario imputable a la carrera de progreso en los conocimientos que poseen los empleados y que pueden ser aplicados con éxito a una serie de situaciones o de tareas y la adquisición de habilidades de los empleados en función de los trabajos o tareas que puedan realizar. De esta forma, cuántos mayores conocimientos y cuántas más cosas pueda hacer una persona mayor nivel de progresión podrá adquirir y en consecuencia mayor incremento salarial podrá obtener. Todo ello persigue una relación estrecha con la formación permanente y la mejora continua de las capacidades y conocimientos de los profesionales de la administración pública.

13 La evaluación del desempeño. José Vicente Cortés Carreres. El Consultor de los Ayuntamientos y de los Juzgados nº 1, Quincena 15 – 29 Ene. 2009, ref.ª 36/2009, p. 36, Tomo 1.

14 Si el periodo de evaluación es anual.

La acreditación de los conocimientos adquiridos.

La complejidad de este componente categorial, por su amplia casuística, requiere que se regule de alguna manera la convocatoria, reconocimiento, certificación y registro de las actividades de formación, adquisición de conocimientos y otras de carácter análogo.

6. RÉGIMEN APLICABLE EN MATERIA DE PROMOCION PROFESIONAL.

Si bien el EBEP entró en vigor al mes de su publicación en el B.O.E., en lo que se refiere a la carrera profesional y a la promoción interna hay que tener en cuenta las siguientes matizaciones:

- a) Según dispone la Disposición Final cuarta, lo establecido en el Capítulo II del Título III "Derecho a la carrera profesional y a la promoción interna. La evaluación del desempeño" producirá efectos a partir de la entrada en vigor de las Leyes de Función Pública que se dicten en desarrollo del EBEP, ya sea estatales o autonómicas. Hasta ese momento se mantendrán vigentes en cada Administración Pública las normas sobre ordenación, planificación y gestión de recursos humanos en tanto no se opongan a lo establecido en el EBEP.
- b) En el caso del personal laboral lo anteriormente referido no plantea problema alguno pues tal y cómo se desprende del art. 19.2, la carrera profesional y la promoción del personal laboral se puede hacer efectiva a través de los procedimientos previstos en los Convenios Colectivos. Por lo tanto de estar previsto en su Convenio una Administración puede empezar de forma inmediata a su aplicación sin necesidad de esperar las Leyes de desarrollo del EBEP que se tengan que dictar.
- c) En el caso de los empleados públicos cabe preguntarnos: ¿Debe una Administración esperar a que se dicten esas Leyes de desarrollo para proceder a la aplicación de las modalidades previstas en el referido capítulo II?

La Disposición Final cuarta del EBEP dispone en su apartado 3 que hasta que se dicten las Leyes de Función Pública y las normas reglamentarias de desarrollo se mantendrán en vigor en cada Administración Pública las normas vigentes sobre ordenación, planificación y gestión de recursos humanos en tanto no se opongan a lo establecido en el EBEP. Si tal y cómo hemos visto, de las cuatro modalidades previstas en el EBEP, tan sólo la carrera horizontal es la realmente novedosa pues las otras tres ya se recogían en la Ley 30/84, de 2 de agosto, de Medidas para la reforma de la Función Pública, una Administración que haya desarrollado en sus políticas de recursos humanos, normas y procedimientos relativos a la promoción profesional podrá seguir aplicándolas en la medida que no se opongan al estatuto.

7. LA CARRERA HORIZONTAL EN EL AYUNTAMIENTO DE CASTELLÓN.

En el año 2006 se aprobó por unanimidad de todos los grupos políticos de la Corporación municipal de Castellón el **Plan Marco de Modernización y Calidad de los Servicios**

Municipales¹⁵. En este plan se definieron 5 ejes estratégicos, el segundo de ellos **“Desarrollo y gestión de las Personas”** presentaba como objetivo: *“apostar con firmeza por un personal altamente cualificado con fuerte vocación de servicio público, desarrollar una fuerza de trabajo adecuada, comprometida y capacitada, para alinear a las personas con los objetivos de la organización, con el fin de que ésta sea capaz de responder a las necesidades y expectativas de sus grupos de interés con eficacia, eficiencia, flexibilidad y calidad”*¹⁶. En esta línea estratégica en la que se definen los distintos programas para alcanzar una gestión avanzada de recursos humanos se establecían dos acciones íntimamente relacionadas con el asunto que nos ocupa: la evaluación del personal y la carrera profesional.

Por ello en Castellón estamos trabajando en la elaboración de un Reglamento que regula, entre otras materias, la evaluación de las personas y el ejercicio del derecho a la carrera profesional y a la promoción interna y en el que se recogen las cuatro modalidades previstas en el EBEP.

A nuestro juicio, lo dispuesto en la Disposición Final Cuarta del EBEP no tiene por qué impedir que nuestra Administración, en el ejercicio legítimo de la potestad reglamentaria y de autoorganización, pueda regular el desarrollo de ese derecho recogido en el Capítulo I del Título III del Estatuto y ello por las siguientes razones:

- a) La carrera profesional prevista en el Estatuto, tiene un carácter claramente abierto. En este sentido tanto el régimen jurídico del EBEP como el que se fije por las Leyes y normas reglamentarias de desarrollo constituirán el marco normativo en el que se tienen que desenvolver las distintas Administraciones Públicas para diseñar su propio sistema de carrera aplicando todas o sólo algunas de las modalidades previstas con carácter general en el Estatuto, según las necesidades o preferencias de su organización. Así se desprende claramente tanto de la Exposición de Motivos: *“Sin imponerlo a todas las Administraciones Públicas, el Estatuto Básico permite que se configuren modelos de carrera horizontal...”* Por lo tanto, el diseño de la carrera administrativa corresponde a cada Administración con sujeción a los principios y reglas fijados en el marco normativo común pero con un régimen de autonomía que le permite determinar cuestiones tan importantes como el cuándo, dónde, a quienes y con qué procedimientos se va a desarrollar el ejercicio de dicho derecho.
- b) Ahora bien, la carrera administrativa que se diseñe debe respetar, escrupulosamente, el espíritu del Estatuto y sus preceptos básicos.
- c) Una carrera diseñada con estas premisas y que respete, en todo momento la regulación contenida en el EBEP, sí que puede ser viable de forma inmediata, sin necesidad de esperar a que, en nuestro caso, por parte de la Generalitat Valenciana se dicte la correspondiente normativa de desarrollo.

En primer lugar es necesario aclarar que actualmente nos encontramos en una fase que bien podríamos denominar de diseño, en la que estamos articulando el sistema de progre-

15 Generalmente, las evaluaciones suelen calificarse con una gradación parecida a la siguiente: excelente – superior - normal o adecuada - deficiente - muy deficiente.

16 Pasión X Castellón. Plan Marco de Modernización y Calidad de los Servicios Municipales. 2006. Coordinadores Ejecutivos: José Vicente Cortés Carreres y Juan Jiménez Hernandis. Ajuntament de Castelló. Puede encontrarse en pdf en www.castello.es

sión lateral que pretendemos implantar, por ello todo lo que digamos debe ser tomado con cautela, dado que falta la discusión, debate y necesario consenso para la implantación de la carrera profesional. Sin embargo, podemos adelantar los rasgos definitorios de la misma:

- d) Nuestra pretensión es articular la carrera administrativa a través de un **reglamento**.
- e) Será posible **progresar simultáneamente en las modalidades de carrera horizontal y vertical**, tal y como se dice en el artículo 16.4.
- f) En lo que concierne a la carrera horizontal, desde el punto de vista conceptual se interpreta la misma como el **reconocimiento** de la organización de los conocimientos técnicos y el trabajo desarrollado por los empleados.
- g) La carrera horizontal es un recurso más que **se integra en el sistema integral de gestión de las personas** de nuestra organización municipal, por lo que estará vinculada al sistema de competencias, al sistema de provisión de puestos, al rendimiento y desempeño del empleado acreditado en la forma que se prevea, para ello. Va aparejada en forma de categoría o similar a un reconocimiento formal y supone una mejora o incremento retributivo.
- h) El ámbito de aplicación deberá alcanzar al personal funcionario de carrera y laboral fijo, que estén adscritos a uno de los puestos de la relación de puestos de trabajo, a nuestro juicio deberían quedar excluidos los puestos de carácter transitorios como los eventuales y laborales temporales aunque puedan articularse algunos mecanismos de reconocimiento en determinados supuestos que deberán regularse.
- i) Se establecerán **garantías de progresión** mediante reglas objetivas, donde se predefinirán los supuestos de progresión o en su caso de remoción.
- j) Como se ha señalado en otro apartado de este artículo su **estructura** se asienta en los grupos y subgrupos, es pues, una carrera en el puesto de trabajo.
- k) La progresión se establecerá en base a tramos progresivos que impliquen la adquisición de una mayor categoría dado que es una carrera que reconoce la **maestría** o en términos anglosajones "**seniority**".
- l) La carrera horizontal será de aplicación a todos los grupos es decir **universal**, pero **asimétrica**. Con tramos distintos en función de los grupos, mayor pendiente en la progresión según ascendemos en los grupos y subgrupos y reducción de los escalones en los grupos inferiores dado que éstos presentan más oportunidades de promoción interna y no es conveniente desincentivar el deseo de promoción a los grupos inferiores.
- m) El periodo que abarcarán los diversos escalones alcanzará el **ciclo medio de vida laboral**, es decir 30 años.
- n) Existirá un **tiempo mínimo de permanencia en el escalón**. La duración de los tramos será distinta. Nuestra posición se decanta por un mayor número de escalones, lo que parece que incentiva más y no genera una pérdida de visualización de la progresión. El tiempo mínimo de permanencia en el escalón se fijará en 2 años y el periodo máximo será de 6 años.

- o) Los escalones iniciales serán más cortos e irán alargándose progresivamente, así como incrementándose la compensación económica.
- p) Los **requisitos exigibles** para la progresión de un escalón a otro serán los siguientes:
1. **Tiempo mínimo de permanencia en el escalón** según el grupo o subgrupo y nivel. A efectos del cómputo de permanencia o experiencia profesional referido en el punto del apartado anterior, no computarán los períodos debidos al cumplimiento de sanciones disciplinarias de suspensión de sueldo y empleo o sentencias firmes, por licencias de estudios o licencias sin sueldo, cese por cualquier razón en la prestación de servicios en la institución o cualquier otra casuística que se considere oportuna.
 2. **Resultado de la evaluación del desempeño**¹⁷ en base a nuestro sistema de competencias. Debiendo resultar positiva esta apreciación del comportamiento laboral.
 3. **Conocimientos adquiridos**, en base a las acreditaciones en la forma que se determinen.
 4. **Trayectoria y actuación profesional** se mide a través del resultado de las distintas evaluaciones del desempeño, es decir si para progresar es necesario un tiempo mínimo de permanencia, las evaluaciones del desempeño superiores al considerado estándar deberá ser igual a los años de permanencia mínima en el escalón, de lo contrario no se obtendrá este requisito y se permanecerá en el actual; siendo, asimismo, necesario como otro requisito más adquirir un determinado porcentaje de cumplimiento del perfil competencial de la ocupación del empleado, mediante la aplicación del sistema de competencias del ayuntamiento.
5. **Calidad de los trabajos** que se valora mediante:
- a) Participación: que supone la **participación activa en los grupos de mejora** o proyecto que se organizan en ayuntamiento como uno de los elementos del sistema de calidad municipal.
 - b) Para todos los grupos o subgrupos excepto el E, se exigirá una **propuesta de mejora** que debe obtener la calificación de aprobada por el Comité de Calidad y debe ajustarse al modelo y metodología que se utiliza en el ayuntamiento. La propuesta de mejora debe versar sobre mejoras aplicables al puesto de trabajo, al servicio o unidad o a la organización.
 - c) El progreso de un **nivel** al inmediatamente superior requiere los requisitos anteriores más haber obtenido un porcentaje de **cumplimiento del perfil de competencias ocupacional**, evaluado mediante cuestionarios, pruebas objetivas y memorias o proyectos, según se determine. El Ayuntamiento de Castellón dispone de un **Directorio de competencias** propio, donde se definen cada una de ellas y se gradúan para evaluar el nivel de adquisición del perfil competencial de cada ocupación. Cada competencia está dividida en 5 niveles en función de los grados exigidos. El perfil de competencias reflejará el nivel que cada empleado acreditará en las distintas competencias del directorio.

¹⁷ La evaluación del desempeño. José Vicente Cortés Carreres. El Consultor de los Ayuntamientos y de los Juzgados nº 1, Quincena 15 – 29 Ene. 2009, ref.ª 36/2009, p. 36, Tomo 1.

- r) El paso de un escalón a otro se realizará a través de la obtención del número de créditos requeridos para la progresión, pudiendo alargarse el tiempo mínimo de permanencia, hasta que se obtengan los fijados, sino se obtuvieran en el periodo fijado.
- s) Se regulará el progreso profesional, consistente en la acumulación de una serie de créditos o puntos por vía de la experiencia profesional, formación y adquisición de conocimientos, apreciación del desempeño y perfil de competencias, por la participación activa y la aprobación de las propuestas de mejora lo que hará posible la consolidación progresiva de diferentes escalones y niveles, según el grupo de clasificación al que se pertenece.
- t) Todo funcionario adquirirá a su ingreso el grado, nivel, categoría, escalón y otros conceptos análogos correspondientes a la plaza asignada en virtud de la disposición adicional 10ª. Esto viene a ser algo así como una **categoría de entrada** que, generalmente, coincidirá con la carrera de progreso inicial, es decir el primer escalón o peldaño por el que se iniciará el curriculum profesional. El primer escalón o tramo o nivel de entrada no tendrá efectos económicos.
- u) La implantación de la carrera horizontal exigirá un **periodo de transición** donde deberán posicionarse los actuales empleados, para ello se articulará un plan especial, pudiendo tomarse en consideración y como referencia el grado personal consolidado, más otros requisitos méritos y aptitudes que se consideren adecuados, si entretanto esto no ha sido resuelto por la norma de desarrollo de nuestra comunidad autónoma.
- v) La posesión de un nivel o escalón de progreso podrá considerarse como requisito o valorarse como **mérito** para la provisión de puestos y promoción interna.
- w) **Comité técnico.** Con el objetivo de valorar los créditos alegados y demás requisitos exigidos se constituirá un órgano técnico. Cuyas resoluciones se elevarán a la aprobación del órgano competente y cabrá la interposición de los recursos correspondientes.
- x) El **centro responsable** será el Servicio de Gestión y Desarrollo de los Recursos Humanos por lo que será necesario crear una unidad que asuma los cometidos de la nueva regulación estatutaria y deberemos especializar y formar a algunos de nuestros empleados para que gestionen y coordinen la aplicación de la evaluación del desempeño, carrera en sus diversas modalidades y refuercen, el vínculo entre formación y carrera.
- y) Se deberá **prever anualmente** las partidas presupuestarias correspondientes que permitan la efectividad del reconocimiento, siendo necesarios para ello estudios que nos permitan saber los reconocimientos que se pueden producir en un ejercicio. En estos momentos resulta difícil determinar la posibilidad o no de cupos en la progresión horizontal de ello ya hemos hablado en las páginas anteriores.
- z) La implantación tanto de la evaluación del desempeño como de la carrera horizontal se iniciará en enero del 2010 sin efecto retributivo, ya que previamente se necesita que la organización interiorice el proceso, así como se requiere la formación de los directivos en habilidades de evaluación y el servicio de gestión y desarrollo de los recursos humanos debe adquirir las capacidades necesarias para asumir este nuevo subsistema de la gestión de recursos humanos.

LA EVALUACIÓN DEL DESEMPEÑO EN EL ESTATUTO BÁSICO DEL EMPLEADO PÚBLICO

José Vicente Cortés Carreres

Coordinador General de las Áreas de Gobierno del Ayuntamiento de Castellón

Manuel Ferreira Recio

Director Gerente del Centro Regional de Evaluación y Acreditación Sanitaria de Castilla León

ABSTRACT

El presente artículo trata de enmarcar una técnica de gestión de las personas como es la evaluación del desempeño en el nuevo contexto del Estatuto Básico del Empleado Público, tratando de clarificar una serie de cuestiones técnicas, necesarias para su correcta implantación y dar a conocer, brevemente, algunas experiencias en el entorno europeo, donde los resultados han sido desiguales. El artículo hace un somero recorrido sobre aquellos aspectos que es necesario contemplar para su implantación, trata, pues de aportar una visión técnica que haga más comprensible la aplicación legal de la misma.

SUMARIO

1. INTRODUCCIÓN

2. LA EVALUACIÓN DEL DESEMPEÑO

- 2.1. ¿Qué es la evaluación del desempeño?
- 2.2. ¿Por qué y para qué evaluar a los recursos humanos?
- 2.3. Objetivos de la evaluación del desempeño en el EBEP.

3. PRINCIPIOS DE LA EVALUACIÓN DEL DESEMPEÑO

4. FASES EN LA EVALUACIÓN DEL DESEMPEÑO.

- 4.1. La Identificación de los contenidos ¿Qué evaluamos?
- 4.2. La medición ¿Cómo evaluar?
- 4.3. La gestión de los resultados de la evaluación del desempeño. ¿qué efectos produce?

5. EL PROCESO DE EVALUACIÓN.

- 5.1. Los periodos de evaluación del desempeño.
- 5.2. Los protagonistas de la evaluación. ¿Quién evalúa a quién?

6. ¿ES POSIBLE UNA EVALUACIÓN DEL DESEMPEÑO OBJETIVA?

- 6.1. ¿Cuáles son las evaluaciones con los mejores resultados?

7. ¿CUÁLES SON LAS CONDICIONES ORGANIZATIVAS PREVIAS A SU IMPLANTACIÓN?

8. EXPERIENCIAS DE EVALUACIÓN DEL DESEMPEÑO EN PAÍSES EUROPEOS.

- 8.1. Experiencias en Inglaterra.
- 8.2. Experiencias en Dinamarca
- 8.3. Experiencias en Finlandia

9. EXPERIENCIAS DE EVALUACIÓN DEL DESEMPEÑO EN ESPAÑA

- 9.1. Generalitat catalana
- 9.2. Diputación de Barcelona
- 9.3. Ayuntamiento de Castellón

10. CONCLUSIONES EN RELACIÓN A LA EVALUACIÓN DEL DESEMPEÑO.

1. INTRODUCCIÓN¹.

La Evaluación del desempeño (en adelante ED) es una antigua conocida de la psicología industrial. En sus antecedentes hallamos una cierta tradición militar, ya en la dinastía Wei (265 a.c.) se apreciaba el trabajo de los oficiales del imperio chino, en la primera y segunda guerra mundial se aplicó en la fabricación de armamento. A efectos empresariales se utilizó vinculada a la dirección por objetivos (Drucker, P. 1956) en la década de los años 50, popularizándose en los años 80 en Estados Unidos e Inglaterra. Las referencias en el entorno público aparecen en el marco de lo que se conoce como la Nueva Gestión Pública término acuñado por los politólogos ingleses a principios de los 90.

Esta nueva concepción de lo público, presentaba entre otros enfoques el énfasis en los resultados y en el control del rendimiento, la mejora de las capacidades técnicas de la organización mediante la eficiencia y el valor generado con el dinero público, implantación de sistemas de evaluación del rendimiento, reducción de plantillas y negociación colectiva sectorializada entre otros (Wright, 1997²; Villoria, M. 2000³). Otros autores como Hood y Jackson (1991)⁴; Barzelay, (2001)⁵ señalaban la necesidad de una promoción basada en el mérito apreciado y valorado por sus superiores, la preferencia por la retribución variable centrada en los resultados obtenidos y la medición de los costes.

Muchas de estas recetas como señalan Ramió y Salvador (2005)⁶ no lograron la permeabilidad necesaria para su efectiva implantación en las distintas administraciones públicas, pero lograron entrar en las agendas de modernización de las administraciones de distintos países.

En el 2005 en la Comisión creada para el estudio del Estatuto Básico del Empleado Pú-

1 Los extremos que aquí se mencionan aún no han sido negociados con los representantes de los trabajadores.

2 Wright, V. 1997. Redefiniendo el Estado: las implicaciones para la administración pública. *Gestión y Análisis de políticas Públicas* nº 7.

3 Villoria, M. e Iglesias, A. 2000. Programas de reorganización y modernización administrativa. *Revista Vasca de Administración Pública* nº 56.

4 Hood y Jackson 1991. *administrative argument*. Aldershot.

5 Barzelay, M. 2001. la nueva gerencia pública. Un ensayo bibliográfico para estudiosos latinoamericanos, en revista del CLAD, nº 19.

6 Ramió, C y Salvador, M 2005. *Instituciones y nueva gestión pública en Latinoamérica*. Barcelona. CIDOB.

blico se habla por primera vez de la evaluación de desempeño en la administración pública española, si bien existían algunas experiencias previas como más adelante veremos.

El informe de la Comisión para el estudio y preparación del Estatuto Básico del Empleado Público⁷ (EBEP) se refiere a la evaluación del desempeño, en la página 107, de la siguiente manera: “... la Comisión considera que ésta debe ser un elemento central de cualquier reforma modernizadora de nuestras Administraciones Públicas”. En la exposición de motivos del propio EBEP, se dice “Elemento fundamental es, en cualquier caso, la evaluación del desempeño de los empleados públicos”. El legislador debió de tomarse en serio esta afirmación dado que en el texto del Estatuto podemos encontrar que la evaluación del desempeño, está presente junto con la carrera horizontal en 6 títulos, 6 capítulos distintos y en 17 artículos, se vincula a la regulación del personal directivo en el artículo 13.3, a los derechos individuales en el 14, a la carrera horizontal, a la continuidad en el puesto de trabajo, a la determinación de las retribuciones complementarias y es uno de los apartados constitutivos de las materias de negociación colectiva en el artículo 37.1.d. Esta transversalidad le imprime un carácter relevante en el texto estatutario, y a juicio de quien escribe estas líneas se sobredimensiona el impacto que se espera de la ED. Primero porque no hay tantas experiencias exitosas como para tener la garantía que la introducción de la ED en el sistema del empleo público constituirá un éxito, y en segundo lugar porque una reforma modernizadora debería presentar un paquete de medidas bastante más amplio e integrado no solo de la gestión de recursos humanos sino también en otros aspectos como el afianzamiento del rol directivo, superior e intermedio, una apuesta por sistemas de dirección y gestión profesionalizados, la formación de los profesionales de recursos humanos, mecanismos de control de eficacia, eficiencia, calidad, equidad y flexibilidad, y haber tenido en cuenta la experiencia y conocimientos de profesionales conocedores de la materia en el ámbito académico y científico.

En la exposición de motivos del EBEP se fijan una serie de cambios sustanciales respecto de la anterior norma de la función pública y que determinan o generan como consecuencia lógica el que se introduzcan conceptos novedosos en nuestro entorno como son la ED, la carrera horizontal y la vinculación de éstas con la retribución. En primer lugar, fija como principios generales del mismo lo que en términos de mercado⁸ podríamos denominar como:

- a) la orientación a la ciudadanía “servicio a los ciudadanos y al interés general” y “Las Administraciones y entidades públicas de todo tipo deben contar con los factores organizativos que les permitan satisfacer el derecho de los ciudadanos a una buena administración”
- b) la orientación a la calidad “la finalidad primordial... debe ser mejorar la calidad de los servicios que el ciudadano recibe de la Administración”.
- c) la orientación a los resultados “estimular a los empleados para el cumplimiento eficiente de sus funciones y responsabilidades”. Se introduce, pues, la responsabilidad sobre los resultados, este concepto de responsabilización se encuentra en la base de la evaluación del rendimiento y del desempeño.

El derecho de los ciudadanos a una buena administración exige un sistema de gestión de

7 Informe de la Comisión para el estudio y preparación del Estatuto Básico del Empleado Público, Abril, 2005. INAP. Gobierna. Centro de nuevas estrategias de gobernanza pública.

8 Interpretese en un sentido amplio y no restrictivo ni mercantilista

los empleados públicos objetivo y eficaz y el EBEP hace una aproximación a lo que considera que son los subsistemas básicos del sistema de gestión:

- a) *“Atraer los profesionales que la Administración Pública necesita”*. Se refiere a la mejora en los subsistemas de reclutamiento y selección, introduciendo mejoras en los órganos de selección, propiciando el abandono del amateurismo y los corporativismos y pronunciándose por una clara profesionalización de los mismos.
- b) *“Estimular a los empleados para el cumplimiento eficiente de sus funciones y responsabilidades”*. Mediante la introducción de mecanismos de incentivación y motivación como lo son los mecanismos de recompensa basados en las evaluaciones del desempeño, rendimiento y el reconocimiento de la progresión profesional.
- c) *“Proporcionar formación adecuada”*. A lo que no añadiremos nada más por ser ampliamente conocida que la forma de crecimiento y desarrollo organizacional y de los empleados pasa por la adquisición y adecuación de los conocimientos, las actitudes, las aptitudes y las habilidades.
- d) *“Brindar oportunidades de promoción profesional”* tanto en sentido vertical, como horizontal y de manera combinada, las oportunidades de promoción profesional, llevan muchos años siendo reclamados por los empleados públicos, que suelen tener un ciclo de vida laboral alrededor de los 30 años de servicios.
- e) *“Facilitar una gestión de personal”* cuyas características básicas la conviertan en:
 1. Racional y objetiva
 2. Ágil y flexible
 3. Aplicación de nuevas tecnologías. (Modernización Tecnológica)
 4. Equilibrio entre derechos y responsabilidades. (Código de conducta)
 5. Planificación y ordenación eficiente de los empleados públicos. (Planificación, estructuración y optimización de los recursos humanos).

Así pues, hemos visto que se apuesta por una sistema de gestión del empleo público en el que se conserva la gestión de los puestos de trabajo y se introduce una orientación a la gestión de las personas, a modo de simple ejemplo de esto transcribiremos lo dicho en la exposición de motivos: *“El Estatuto Básico permite que se configuren modelos de carrera horizontal desvinculada de los cambios de puesto de trabajo y basada en el desarrollo de competencias y en el rendimiento”*.

2. LA EVALUACIÓN DEL DESEMPEÑO.

La valoración del factor humano siempre se ha realizado de una u otra forma en todas las organizaciones. Cada vez, es más necesaria la utilización de este tipo de sistemas, no solo como herramienta de administración de retribuciones, sino, fundamentalmente, como instrumento válido para la gestión y administración de recursos humanos en orden a la mejora de la productividad, de la calidad de los servicios, y la satisfacción de los ciudadanos y trabajadores.

El desempeño de los empleados está, directamente, relacionado con el funcionamiento de la organización. Algunos investigadores han señalado a propósito de los empleados más productivos frente a lo menos productivos, que los primeros pueden llegar a presentar un rendimiento hasta tres veces superior (McCormick, E. Tiffin, J. 1974)⁹.

2.1. ¿Qué es la evaluación del desempeño?

Una de las bases que sustentan a la evaluación del desempeño y del rendimiento es la idea de hacer confluír el cumplimiento y el rendimiento esperado por la organización con el cumplimiento y rendimiento de los empleados de ahí la necesidad de medir lo rendido y de mejorar el desempeño de los empleados.

La Evaluación del desempeño se define científicamente como: *el procedimiento habitual establecido en una organización para reconocer y evaluar la contribución que cada empleado hace a los objetivos de la organización en su puesto de trabajo* (Quijano, 2006)¹⁰. Sin embargo, esta definición requiere una serie de aclaraciones con el fin de acotar, lo más aproximadamente, el alcance de la ED. De esta forma Cortés (2001)¹¹ señala que *este proceso que permite determinar la actuación de cada una de las personas que se evalúan en la organización, debe contar con una serie de factores u objetivos e indicadores establecidos de antemano*, de la misma forma que se evalúan a los alumnos en una universidad o en un colegio, se trata de que cada cual sepa lo que se espera de él, lo que debe lograr y cómo hacerlo. Gorriti (2006)¹² indica otros aspectos a considerar, *aquellos que se evalúan debe ser relevante y debe encontrarse bajo el control del empleado*, de lo contrario, difícilmente podremos ser objetivos en nuestras apreciaciones.

En resumen, podemos aventurar una definición de la ED como *el proceso habitual que permite determinar la actuación de cada una de las personas que se evalúan en la organización en relación a una serie de factores u objetivos e indicadores establecidos de antemano, que se encuentren bajo control del propio trabajador, con el fin de lograr la consecución de las metas individuales, departamentales y del conjunto de la organización*. (JV Cortés, 2007)¹³.

En el artículo 20 del EBEP se define la ED como *el procedimiento mediante el cual se mide y valora la conducta profesional y el rendimiento o el logro de los resultados*. Por lo que se deduce que se desarrolla como un procedimiento que debe medir y valorar, siendo susceptibles de medición y valoración dos elementos, que no son lo mismo:

- 1) Conducta profesional
- 2) Rendimiento o logro de resultados

9 McCormick, E. Tiffin, J. 1974. Industrial Psychology. Prentice Hall.

10 Santiago Quijano. 2006. Dirección de recursos Humanos y Consultoría en las organizaciones. Academia.

11 Cortés Carreres, José Vicente. 2001. Manual Práctico de Gestión de Recursos Humanos en la Administración Local. Dykinson.

12 Mikel Gorriti. 2006. Documentos del Gobierno Vasco.

13 Cortés Carreres, José Vicente. 2007. Conferencia sobre Evaluación del Desempeño y Carrera Horizontal en el Estatuto Básico del empleado Público. Diputación de Sevilla.

2.2. ¿Por qué y para qué evaluar a los recursos humanos?

Las utilidades que, más ampliamente, han sido aplicadas en la medición del desempeño han sido a efectos de administración de personal y de perfeccionamiento del mismo.

Podemos identificar 4 utilidades básicas de la ED (Quijano, 1992¹⁴. Ramos, Gracia y Peiró, 1996¹⁵):

- 1) **Para la toma de decisiones administrativas.** Se recoge información para tomar decisiones de carácter administrativo sobre promociones, ascensos, rotaciones laterales, despidos o recompensas. La evaluación cuyo objetivo es la administración de personal tiene como finalidad el establecimiento de una remuneración basada en el rendimiento, el desempeño eficaz y el cumplimiento de los objetivos, es decir, valorar lo que el trabajador aporta a la organización desde su puesto de trabajo y como miembro de la organización. Incluye aspectos como los siguientes:
 - a) Retribución variable
 - a) Movilidad
 - b) Gestionar la disciplina en casos de ineficacia profesional.
 - c) Identificar los empleados con bajo rendimiento
 - d) despidos
 - e) Documentar decisiones sobre el personal
 - f) Reconocimiento.

- 2) **Procurar retroinformación.** A los empleados se les proporciona información, no sólo sobre los resultados de su trabajo sino también cómo mejorarlo y la percepción de la conexión entre su trabajo y las recompensas que obtienen por el cumplimiento de los objetivos. Proporcionar feedback sobre su desempeño, informando a los empleados de cómo están haciendo las cosas, qué puntos fuertes presentan en la realización de su trabajo y señalar los puntos débiles que requieren atención para su perfeccionamiento. Incluye en este apartado:
 - a) Mejorar el rendimiento en el puesto de trabajo
 - b) Feedback
 - c) Planificación, y mejora del personal
 - d) Transmitir los valores culturales de la organización

- 3) **Proporcionar desarrollo y crecimiento profesional.** Nos permitirá, si conocemos los déficits en habilidades o conocimientos, determinar qué cursos de formación deberá realizar para mejorar sus conocimientos o en qué nuevas habilidades tiene que entrenarse para desempeñar con éxito su trabajo. Se incluyen aquí:
 - a) Formación
 - b) entrenamiento
 - c) Promoción, carrera y desarrollo profesional.

14 Quijano, S. 1992. Sistemas efectivos de evaluación del rendimiento: resultados y desempeños. PPU. Barcelona.

15 Ramos, P. Gracia F. Peiró, JM. 1996. Actividad laboral y desempeño. En Peiró, JM y Prieto, F. Tratado de Psicología del Trabajo. Volumen 1. Síntesis.

4) Comprobación del funcionamiento de nuestras prácticas de gestión de recursos humanos.

A través del sistema de evaluación se puede comprobar la adecuación de las prácticas de gestión de recursos humanos. Si el sistema de evaluación que se diseña funciona correctamente, significará que algunas de nuestras prácticas de recursos humanos también funcionan, es decir la selección de candidatos y la formación de nuestro personal parecen funcionar, bien porque en las evaluaciones los resultados suelen ser buenos y la formación parece cubrir los déficits detectados. Si por el contrario las evaluaciones son pobres en resultados, cabría esperar que los candidatos que se seleccionan puede que no sean los más adecuados, puesto que no rinden lo suficiente o no llegan a los objetivos que se les fijan, o puede que la formación no está proporcionando las habilidades y competencias que necesitamos.

2.3. Objetivos de la evaluación del desempeño en el EBEP

Si bien en el texto del estatuto parecen perfilarse como objetivos básicos de la ED la motivación de los empleados y el control interno, a lo largo del mismo se fijan de manera diseminada y de forma directa e indirecta una serie de objetivos que hemos tratado de identificar:

1) En relación a las metas de la administración

- a) *Mejorar la calidad de los servicios que el ciudadano recibe de la administración*
- b) *“Contar con los factores organizativos que le permitan satisfacer el derecho de los ciudadanos a una buena administración”*

2) En relación al sistema de empleo público

- a) Elemento fundamental de la nueva regulación
- b) Nuevo derecho: *“... a la objetividad y transparencia de los sistemas de evaluación”*
- c) *Disponer de un sistema de empleo público racional, objetivo, ...*
- d) *...establezca un justo equilibrio entre derechos y responsabilidades de los empleados públicos*
- e) *Utilización más eficiente de los efectivos.*
- f) *“... resulta socialmente inaceptable que se consoliden con carácter vitalicio derechos y posiciones profesionales por aquellos que, eventualmente, no atiendan satisfactoriamente a sus responsabilidades.*

3) En relación con el sistema de gestión de las personas

- a) *Estimular a los empleados al cumplimiento eficiente de sus funciones y responsabilidades.*
- b) Elemento indispensable a efectos de carrera horizontal.
- c) Promoción, provisión y mantenimiento de los puestos de trabajo.
- d) Para la determinación de una parte de las retribuciones complementarias.
- e) Vincular el desempeño y rendimiento a la productividad.
- f) *“La gestión de personal podrá ganar en eficiencia y equidad, lo que tarde o temprano ha de traducirse en una mejora de los servicios”*

4) *En relación a la motivación*

- a) *Relacionar la promoción y la retribución con la manera en la que se realizan las funciones y se atiende a los objetivos de la organización (desempeño)*
- b) *“es injusto y contrario a eficiencia que se dispense el mismo trato a todos los empleados cualquiera que sea su rendimiento y su actitud ante el servicio”*
- c) *La continuidad en el puesto de trabajo depende de la evaluación positiva del desempeño*
- d) *Facilitar la promoción interna a quienes obtienen las competencias y requisitos para progresar en su carrera.*

3. PRINCIPIOS DE LA EVALUACIÓN DEL DESEMPEÑO.

Los principios, más bien “criterios” como se dice en el propio articulado, de la ED se fijan en el artículo 20.2 son los de “*transparencia, objetividad, imparcialidad y no discriminación aplicándose sin menoscabo de los derechos de los empleados públicos*”.

El EBEP se limita a enumerar estos “criterios”, que por otra parte son principios que presiden cualquier actuación de la Administración Pública, por imperativo constitucional. No añade, pues, nada nuevo e incluso podría resultar redundante como también ocurre con el último criterio “*sin menoscabo de los derechos de los empleados públicos*”. Es evidente que la ED puede afectar a los derechos de éstos, dado que el artículo 20 se encuentra inscrito en el Título III de derechos y deberes.

Veamos un poco más detenidamente cada uno de estos criterios:

- 1) **Transparencia.** Como mínimo deberíamos hablar de varias “transparencias”.
 - a) **Transparencia en la actuación de los actores**, referida a quienes van a gestionar el sistema, la implicación y participación de los agentes sociales de los evaluadores y de los evaluados.
 - b) **Transparencia en los contenidos.** Conociéndose de antemano las unidades de medida del rendimiento y de los descriptores conductuales que valorarán el desempeño. Es decir sobre y qué vamos a evaluar.
 - c) **Transparencia en el proceso.** Referida a cómo se va a desarrollar, cómo se realizará, cuál será el procedimiento, qué figura tendrá (¿reglamento u otra fórmula?), quién evaluará, cuándo se evaluará, con qué frecuencia, qué sistemas de apelación existirán en caso de desacuerdo, cómo se garantizarán los derechos de los empleados y de los evaluadores.
 - d) **Transparencia en los resultados.** Cómo se gestionarán éstos, hasta qué grado se harán públicos, qué nivel de confidencialidad se tendrá con los resultados individuales, cómo y dónde se almacenarán, quién tendrá acceso a ellos y otras cuestiones que resultan de especial interés.
 - e) **Transparencia en los efectos.** Deberán clarificarse éstos en la carrera profesional horizontal y (por qué no en la vertical), la formación, la provisión de puestos de trabajo y en la percepción de las retribuciones complementarias previstas en el artículo 24 del mismo EBEP, la vinculación con la continuidad o el cese en el puesto de trabajo obtenido por concurso.

- 2) **Objetividad.** Criterio que debe evitar conductas arbitrarias, discrecionales o basadas en juicios intencionados.

Pero también debe existir una objetividad científica, puesto que, los instrumentos de evaluación deberían presentar niveles de fiabilidad y validez aceptados académicamente o por agencias de evaluación y deberían ser sometidos u homologados por criterios de rigor científicos.

La ED ha sido una de las materias que ha producido en psicología del trabajo y de la organización mayor número de publicaciones en relación a los sesgos que pueden producirse en el proceso de la evaluación. Éstos pueden deberse a efectos de influencia en los evaluadores que pueden inducir a distorsiones y errores como los efectos, *halo*, *born* y otros, o debidos al propio instrumento, o al propio proceso de evaluación, de ello hablaremos en otro lugar de este artículo.

3) **Imparcialidad y no discriminación.**

- a) **Imparcialidad.** Por ella debemos entender la *“falta de designio anticipado o de prevención a favor o en contra de alguien o algo que permite juzgar o proceder con rectitud”*¹⁶
- b) **La no discriminación.** Entendida aquí en un sentido general: no discriminación entre empleados, y en un sentido más particular, cuando nos referimos a la igualdad efectiva entre hombres y mujeres, en atención a la Ley Orgánica 3/2007 de 22 de mayo.

La ED ha sido una de las materias que ha producido en psicología del trabajo y de la organización mayor número de publicaciones en relación a los sesgos que pueden producirse en el proceso de la evaluación éstos pueden deberse a efectos de influencia en los evaluadores que pueden inducir a distorsiones y errores como los efectos, *halo*, *born* y otros, o debidos al propio instrumento, o al propio proceso de evaluación, de ello hablaremos en otro lugar de este capítulo.

La propia Comisión en su informe señala que la ED incrementará la conflictividad jurídica en materia de personal y Palomar Olmeda (2008)¹⁷ la identifica como uno de los elementos más conflictivos de la regulación del EBEP. Esta conflictividad vendrá producida no solo por ser una aplicación novedosa en la administración pública española, sino también por cómo se implantará, qué medios se utilizarán para la evaluación, qué formulas se establecerán y como se aplicarán los principios anteriormente, mencionados, en unas organizaciones públicas que no responden a esa cultura.

4. FASES EN LA EVALUACIÓN DEL DESEMPEÑO.

La evaluación del rendimiento consiste en la **identificación**, **medición** y **gestión** del rendimiento (Carroll, Schneir, 1982)¹⁸.

- 1) La **Identificación** permite determinar los aspectos o contenidos que deben conocerse

¹⁶ Diccionario de la Lengua de la Real Academia Española.

¹⁷ Palomar Olmeda, A (2008). Derecho a la carrera y promoción interna. En Sánchez Morón.

¹⁸ Carroll, S. Schneir, C. 1982 Performance appraisal and review systems: the identification, measurement and development of performance in organizations. Glenview.

para medir el rendimiento o el desempeño de las personas, normalmente, los contenidos se focalizan en aquellas áreas o actividades que pueden ser críticas o relevantes para el éxito de los objetivos de la organización. Esta fase deberá acabar con una clara identificación de los indicadores de rendimiento a medir y los descriptores de conducta que se van a valorar. Según se utilicen medidas de rendimiento o de desempeño o de ambas.

- 2) La **medición** tiene por objeto conocer con relativa exactitud el desempeño y rendimiento de las personas, es decir cuánto se ha rendido en determinada área y quién o quienes han logrado mejores o peores rendimientos.
- 3) La **gestión** del sistema del rendimiento es la parte más importante de todo el proceso porque cuando evaluamos lo que se ha rendido, lo más importante es saber cómo gestionar los resultados de la evaluación y los efectos y los usos que vamos a hacer de estos resultados,

El sistema de evaluación será un proceso que asegurará la transparencia, la objetividad, la imparcialidad y la no discriminación pero no debemos olvidar que es un procedimiento técnico y como tal, requiere ser riguroso y científico, para obtener información de las contribuciones de cada uno de los empleados, en un tiempo determinado. Así pues, el proceso de evaluación debe entenderse como un proceso sistemático y periódico de análisis que permite determinar la eficacia con que cada uno de los empleados ha realizado sus cometidos y funciones de una forma eficiente y eficaz, contribuyendo con su esfuerzo a los objetivos globales de la organización.

El procedimiento debe presentar una serie de características:

- 1) **Universal, pero no necesariamente universalizado.** Se aplica a todos los empleados públicos (universal), pero no tiene por qué aplicarse de la misma forma a todos los colectivos de empleados públicos, cada organización puede desarrollar su sistema e incluso dentro de cada organización se pueden establecer distintos mecanismos de evaluación en función de las ocupaciones, funciones y cometidos de los puestos de trabajo, objetivos o competencias.
- 2) **Continuo y continuado** a lo largo del tiempo. Abarca el desempeño y rendimiento durante todo el año o ejercicio de la evaluación
- 3) **Metodología sistemática y pública.** Existe una metodología clara, objetiva, definida y conocida por todos que garantiza los derechos de todas las partes.
- 4) **Con perspectiva evolutiva.** Se considera el desempeño y rendimiento como un proceso continuo con efectos a corto, medio y largo plazo. Se identifica lo mejorable de cada evaluado para desarrollar su potencial
- 5) **Integración con el resto de subsistemas de la gestión de recursos humanos.**
 - a) Formación y capacitación
 - b) Carrera y crecimiento profesional
 - c) Retribuciones

- d) El sistema motivacional de la organización
- e) Se deben integrar los objetivos individuales, los de grupo y los de la organización.

Esto significa que cabe la posibilidad de que un empleado pueda ser recompensado por alcanzar sus objetivos individuales, pero también por contribuir con su esfuerzo a los objetivos de su grupo o departamento y finalmente por mejorar los beneficios (económicos, sociales y de calidad) de la organización.

La evaluación no es un proceso fácil y su introducción en el sector público provoca recelos, por un lado y pasiones por otro. Algunas de las experiencias han acabado como un proceso rutinario donde la evaluación se convierte en un proceso de llenado de impresos, sin demasiada incidencia en la organización.

Cuando se basan en juicios subjetivos de los jefes inmediatos, más que en indicadores objetivos de rendimiento, llevan a la creencia de que están llenas de errores (Landy, F. Farr, J. 1980)¹⁹ y son demasiado endeables a las simpatías y antipatías de los evaluadores.

Los empleados suelen aceptarla cuando se basa en su participación y los indicadores son de carácter objetivo, pero, fundamentalmente, cuando el sistema presenta credibilidad. Describíamos la evaluación como un proceso de identificación, medida y gestión del rendimiento, nos importa ahora identificar las dimensiones o aspectos susceptibles de ser evaluados.

4.1. Identificación de los contenidos ¿Qué evaluamos?

El propio artículo 20 en el primer apartado establece como elementos de medición y valoración:

1. La conducta profesional
2. El rendimiento o el logro de resultados.

El informe de la Comisión a este respecto indica varias cuestiones: *“Para la evaluación del desempeño debieran ser admisibles tanto los sistemas de evaluación del rendimiento individual como de grupo o unidad de trabajo, y tanto los que se basan en la apreciación de los resultados obtenidos como aquellos que lo hacen de la valoración de comportamientos o conductas de las personas”*.

Aquí se introducen varios aspectos:

1. Es posible la evaluación del rendimiento y es posible la evaluación de comportamientos o conductas laborales. No es, pues lo mismo valorar conductas que rendimientos.
2. Son, asimismo, admisibles los sistemas de evaluación individuales o colectivos (grupo o unidad de trabajo).

¹⁹ Landy, F. Farr, J. 1980. Performance ratings. Psychological Bulletin, nº 87.

3. Caben, pues, varias posibilidades: evaluar desempeños, y evaluar rendimientos. Si evaluamos desempeños éstos deben apreciarse de manera individual, pero si evaluamos rendimientos, éstos pueden evaluarse, tanto de manera individual como colectiva, y también es posible evaluar de manera combinada desempeño y rendimiento en la misma persona como es posible la apreciación individual del desempeño y el rendimiento de la unidad de trabajo de manera combinada.

La discusión en este punto se centra en si evaluamos resultados o desempeños o ambos, y finalmente si evaluaremos rasgos, como lo hacen muchas organizaciones o conductas como viene a ser la tendencia más actual. Cabe formularnos una pregunta: ¿Qué evaluamos resultados o desempeños? Si parece lógico que se prioricen medidas de rendimiento centradas en los resultados, también lo parece lo segundo para mejorar las conductas de los empleados en su puesto de trabajo.

¿Qué evaluamos: conductas o resultados?

En algunos manuales de evaluación (sin rigor académico, ni vinculados a ninguna institución reconocida en esta materia) puestos de moda, con motivo de la aparición del Estatuto Básico, hemos observado una importante y arriesgada confusión, al aparecer en este contexto algunos pseudoprofesionales y algunas consultoras de escasa credibilidad que presentan supuestos cuestionarios donde se evalúa un *“totum revolutum”* de rasgos, conductas y otras cuestiones de difícil catalogación.

Las evaluaciones de rasgos requieren del evaluador que emita juicios sobre características personales del trabajador. Los modelos que se basan en la elección de rasgos, se encuentran con el problema de tener que seleccionar entre un gran número de rasgos y la dificultad, añadida, de lo que se entiende por cada uno de ellos. Es evidente que este tipo de evaluación se centra en la persona, de tal forma que si alguien obtiene un rendimiento bajo, el origen se encuentra en ella misma y en consecuencia se juzga el valor de ésta. Parece que este tipo de enfoques no mejoran el rendimiento y despiertan desconfianza entre los empleados (Gómez-Mejía, L. Balkin, D. Cardy, L. 1998)²⁰.

Aunque muchas organizaciones utilizan la evaluación de rasgos, la mayor parte de ellas están en contra de su uso (Harris, C. 1988)²¹, porque es ambigua y provoca sesgos tanto conscientes como inconscientes en los evaluadores (Miner, J. 1988)²². Los **rasgos** son características del trabajador, resultantes de su estructura de personalidad y aptitudes. Los rasgos se abstraen de acontecimientos accidentales y hechos concretos. Por ejemplo, es indeciso, es simpático, tiene iniciativa. Cada uno de estos rasgos puede tener significados muy distintos. Para unos ser simpático puede significar que posee un trato social fácil, para otros que cuenta chistes y para otros que su aspecto físico es agradable. Lo mismo ocurre cuando decimos de un trabajador que tiene iniciativa. Nos referimos a que: el trabajador actúa por su cuenta, no necesita supervisión, propone nuevas soluciones a problemas viejos u organiza partidos de fútbol y campeonatos de “cartas” entre los compañeros. En resumen, **la evaluación de rasgos**

20 Gómez-Mejía, L. Balkin, D. Cardy, L. 1998. Gestión de Recursos Humanos. Prentice-Hall.

21 Harris, C. 1988. A comparison of employee attitudes toward two performance appraisal systems. Public Personnel management, 17.

22 Miner, J. 1988. Development and application of the rated ranking technique in performance appraisal. Journal of Occupational Psychology, nº 6.

es según los expertos: poco fiable, poco válida y describe a la persona pero no su rendimiento (Quijano, S. 1992)²³.

¿Qué significa medir resultados? Por resultados entenderemos lo que un empleado consigue con su trabajo, el “producto del trabajo” aquello que consigue con su quehacer diario.

La evaluación centrada en los resultados consiste en que los evaluadores juzguen los resultados que logran los empleados, la herramienta más conocida para trabajar con resultados es la dirección por objetivos (Drucker, P. 1954)²⁴. El proceso de establecimiento de objetivos consiste, básicamente, en que empleados y directores de forma conjunta establecen los objetivos (que no es lo mismo que resultados) que los empleados deben conseguir. La evaluación consiste en cuánto de aquellos objetivos se han logrado (resultados). En consecuencia, un resultado es aquello que un empleado logra con su trabajo.

La medición del rendimiento es el proceso a través de cual, utilizando una serie de instrumentos de medida se llega a reflejar el rendimiento de cada empleado o grupo de empleados en las dimensiones que han sido identificadas. Proporciona criterios claros para valorar el rendimiento, elimina la subjetividad y los sesgos, es un modo de gestión más flexible, porque los cambios conducen a un nuevo paquete de objetivos y medidas de resultados. Presenta la ventaja de focalizar la atención de los empleados hacia la obtención de los resultados, si éstos están, correctamente, armonizados con los de su unidad y a su vez éstos con los de otras unidades y con el conjunto de la corporación, se logra que toda la organización se oriente en la misma dirección y se convierta en una organización de alta eficacia.

Sin embargo, como hemos ido viendo en los rasgos y en las conductas los resultados tampoco resuelven todos los problemas, presentan dificultades de aplicación, y en ocasiones crean una orientación, excesivamente, dirigida a obtener resultados a “toda costa” (Bernardin, H. Beatty, R. 1984)²⁵, en detrimento de otros aspectos igualmente importantes. En la gestión por resultados se debe compensar la consecución de resultados no solo basados en cantidad, sino también en la calidad, el coste, la entrega y en la economicidad, de lo contrario se corre el riesgo de incentivar solo la cantidad, descuidándose los otros aspectos, como veremos en algunas de las experiencias presentadas al final del capítulo.

¿Qué significa medir desempeños? Cuando evaluamos resultados podemos saber si un empleado tiene o no éxito en su puesto, o incluso si es mejor o su rendimiento es más alto que otro empleado, pero nada nos dice por qué es mejor o cómo podemos mejorar la productividad de aquellos que no tienen rendimientos tan altos. Por desempeños en cambio, entenderemos la “forma de hacer”, es decir todo aquello que contribuye o que hace que un empleado tenga éxito en el cumplimiento de sus objetivos.

Es obvio que no todos los trabajos tienen las mismas funciones, ni las mismas responsabilidades, así pues, en unos puestos los resultados dominarán sobre los desempeños y en otros el énfasis se realizará sobre los desempeños en detrimento de los resultados.

23 Quijano, S. 1992.

24 Drucker, P. 1954. The practice of management. Harper.

25 Bernardin, H. Beatty, R. 1984. Performance appraisal: assessing human behavior at work. Addison Wesley.

Los sistemas de evaluación basados en conductas se centran en valorar las conductas de los empleados, es decir, las acciones físicas, mentales o interpersonales realizadas por los empleados. Los evaluadores registran con qué frecuencia ocurren diferentes conductas que se recogen en los documentos de registro (Latham, G. Wesley, k. 1981)²⁶ o la importancia de éstas. El prestar atención a las conductas para medir el rendimiento, permite concretar las conductas que se evalúan e integrar éstas en escalas de comportamiento, éstas proporcionan a los empleados ejemplos concretos y específicos de las conductas que deben realizar y las que deben evitar para tener éxito.

Es más fácil y seguro observar conductas, sobretudo si sabemos de antemano cuales son las conductas a observar y evaluar.

Las evaluaciones basadas en conductas nos permitirán, generalmente, en la organización:

- a) Fijar un marco común para todos los evaluadores determinando las dimensiones del trabajo a analizar. Es decir todos los evaluadores entenderán lo mismo, porque no se valorarán rasgos sino conductas.
- b) Se determinarán los indicadores directamente observables, tomados de las conductas habituales del trabajo, clara y precisamente definidos.
- c) Permiten a los evaluadores realizar comentarios sobre el rendimiento de los empleados y proporcionarles retroalimentación.
- d) Permite implicar a los empleados en el diseño y creación de las escalas de comportamiento (Blood, M 1973)²⁷, lo que con toda seguridad incrementará el grado de implicación, comprensión y aceptación del sistema de evaluación.

En resumen, la evaluación del desempeño se sustentará en un sistema de descriptores de conducta y la evaluación del rendimiento en un sistema de indicadores de:

- a) Cantidad: ¿cuánto hay que hacer de lo que hay que hacer?
- b) Calidad: ¿cómo hacemos lo que hacemos (lo que hay que hacer, hacerlo bien, a la primera y al mínimo coste) y cómo es percibido por los usuarios?
- c) Coste: ¿cuánto nos cuesta hacer lo que hacemos?
- d) Entrega: ¿cuánto tardamos en hacer lo que hacemos?
- e) Equidad: ¿lo que hacemos lo distribuimos de manera equitativa?

Lo más recomendable es una evaluación multidimensional en la que se combinen diversos aspectos de valoración, desempeños y rendimiento, individuales y de grupo o unidad de trabajo.

26 Latham, G. Wesley, k. 1981. Increasing productivity through performance appraisal. Addison-Wesley.

27 Blood, M (1973) Spin-offs from behavioral expectation scale procedures. Journal of Applied psychology, nº 59.

Tipos de desempeño

Cuando hablamos de desempeño nos estamos refiriendo a un conjunto de aspectos amplios del comportamiento en el contexto organizacional y más en concreto en el laboral y es conveniente precisar algunas cuestiones.

El desempeño es un constructo de importancia vital en la psicología del trabajo y de las organizaciones (Viswesvaran y Ones, 2000)²⁸. Tiene suficiente importancia como para ser clarificado mejorado, corregido o predicho, tanto como para que el éxito o no de una organización dependa de manera definitiva del comportamiento laboral de sus empleados. Hacer bien el trabajo es una clave de éxito laboral y organizacional y presenta varias dimensiones agrupadas en tres ámbitos:

- a) Desempeño de tarea (task performance)
- b) Desempeño contextual (contextual performance organizacional citizenship behavior) o conductas productivas.
- c) Conductas contraproductivas (counterproductive behavior's).

Podríamos decir que el desempeño en la psicología del trabajo presenta dos dimensiones básicas del comportamiento de los miembros de una organización, una **productiva** en la que las conductas de los empleados están orientadas a la consecución de los objetivos de la organización y otra **contraproductiva** que supondría lo contrario de la anterior, es decir, las conductas dirigidas contra los intereses de la organización. Pero ambas en sentido positivo o negativo son desempeño. El EBEP, en su artículo 20 se refiere, obviamente, a lo que hemos identificado como conductas productivas que incluyen el desempeño de tarea y el desempeño contextual, mientras que el comportamiento contraproductivo podría enmarcarse o debería gestionarse a través del régimen disciplinario.

El desempeño de tarea

Este tipo de desempeño se refiere a la competencia con que los empleados realizan el conjunto de actividades formalmente reconocidas como adscritas al puesto de trabajo y que contribuyen a producir bienes o servicios (Borman y Motowidlo, 1993)²⁹. El desempeño de tarea está, pues, relacionado con el puesto de trabajo y puede cambiar cuando cambia éste, cosa distinta del desempeño de contexto.

Este tipo de desempeño se encuentra vinculado, pues, a las funciones y cometidos del puesto, a los conocimientos necesarios, a las destrezas y habilidades y a las aptitudes requeridas para una buena ejecución del mismo. En este sentido, tiene una importante relación con los puntos b, e y g del artículo 14 dado que se reconoce como un derecho:

- a) Artículo 14.b: *“el desempeño efectivo de las funciones o tareas propias de su condición profesional...”*

28 Wiswesvaran y Ones, D 2000. Perspectives on models of job performance. International Journal of Selection and assessment, nº 8.

29 Borman y Motowidlo, 1993. Expanding the criterion domain to include elements of contextual performance. En personnel selection in organizations. Jossey-bass.

- b) Artículo 14. e: *“participar en la consecución de los objetivos atribuidos a la unidad donde preste sus servicios y a ser informado por sus superiores de las tareas a desarrollar”.*
- c) Artículo 14. g: *a la formación continua y a la actualización permanente de sus conocimientos y capacidades profesionales ...”*

En consecuencia, el desempeño no es un asunto exclusivo del individuo que desempeña un puesto de trabajo, sino que es un derecho del empleado y un deber de la organización clarificarle, comunicarle e informarle de sus tareas, sus funciones, sus objetivos, dotarle de los medios necesarios para su desempeño efectivo y formarle y actualizarle sus conocimientos y capacidades profesionales. En el desempeño de tarea la aptitud cognitiva es determinante (Borman, Penner, Allen y Motowidlo, 2001)³⁰, es decir, tener los conocimientos necesarios en el puesto de trabajo y saber solucionar los problemas que se presentan en él, sabiendo utilizarlos, es el elemento clave de éxito en este desempeño.

Diversos estudios identifican diversas dimensiones que deben ser contempladas en el desempeño de tarea como las de cantidad, calidad, tiempo coste-eficacia, necesidad de supervisión, impacto interpersonal (Bernardin y Beatty, 1984)³¹; eficacia en tareas específicas y no específicas, comunicación oral y escrita, esfuerzo demostrado, disciplina personal sostenida, etc. (Campbell, 1990)³²

El desempeño contextual

Smith, Organ y Near (1983) incorporaron al desempeño un concepto interesante el de *“ciudadanía organizacional”*, lo definieron como una conducta individual y voluntaria, no directa o explícitamente reconocida por el sistema de recompensas, son conductas que ayudan al funcionamiento efectivo de la organización. Este tipo de desempeño tiene que ver con aquel tipo de conductas como de colaboración, cooperación con los compañeros y superiores, compromiso y lealtad con la organización, respeto a las reglas y adhesión a los objetivos corporativos. Más que estar relacionadas con lo que uno hace y los conocimientos necesarios para su desempeño, se relaciona con la forma y la manera con la que nos relacionamos en nuestro contexto y, en consecuencia, el predictor de este tipo de desempeño es la personalidad (Motowidlo y Van Scotter, 1994).

Las principales dimensiones identificadas en el desempeño de contexto según Borman (2000) son las siguientes:

1) **Apoyo personal** que consiste en:

- a) **Ayuda:** ayudar a otros ofreciéndoles colaboración, enseñándoles conocimientos, destrezas y apoyo emocional, etc.
- b) **Cooperación:** cooperar con otros, informando sobre eventos y anteponiendo los objetivos del grupo a los suyos.
- c) **Cortesía:** consideración y tacto en la relación con otros.

30 Borman, Penner, Allen y Motowidlo, 2001

31 Bernardin y Beatty, 1984. Performance appraisal. Assessing human behaviour at work. Kent PWS.

32 Campbell, JP. 1990. Modeling de performance prediction problem in industrial and organizational psychology. En Dunnette, M Handbook and organizational psychology.

d) Motivación: motivar a otros reconociendo, sus logros y éxitos, alentar en los malos momentos y prestar ayuda ante los contratiempos.

2) Apoyo organizacional que consiste en:

a) Representación: representar a la organización favorablemente frente a terceros y expresar satisfacción por pertenecer a la misma.

b) Lealtad: hacia la organización, tolerar dificultades y apoyar públicamente la misión y objetivos de la misma.

c) Conformidad: acatamiento de las reglas y procesos de la organización, animar a otros a que cumplan las reglas y sugerir mejoras administrativas y organizacionales.

El desempeño de contexto no es tan inestable como el de tarea éste se mantiene en el tiempo, el de tarea cambia con el cambio de puesto o de tareas. En el desempeño de tarea éstas suelen estar prescritas formalmente por la organización y suele existir un amplio consenso en relación a ellas, en el de contexto raramente se encuentran descritas y si lo están suelen ser códigos de comportamiento o principios de conducta y valores organizacionales.

Las conductas contraproductivas

Se interpreta como conducta contraproductiva todo comportamiento intencional de un miembro de la organización contrario a los legítimos intereses de ésta (Gruys y Sackett, 2003). Ya se ha señalado en las páginas anteriores que este desempeño no parece ser al que se refiere el EBEP, sin embargo, no deja de ser un tipo de desempeño, negativo y no deseable.

En la siguiente relación se presentan las principales categorías y conductas contraproductivas (**Gruys, 1999**):

- 1) Uso y abuso de alcohol.
- 2) Uso y abuso de sustancias tóxicas
- 3) Hurtos, robos y consumo personal y sin autorización de productos que son propiedad de la organización.
- 4) Destrucción de la propiedad, maltrato y sabotaje
- 5) Uso indebido del tiempo o de los recursos. Negocios personales en tiempo de trabajo o uso del tiempo para cuestiones personales. Abuso del tiempo de descanso o almuerzo. Uso inadecuado de Internet, descarga de películas en tiempo de trabajo
- 6) Uso inadecuado de la información. Indiscreciones, revelaciones confidenciales, informaciones malintencionadas, ocultación de información, documentos, legislación, etc.
- 7) Conductas insalubres. No seguimiento de las normas de seguridad e higiene o salud.
- 8) Baja asistencia, absentismo injustificado o impuntualidades.
- 9) Baja calidad del trabajo, lento, descuidado a destiempo, etc.
- 10) Comportamientos inapropiados. calumnias, agresiones físicas o verbales a compañeros, desobediencia a los superiores
- 11) Acoso sexual.
- 12) Mobbing.

4.2. La medición ¿Cómo evaluar?

En las últimas décadas se han desarrollado numerosas técnicas para medir el rendimiento y se dispone de un amplio abanico de modelos y tipos. Quijano (1992) ha realizado una revisión exhaustiva de las diferentes técnicas. Este autor las clasifica en aquellas que están directamente relacionadas con la producción y las de evaluación de méritos, otros las clasifican como técnicas objetivas o subjetivas (Saal, F. y Knight, P. 1995)³³ o según el tipo de juicio que se requiera (absoluto o relativo) y según el objeto de la evaluación (rasgo, conducta o resultado) (Gómez-Mejía, Balkin y Cardin, 1998)³⁴.

Siguiendo la delimitación de Quijano (1992)³⁵ podemos decir que existen técnicas de evaluación que se relacionan directamente con la producción y otras en las que no es directamente apreciable su producción. Las primeras se fijan en la cantidad de producción que realiza un empleado o un equipo de ellos y en las segundas se observa que no generan un producto directamente mensurable o cuantificable, en estos casos es muy difícil aplicar mediciones de producción directa, por eso se estima la competencia del trabajador observando su desempeño y, en consecuencia, formulando una opinión sobre su trabajo (para más información ver Cortés Carreres, 2001).

Para una mayor comprensión agruparemos las técnicas en tres grandes grupos:

1. Técnicas centradas en el ejecutor.

Se requiere al evaluador que emita juicios sobre características del ejecutor, es decir, del trabajador en base a una selección de rasgos. En esta técnica no nos centramos en lo que hace el individuo sino en cómo es el ejecutor, son enfoques de escaso rigor y no recomendable su aplicación en nuestro entorno público.

2. Técnicas centradas en la conducta laboral.

Estas técnicas exigen de los evaluadores que juzguen si el empleado muestra determinadas conductas, pero no cualquier conducta sino aquellas que son relevantes para los objetivos de su puesto de trabajo o de su misión (Ramos, Gracia, Peiró, 1996)³⁶. Por otra parte, el desempeño como señalan estos mismos autores no denota las consecuencias, efectos o resultados de la acción sino que es la acción misma.

3. Técnicas centradas en la producción o el rendimiento.

Las medidas de rendimiento se centran en los resultados obtenidos por el empleado o el grupo de empleados y el desempeño lo que hace es observar y medir las conductas de los trabajadores en el cumplimiento de sus tareas.

Es evidente que rendimiento y desempeño se encuentran ligados. De esta forma, cuando se establecen los objetivos del puesto se están estableciendo los resultados que se deben obtener en ese puesto, si tenemos los objetivos que se quieren lograr solo nos queda determinar

33 Saal, F. y Knight, P. 1995. Industrial and organizational psychology. Wadsworth.

34 Gómez-Mejía, Balkin y Cardin, 1998.

35 Quijano .1992.

36 Ramos, Gracia, Peiró, 1996.

cómo vamos a medir la consecución o no de los objetivos, cuáles van a ser los medidores de éstos.

La dirección por objetivos se fundamenta en su **orientación a los resultados** (Drucker, 1955³⁷. Odiorne G. 1974)³⁸. Los objetivos deberán establecerse de forma participativa, cada empleado con la ayuda de su superior, definirá sus áreas de responsabilidad, conocerá y debatirá la fijación de los objetivos que le corresponden y se establecerán los resultados directamente observables que permitan identificar la consecución de tales objetivos.

Una combinación adecuada de estas dos técnicas de evaluación desempeño y rendimiento podría mostrarse eficaz, porque no sólo se persigue el logro de los objetivos de los empleados, también que éstos sean capaces de realizar cada vez mejor la forma en la que realizan su trabajo, así como que sean capaces de aprender mayor número de habilidades y capacidades en el desempeño de su trabajo y contribuyan a los objetivos y metas municipales.

Si solo evaluásemos resultados, sabríamos que un trabajador ha tenido éxito en su puesto e incluso que tiene más éxito que otros, pero no nos dice por qué es así, ni nos informa sobre cómo consigue unos buenos resultados. Sin embargo, si atendemos al desempeño entenderemos la forma en que el trabajador hace su trabajo, es decir, todo aquello mediante lo cual el trabajador consigue mejores o peores resultados (los resultados son consecuencias de los desempeños o conductas del empleado). Científicamente se ha demostrado que es más útil combinar medidas de resultados y de desempeños, de esta forma se consiguen y se logran los objetivos con mayor eficiencia y eficacia (Quijano, 1992)³⁹.

En el ayuntamiento de Castellón con el objetivo de evaluar en un futuro inmediato el rendimiento de los servicios, hemos desarrollado, desde la Coordinación General de las Áreas de Gobierno los planes departamentales o contratos de rendimiento departamental, cuyas premisas se basan en el artículo 13 de la Ley 28/2006, de 18 de julio de agencias estatales para la mejora de los servicios públicos. Estos contratos de rendimiento departamental constan de nueve apartados uno de ellos consiste en establecer las áreas clave de resultados (ACR) y los objetivos de cada ACR, así como los indicadores para evaluar los resultados obtenidos, el periodo de vigencia es anual y debe estar alineado, siguiendo unas normas de integración con los recursos personales, materiales, tecnológicos, formativos y presupuestarios.

5.3. La gestión de los resultados de la evaluación del desempeño. ¿qué efectos produce?

En los apartados 3 y 4 del artículo 20 se establece que las administraciones públicas determinarán los efectos de la evaluación en:

- 1) La carrera profesional horizontal,
- 2) La formación,
- 3) La provisión de puestos y la continuidad en un puesto de trabajo obtenido por concurso
- 4) La percepción de las retribuciones complementarias previstas en el artículo 24 del EBEP.

37 Drucker, P. 1954.

38 Odiorne, G. 1974. La dirección por objetivos. Labor.

39 Quijano. 1992.

Los efectos de la ED en la carrera profesional horizontal.

La carrera horizontal definida en el artículo 16.3.a, consiste en la progresión de grado, categoría, escalón u otros conceptos análogos y una de las reglas para esta progresión es valorar el resultado de la evaluación del desempeño, conforme al artículo 17. b. lo que significa que entre otros requisitos será necesario haber superado una o varias evaluaciones con calificación positiva para poder alcanzar un grado, categoría o escalón superior.

La ED se configura, pues, como una variable que debe tenerse en cuenta para la progresión horizontal, pero junto a la ED se mencionan otras dos variables como son, la trayectoria y la actuación profesional y la calidad de los trabajos realizados, que parecen ser elementos a considerar en la ED. Lo que introduce una serie de dudas sobre si deben ser considerados como reglas al margen de la ED. Sin embargo, en el resto del articulado estatutario nada se dice de cómo deben ser acreditados estos aspectos. En cualquier caso, los criterios de valoración se dejan abiertos dado que después de enumerar los que parece considerar fundamentales, añade que *podrán incluirse, asimismo, otros méritos y aptitudes por razón de la especificidad de la función desarrollada y la experiencia adquirida*. Lo que es evidente es que el resultado de la ED afecta a la carrera horizontal.

El Informe de la Comisión arroja algo más de luz para ésta. *“La carrera debería estar vinculada a la ED”*, la entiende como una forma de mejorar en el puesto de trabajo sin moverse de éste. Se convierte en un instrumento que en relación a la carrera horizontal podría producir dos efectos de alto valor motivacional, si se hace bien.

- 1) Un reconocimiento de la organización al valorar positivamente al empleado que ha satisfecho sus responsabilidades y tareas adecuadamente, que afectaría principalmente a la **motivación intrínseca**, al alcanzar una categoría o *“estatus ocupacional superior”*.
- 2) una expectativa de retribución diferida cuando logre alcanzar el escalón o categoría superior, así como una retribución directa al ser retribuido por su evaluación positiva que afecta a su nivel adquisitivo y en consecuencia a la **motivación extrínseca**.

Los efectos de la ED en la formación

El EBEP es parco en esta cuestión en el artículo 20.3 se dice que se determinarán los efectos en la formación y con ello parece zanjar el asunto si bien debemos entender que una ED se utiliza entre otras cuestiones a procurar retroinformación sobre su trabajo y cómo mejorarlo, no olvidemos que una de las cuestiones por las que se realiza la ED es procurar la mejora del desempeño del puesto y por tanto, dar feedback sobre el resultado del desempeño del mismo, indicar los puntos fuertes como reconocimiento, señalar las oportunidades de mejora y establecer si es necesario un plan de mejora individual que deberá contener la detección de las necesidades formativas del evaluado y la programación de acciones de formación o en qué nuevas habilidades tiene que entrenarse para desempeñar con éxito su trabajo. En consecuencia, formación y entrenamiento parecen dos efectos básicos de la ED, vinculada además esta formación a la carrera como elemento de valoración y como elemento necesario para desempeñar cada vez mejor el trabajo y por tanto, mejorar la evaluación. A más formación bien programada, mejor desempeño y, por tanto, más probabilidades de recibir evaluaciones positivas que permitirán crecer profesionalmente.

La ED y la provisión de puestos

En relación con la provisión de puestos se introduce uno de los elementos de debate entre los gestores de recursos humanos y otras instancias organizacionales, a saber: **la continuidad permanente versus la continuidad condicionada** en el puesto de trabajo obtenido por concurso. En el artículo 20.4 se opta por la continuidad condicionada a los resultados de la evaluación del desempeño. El obtener un puesto por concurso del que existía de facto una permanente continuidad no ha ayudado excesivamente a mejorar nuestras organizaciones. Con la continuidad condicionada se introduce la regresividad (muy timoratamente) en la carrera si no se cumple con los requisitos de desempeño esperado. Esta continuidad permanente en el puesto obtenido por concurso solo avanzaba en un sentido sin capacidad de retroceso, taponando la progresión a otros empleados con capacidades demostradas para ocupar puestos de mayor responsabilidad.

La provisión de puestos de trabajo se regula en el EBEP a través de los artículos 78 y 79, en ninguno de los dos artículos se menciona la ED, aunque en el artículo 20.4 se señala que *“la continuidad en un puesto de trabajo obtenido por concurso quedará vinculada a la evaluación del desempeño...”*. Así pues, la mayor novedad introducida por el EBEP en esta cuestión es la aparición de la **“continuidad condicionada”** por el desempeño en el puesto obtenido por concurso. La remoción del puesto deberá resolverse motivadamente en elementos objetivos, en la conducta profesional y en los resultados obtenidos y previa audiencia del interesado.

La ED en la percepción de las retribuciones complementarias

Otro de los efectos sustanciales de la ED indicados en el artículo 20.3 consiste en que las administraciones públicas determinarán los efectos de éstas en la percepción de las retribuciones complementarias previstas en el artículo 24 en este artículo se prevén una serie de factores que al menos 3 de los 4 apartados se relacionan directa o indirectamente con la ED.

En el apartado a) del artículo 24 se señala como uno de los factores de las retribuciones complementarias: *“La progresión alcanzada por el funcionario dentro del sistema de carrera administrativa”*. Alcanzar una progresión dentro del sistema de carrera supone un incremento en sus retribuciones, en alguna de las retribuciones complementarias existentes u en otra nuev⁴⁰, por ejemplo retribución de grado o carrera. Para alcanzar esta progresión será necesario obtener una o más evaluaciones de desempeño positivas. Por ejemplo: pensemos que en nuestro sistema de carrera horizontal para pasar del nivel de auxiliar administrativo junior a senior es necesario obtener 3 evaluaciones positivas, más otra serie de requisitos como permanencia mínima de 3 años en el puesto, haber realizado al menos 30 horas de formación atingente al mismo, así como haber presentado al menos una acción de mejora aplicable a su puesto o unidad de trabajo y haber participado en grupos mejora. Una vez alcanzados estos requisitos progresaría al nivel, escalón o categoría superior lo que supondría un incremento en sus retribuciones, siendo las evaluaciones del desempeño positivas un requisito imprescindible para el progreso.

En el apartado b del artículo 24. *“la especial dificultad técnica, responsabilidad, incompatibilidad exigible para el desempeño de determinados puestos de trabajo o las condiciones en que se desarrolla el trabajo”*. Lo que significa que a la hora de evaluar el desempeño se

40 Artículo 24 “La cuantía y estructura de las retribuciones complementarias de los funcionarios se establecerán por las correspondientes leyes de cada administración pública...”

deberán tener en cuenta el cumplimiento por el empleado de las tareas que le corresponde realizar (desempeño de tarea), ya que éstas pueden presentar mayor o menor dificultad técnica, mayor o menor responsabilidad o desarrollarse en condiciones laborales específicas.

Nos interesa, especialmente, el apartado c) del artículo 24 que se refiere al *grado de interés, iniciativa o esfuerzo con que el funcionario desempeña su trabajo y el rendimiento o resultados obtenidos*, éste que es nuestro conocido complemento de productividad queda vinculado directamente por su definición con la evaluación del desempeño y presentará dos aspectos:

- 1) En teoría, el complemento de productividad debe ser depositario de las cuantías que abonaremos en concepto de desempeño positivo de su trabajo y rendimiento alcanzado en el logro de los resultados
- 2) Para llevar adelante lo anterior es necesario disponer de sistemas objetivos de evaluación del desempeño y por tanto para valorar la productividad según se desprende del apartado 5 de artículo 20. *“la aplicación de la carrera profesional horizontal de las retribuciones complementarias derivadas del apartado c del artículo 24 del presente Estatuto y el cese del puesto de trabajo obtenido por el procedimiento de concurso **requerirán la aprobación previa, en cada caso, de sistemas objetivos que permitan evaluar el desempeño de acuerdo con lo establecido en los apartados 1 y 2 de este artículo”.***

Lo que significa que el buen desempeño y el rendimiento adecuado se abonará en el complemento de productividad, tal y como hoy lo conocemos, pero para ello será necesario haber desarrollado un sistema objetivo de ED.

Si embargo, el complemento de productividad ha sido un auténtico fracaso ha servido para todo excepto para lo que fue concebido, como elemento básico de la retribución variable centrada en retribuir a la persona y no al puesto no ha funcionado. Por otra parte, ha sido un concepto pervertido en el sentido de que se le han dado utilidades distintas para las que fue concebido con el consentimiento de todos, la Comisión denomina lo anterior como una desnaturalización. Pero además ha tenido poca significatividad en el monto económico global.

Lo que es obvio es que debe introducirse en la estructura retributiva una diferenciación entre lo que se entiende como retribución centrada en el puesto y centrada en la persona (Cortés Carreres, 2001). La distinción entre retribuciones básicas y complementarias debería enfatizar esta cuestión de tal manera que las retribuciones complementarias presentaran como foco la persona que ocupa el puesto de trabajo y cómo rinde, cómo actúa profesionalmente y cómo progresa profesionalmente, así cómo contribuye a la mejora organizativa y de su unidad.

En consecuencia, las retribuciones deben vincularse por una parte, a las competencias necesarias para el funcionamiento adecuado de la organización pública, por otra a los resultados obtenidos individual o departamentalmente y debe existir un permanente y reforzado vínculo entre desempeño, rendimiento y retribución.

5. EL PROCESO DE EVALUACIÓN.

Existe un desregulación de la materia en cuanto al procedimiento, si bien los instrumentos normativos que podrían regularlo serían los reglamentos, debe tenerse en cuenta, además que la ED es una de las materias de negociación sindical de acuerdo con el artículo 37.1.d *“las normas que fijen los criterios y mecanismos generales en materia de evaluación del desempeño”*. Por lo que un reglamento fijaría esas normas y criterios generales. Y debería indicar el ámbito de aplicación del procedimiento.

5.1. Los periodos de evaluación del desempeño

Ho hay referencia ni en el informe de la Comisión ni en el EBEP sobre el periodo de evaluación, seguramente esta cuestión deberá resolverse en la normativa de desarrollo o dejarse abierto a cada organización. Sin embargo, parece lógico que la periodicidad abarcará al menos un año, dado que debemos tener en cuenta que el resultado de la evaluación debe producir efectos en las retribuciones complementarias. Pueden existir otros periodos de tiempo, semestrales, trimestrales, etc. todo depende de los objetivos perseguidos y el diseño y metodología de implantación.

5.2. Los protagonistas de la evaluación. ¿Quién evalúa a quién?

El EBEP no se pronuncia sobre el órgano u órganos que debe tener la competencia de evaluar el desempeño, sin embargo, es un asunto crucial dado que la calidad, la objetividad y la imparcialidad de la evaluación dependen en gran medida de los evaluadores. La desregulación del estatuto en este sentido, permite que las leyes de desarrollo se pronuncien por una u otra fórmula, aunque su identificación no podrá en ningún caso sustraerse a los principios citados en el artículo 20.2.

Tal y como señala Quijano (2006)⁴¹ lo habitual en la mayor parte de las organizaciones es que los evaluadores sean los jefes de los evaluados, aunque en otras además, la evaluación del superior se contrasta con la evaluación de los propios trabajadores (autoevaluación) y en otras se practica lo que se denomina evaluación 360°, donde los evaluados lo son por parte de colegas, subordinados e incluso clientes. Es posible que se mejore la calidad de la evaluación con esta práctica, pero no se ha demostrado que sea así y de hecho no ha funcionado bien en muchas organizaciones (Quijano 2006). Cabe, asimismo, que la evaluación sea realizada por un órgano colegiado como una comisión evaluadora, quien suscribe estas líneas no conoce ningún estudio científico sobre este punto, ni parece ser la mejor solución.

En cualquier caso, es necesario que “el evaluador” garantice el máximo de objetividad e imparcialidad, tome la forma más adaptativa a la cultura de la organización y contemple el grado de aceptabilidad por los empleados (Quijano, 2006).

Para que los evaluadores reúnan un mayor grado de objetividad e imparcialidad es necesario que reúnan al menos tres requisitos como señala Quijano (2006).

41 Santiago Quijano. 2006. Dirección de recursos Humanos y Consultoría en las organizaciones. Academia.

- 1) que conozcan el puesto de trabajo, los desempeños y los resultados esperados en él.
- 2) que conozcan bien a los evaluados.
- 3) que estén entrenados para emitir juicios fiables y válidos

El sistema de evaluación cuando se implanta en cualquier organización debe concebirse como un proceso que afecta a todos los miembros de ésta. Sin embargo, esta implicación que es generalizada conlleva distintos grados de participación, algunos miembros que intervienen desempeñan papeles distintos y tienen una misión específica que cumplir, podemos identificar tres actores:

- 1) los evaluadores
- 2) los evaluados
- 3) la comisión de garantías y derechos de la evaluación del desempeño y carrera.

Los Evaluadores cuya misión consiste en: observar, registrar, valorar e informar sobre el rendimiento y el desempeño de las personas que están bajo su tutela. Pero, además, dan feedback a los empleados para que mejoren su rendimiento y su desempeño, señalándoles aquello que deben mejorar. Diagnostican las necesidades de formación. Planifican la formación de los empleados, una vez conocen sus puntos de mejora, no sólo de las personas, también del equipo de trabajo y de los procesos o métodos de trabajo y finalmente, observan e informan sobre el potencial de los evaluados. Los Evaluadores deben reunir una serie de requisitos:

- 1) Conocer las funciones, tareas, metas y objetivos de los puestos de trabajo que tienen que evaluar.
- 2) Observar frecuentemente la conducta y el rendimiento del ocupante del mismo.
- 3) Emitir juicios fiables y válidos
- 4) Ser fuentes de credibilidad y confianza para los evaluados.

Los superiores inmediatos de cada puesto de trabajo son las personas más adecuadas para realizar las distintas evaluaciones, ya que casi todos los jefes de una u otra forma conocen o deben conocer cada uno de los puestos que tienen que evaluar, saben bien cuáles son sus tareas y cometidos y conocen con claridad los objetivos y cuál es el desempeño deseable en cada uno de ellos.

Los Evaluados, que son el objeto de la evaluación, facilitan su evaluación aportando la información necesaria, se mantienen en constante actitud de mejora de su desempeño y su rendimiento y consensúa sus objetivos para el próximo periodo con su evaluador.

Debería concebirse como un sistema descentralizado, es decir, no hay ningún órgano superior que centraliza todas las evaluaciones, la unidad de personal se limitaría a coordinar las acciones evaluativas y asignar los recursos necesarios. Cada unidad natural de trabajo sería evaluada por su inmediato superior y éste, a su vez, por el responsable de función y éstos por la dirección de la organización. De tal forma que un jefe de negociado evaluaría a sus inmediatos colaboradores, éste a su vez sería evaluado por el jefe de sección y éstos serían evaluados por las jefaturas de servicios.

Las evaluaciones se pueden obtener de una gran cantidad de fuentes como son los supervisores, compañeros de trabajo, el propio empleado, los subordinados e incluso los clientes o los ciudadanos en nuestro caso. Cada fuente debe ser considerada a efectos de su mayor o menor utilidad, e incluso pueden utilizarse varias al mismo tiempo para obtener mediciones más objetivas.

Las evaluaciones suelen iniciarse desde abajo y van, progresivamente, extendiéndose por todos los niveles de la organización. La **evaluación top-down**, es aquella en la que son, tradicionalmente, los superiores inmediatos del empleado las personas que, normalmente, lo evalúan, por una parte conocen bien el puesto y, además, tienen la oportunidad de observar continuamente la conducta de los subordinados y sus resultados, relacionando éstos con los objetivos de la organización y del departamento (Cascio, W. 1995)⁴².

Pero, por otra parte los jefes pueden hallarse sometidos a toda clase de distorsiones y errores de medida que afectan a los evaluadores en general, sobre ello volveremos más adelante. Por ahora baste decir que como actores principales del proceso de evaluación pueden distorsionar la evaluación del rendimiento en el trabajo en función del puesto que ocupan, insistiendo o enfatizando determinados aspectos y relegando otros igualmente importantes desde el punto de vista de la tarea global y los resultados.

Sin embargo, existen otras evaluaciones en sentido ascendente como las **evaluaciones down-top** o evaluaciones que realizan los subordinados a sus superiores. Un número creciente de organizaciones utilizan las **evaluaciones horizontales o realizadas por los iguales**, porque consideran que los compañeros pueden proporcionar información válida y fiable (Kane, J. y Lawler, E. 1979)⁴³. Este tipo de evaluación consiste en que los empleados del mismo nivel o del mismo equipo se valoran unos a otros y aún cabe otro tipo la **autoevaluación**, mediante la cual los empleados se valoran a sí mismos. Como es de suponer ésta es menos fiable que la información proporcionada por otras fuentes, pero hay ciertos argumentos que justifican su utilización, por ejemplo, para Cascio (1995)⁴⁴ la oportunidad de participar en el proceso de valoración y si, además, ésta va acompañada de un establecimiento de metas, mejora la motivación de los empleados y disminuye la actitud defensiva de los empleados durante el proceso de valoración (Ramos, Peiró y Gracia, 1996)⁴⁵.

Cuando existen discrepancias o desacuerdos las valoraciones procedentes de otros agentes como los colegas de la unidad o del equipo de trabajo o los subordinados, pueden resultar de gran interés y utilidad. Si las evaluaciones de iguales y subordinados son iguales y convergentes con las del superior inmediato, es probable que la opinión de éste sea correcta.

Los sesgos más comunes de los evaluadores

En la fase de evaluación es necesario atender a una serie de factores que pueden influir en distorsiones y errores del evaluador.

¿Cuáles son los sesgos más comunes que suelen cometer los evaluadores y las variables que los producen? Los juicios que emitan los evaluadores deben ser juicios fiables y válidos. Esta característica se relaciona con el conocimiento que el evaluador posee del puesto y de la observación de los empleados.

Conocer los errores que pueden producirse, puede ayudarnos a buscar la solución a los mismos y mejorar de este modo la objetividad de las evaluaciones. Estos sesgos en los juicios se producen básicamente en el momento de la evaluación.

42 Cascio, W. 1995. *Managing human resources*. McGraw-Hill.

43 Kane, J. y Lawler, E. 1979. *Performance appraisal effectiveness: Its assessment and determinants*. En B. M. Staw: *research in organizational behavior*. Vol1. Jai Press.

44 Cascio. 1995.

45 Ramos, Peiró y Gracia, 1996.

Sesgo por “el efecto de halo”. Es la tendencia del evaluador a valorar positiva o negativamente a un trabajador, en base a un solo atributo o característica del mismo.

Sesgo por efecto “born”. Es lo contrario al efecto halo. Consiste en la tendencia a valorar de forma negativa, porque hay una característica negativa que contamina la evaluación global del evaluador como negativa.

Sesgo por “el efecto de halo sucesivo”. Es la tendencia del evaluador a valorar de forma irreal positiva o negativamente a un sujeto por el hecho de que las demás personas de su entorno que son valoradas antes que él o después que él son mediocres, competentes o incompetentes.

Se produce un **efecto de contraste**. *Por ejemplo evaluar a un trabajador mediocre después de haber evaluado a un trabajador incompetente, nos presenta al trabajador mediocre como muy eficiente por efecto de contraste con el empleado “ineficiente”.*

Un trabajador muy competente que es evaluado después de otro, también, muy competente nos lleva a considerarlo no tan eficiente porque la sucesión de trabajadores muy competentes nos da una sensación de que esto es la norma, lo común. Por tanto, sus puntuaciones tenderán a ser más bajas incluso que el trabajador mediocre evaluado después de un trabajador “muy incompetente”.

Insuficiente conocimiento de los evaluados. A veces los evaluadores no conocen suficientemente a algunos empleados que deben valorar. Cuando esto ocurra lo mejor es no evaluar. Pero esta situación suele ser escasamente reconocida por los supervisores que evidencian el deficiente conocimiento de su personal. Evaluar sin conocer suficientemente a los empleados facilita los juicios erróneos y provoca situaciones de injusticia.

Entre los distintos sesgos debidos al paso del tiempo encontramos el **“Efecto recencia”**. El tiempo afecta de forma considerable a la evaluación, cuando los evaluadores emiten juicios sobre desempeños observados un año antes, la precisión del juicio se reduce considerablemente. La proximidad en el tiempo influye en el juicio. Tendemos a evaluar sobre la base del desempeño más reciente y olvidamos la ejecución pasada. Para evitar este error se deben realizar evaluaciones parciales o lo que se denomina evaluación orientativa.

Es posible que evaluemos positivamente a un empleado con resultados bajos a lo largo del año, pero con un eficaz desempeño en el último mes, o por el contrario podemos evaluar negativamente a un empleado con resultados brillantes a lo largo del año y que en el último periodo su rendimiento desciende por algún tipo de problema. *La evaluación debe responder al desempeño global no al más reciente.*

Sesgo de tendencia parcial constante o sistemática. En las evaluaciones basadas en escalas de valoración los evaluadores tienden a dar puntuaciones sistemáticas bien hacia los valores extremos o bien hacia los valores medios, se conoce la:

- 1) **Tendencia hacia los valores medios.** El temor a emitir juicios muy positivos o muy negativos sobre los subordinados por quedar bien con estos, y evitar conflictos, provoca que los evaluadores tiendan a dar valores medios. El desconocimiento de los empleados también provoca una inclinación hacia los valores medios

- 2) **Tendencia a otorgar puntuaciones extremas.** Hay evaluadores que tienden a dar puntuaciones o muy altas o muy bajas, entre éstos se pueden detectar los de **tendencia generosa** o los de **tendencia severa** y también, los de **tendencia neutra**, que es aquella tendencia a no comprometerse en las evaluaciones manteniéndose el evaluador en un punto medio.

Estas tendencias provocan que empleados con resultados buenos puedan ser evaluados por debajo de empleados con resultados mediocres, según la tendencia generosa o severa del evaluador. Lo normal es que las puntuaciones se distribuyan siguiendo una cierta curva normal, aunque pueda darse una desviación por arriba o por debajo. Estos errores se detectan mediante gráficas de puntuaciones.

Evaluación política. Al contrario de los sesgos mencionados, anteriormente, que se producen de manera inconsciente, este es un error consciente. No son juicios objetivos, porque no se relacionan con la actuación real del evaluado, sino por los intereses particulares del evaluador.

Presenta dos formas fundamentalmente, la primera, la de hinchar las evaluaciones por motivos como no airear el verdadero desempeño del departamento, el temor a enfrentarse con los subordinados a los que has evaluado negativamente al día siguiente, proteger a algunos de nuestros colaboradores por simpatía, por evitar conflictos y tensiones, e incluso sobrevalorar algún subordinarlo para hacerlo aparecer como un empleado ejemplar, cuando la realidad perseguida es quitárselo de encima. etc. La segunda aminorar de manera intencionada las evaluaciones a efectos correctivos de algún empleado conflictivo, para documentar desempeños insuficientes a efectos disciplinarios, etc.

Sesgos producidos por las características personales del evaluador y/o del evaluado

- 1) **Sexo.** En general los hombres suelen ser mejor valorados que las mujeres. A las mujeres se las evalúa menos favorablemente cuando rinden bien, en cambio se las trata menos desfavorablemente que los hombres cuando ambos rinden deficientemente.
- 2) **La personalidad del evaluador.** Los evaluadores más seguros de sí mismos y con mayor autoestima tienden a evaluar más objetivamente a los trabajadores. Por el contrario, los evaluadores con un autoconcepto más pobre de sí mismo, suelen ser más severos con sus subordinados.

El “efecto parecido-a-mí”. Es la tendencia a evaluar positivamente a aquellas personas que el evaluador percibe como parecidas “a mí”. El **“efecto distinto-de-mí”** es la tendencia a evaluar más negativamente a aquellas personas que se perciben como menos semejantes al evaluador.

Algunas medidas para reducir los errores más frecuentes

- 1) Los efectos halo y contraste pueden corregirse mediante la evaluación de varios jueces.
- 2) La tendencia a la parcialidad constante o sistemática mediante la técnica de distribución forzada.
- 3) Los errores por el paso del tiempo mediante evaluaciones u observaciones y anotaciones periódicas.
- 4) El desconocimiento de los evaluados, es obvio como corregirlo.

6. ¿ES POSIBLE UNA EVALUACIÓN DEL DESEMPEÑO OBJETIVA?

La ED puede ser configurada como un instrumento de evaluación que de respuesta a los principios o criterios de transparencia, objetividad, imparcialidad y no discriminación. Las medidas y los instrumentos que se diseñen deberán cumplir, no solo con los principios constitucionales antes citados, sino también, a nuestro juicio, con una serie de requisitos de fiabilidad, validez y discriminación (en términos de desempeño laboral) que apoyarán sin duda al cumplimiento de los primeros.

6.1. ¿Cuáles son las evaluaciones con los mejores resultados?

Una acertada combinación y elección de los contenidos a evaluar, junto con unas buenas herramientas de evaluación y unos evaluadores concedores y formados reducen en un elevado porcentaje la discrecionalidad de la evaluación. Así pues, para obtener buenos resultados se deben combinar esos tres elementos, veámoslo con un poco más de detalle.

1. En relación con los contenidos:

Para Quijano (2006) las evaluaciones que obtienen mejores resultados son aquellas en las que se valoran tanto desempeños como rendimiento conjuntamente y cuando los desempeños se evalúan mediante descriptores de conductas y los objetivos no se establecen unilateralmente, son negociados y consensuados, porque con ello se logra una mayor implicación, compromiso y aceptación de la evaluación.

2. En relación a los instrumentos de medición:

Ramos, Gracia y Peiró (1996) indican que los instrumentos o medidas que empleamos para evaluar el desempeño del trabajo deben cumplir una serie de requisitos. Los tres primeros serían criterios psicométricos, mientras que los otros tres serían criterios pragmáticos o de utilización, siguiendo la distinción realizada por Drenth (1984)⁴⁶.

a) Validez: se refiere al grado en que un instrumento mide lo que pretende medir.

b) Fiabilidad: se refiere al grado en que un instrumento de medida mide bien aquello que queremos medir, o dicho de otra forma, la consistencia con la que algo es medido (Casco, 1995)⁴⁷; Saal y Knight, 1995)⁴⁸.

c) Sensibilidad: tiene que ver con el grado en que una medida de desempeño realmente distingue entre empleados con niveles distintos en términos de desempeño laboral (Wexley, 1979)⁴⁹.

46 Drenth, P. J. D.; (1984): "Personal appraisal". En P. J. D. Drenth, H. Thierry, P. J. Willems y C. J. De Wolf(Eds.): *Handbook of Work and Organizational Psychology*. John Wiley & Sons, Nueva York.

47 Casco, 1995.

48 Saal, F. E. y Knight, P.A.(1995): *Industrial and Organizational Psychology* (2ª Ed.). Wadsworth Inc., Belmont.

49 Wexley, K. N.(1979): Performance appraisal and feedback. En S. Kerr (De.): *Organizational behavior*. Grid, Columbus.

- d) **Utilidad:** hace referencia al grado en que la medida sirve al propósito de la valoración del desempeño (De Vries et al., 1981; Landy y Farr, 1983)⁵⁰.
 - e) **Practicalidad:** Se refiere a la facilidad de uso y comprensión de los instrumentos de valoración tanto para los mandos como para los empleados (Cascio, 1995)⁵¹.
 - f) **Aceptabilidad:** Tiene que ver con el grado en que el sistema de valoración recibe el apoyo de los empleados. Para ello es importante que el sistema sea percibido como justo y fiable por parte de evaluadores y evaluados.
3. **En relación a los evaluadores:** lo hemos dicho en los párrafos anteriores, conocer a los evaluados, el desempeño de éstos, estar entrenado en emitir juicios fiables y válidos y disponer de instrumentos de medición contrastados y validados.

7. ¿CUÁLES SON LAS CONDICIONES ORGANIZATIVAS PREVIAS A SU IMPLANTACIÓN?

No solo se debe estar pendiente del sistema formal o procedimiento de ED, para que obtener o asegurar una implantación coherente y consistente de la misma sean necesarias una serie de condiciones previas a juicio del profesor Quijano (2006):

1. Una **voluntad clara y decidida** por parte de la dirección, para llevar a cabo este plan, se debe contar con un total apoyo por parte de ésta.
2. **Necesidad percibida y finalidad perseguida**
3. **Asignación de recursos económicos y humanos**, así como de invertir energías para superar las dificultades que se presentarán.
4. **Intensa comunicación y clara comprensión** por los implicados de las funciones y utilidades de la evaluación como parte de un sistema integrado de gestión y desarrollo de los Recursos humanos.
5. Los **objetivos** de la implantación del sistema serán claros transparentes y conocidos por todos: Dirección, evaluadores y evaluados.
6. **Clima de organización favorable y una cultura de participación.**
 - a) Participación de los trabajadores en la discusión sobre la preparación del mismo y su aplicación.
 - b) A los evaluados se les ofrecerán las siguientes **garantías:**
 1. Debe existir algún registro de datos de los resultados de la evaluación
 2. El personal directamente afectado debe tener acceso permanente a ese registro

50 De Vries, D.L.; Morrison, A. M.; Shullman, S.L. y Gerlach, M.L.(1981): *Performance appraisal on the line*. John Wiley & Sons, Nueva York.

51 Cascio, W. F. (1995): *Managing human resources*. McGraw-Hill, Nueva York.

3. Se debe asegurar la confidencialidad y privacidad de la evaluación
4. Debe existir algún procedimiento institucionalizado de apelación y resolución de conflictos en caso de desacuerdo con los resultados de la evaluación
5. Aunque la evaluación sea anual es conveniente que exista una evaluación orientadora cada seis meses.
6. Sobre qué serán evaluados en relación con los objetivos de su trabajo.
 - a) **Cómo**, es decir con qué instrumentos, técnicas o procedimientos serán evaluados a fin de asegurarles el rigor y objetividad, garantizándoles la protección contra la arbitrariedad.
 - b) **Por quién** serán evaluados y quién tendrá acceso a los resultados de su evaluación, qué difusión o reserva se tendrá sobre esos resultados. Cómo, quién, dónde y durante cuanto tiempo se guardarán.
 - c) **Qué efectos** tendrá para ellos la evaluación. Para que servirá y cómo repercutirá en su sueldo, formación, promoción, etc.
 - d) En caso de que alguien se sienta injustamente evaluado a quién y de qué modo podrá apelar como **arbitro y garante** de las partes, cómo se resolverán las discrepancias.
- c) En el caso de los **evaluadores**, se les debe ofrecer seguridad para que:
 1. Puedan adquirir las habilidades sociales necesarias para evaluar y comunicar los resultados de la evaluación.
 2. Puedan fundamentar de forma clara sus juicios de valor sobre los evaluados.

8. EXPERIENCIAS DE EVALUACIÓN DEL DESEMPEÑO EN PAÍSES EUROPEOS.

Las experiencias de implantación de evaluación del desempeño y rendimiento son escasas y la literatura alrededor de ellas más escasas todavía. Las experiencias que se han producido en distintos países de nuestro entorno europeo presentan tanto sombras como luces, en unos casos, el impacto organizativo no ha sido relevante, en otros se ha convertido en una especie de derecho adquirido, donde no se aumentó el rendimiento ni mejoró el desempeño, pero sí los costes de personal. En otros casos, ha servido como dinamizador de cambios culturales en la organización del trabajo y en la mentalidad de los empleados, ha sido posible la aceptación de una cultura de la evaluación y se ha demostrado que contribuye al desarrollo de los empleados, tanto retributiva como profesionalmente.

Las experiencias más relevantes se conocen en diversos servicios de Inglaterra, servicios educativos, sanitarios y de empleo, con mayor éxito que en los servicios administrativos, en Dinamarca que lo extendió a casi todas las administraciones del país y en Finlandia donde se han logrado los mayores éxitos. En nuestro país también se han dado algunas experiencias que veremos con mayor detalle en el siguiente apartado.

8.1. Experiencias en Inglaterra.

En el año 2005 Marsden y French⁵² estudiaron lo que en Inglaterra se denomina *performance related pay* (en adelante PRP) o remuneración incentivada en los departamentos de

52 Marsden y French. 2004. The role of performance related pay in renegotiating the effort bargain. The case of the british public service. Industrial and labor relations review 57.

hacienda, el servicio de intermediación pública en el mercado del trabajo, dos hospitales y en las escuelas públicas. A juicio de éstos los mejores resultados se obtuvieron en los hospitales y en las escuelas públicas.

El PRP se aplicaba mediante un *acuerdo de rendimiento (performance agreement)* entre el supervisor y el empleado; éstos se reunían varias veces al año para analizar y actualizar el acuerdo. Al finalizar el periodo anual se clasificaba a los empleados según el cumplimiento de sus objetivos de carácter cuantitativo y cualitativo en tres categorías: rendimiento superior, rendimiento acordado y rendimiento deficiente. Algunas de las conclusiones que se obtuvieron fueron las siguientes:

1. la mayoría del personal consideró que la evaluación reflejaba con bastante fidelidad el nivel de cumplimiento.
2. la mayor parte pensaba que el acuerdo de rendimiento fue impuesto a base de presiones y sin diálogo real.
3. el proceso no había clarificado los objetivos ni organizacionales ni individuales
4. el 45% del personal pensaba que el PRP solo había servido para aumentar la cantidad de trabajo
5. la mayoría de los mandos intermedios creía que el PRP había aminorado la voluntad del personal en colaborar con la organización
6. sin embargo, estos mismos mandos intermedios señalaban que el PRP había hecho que el personal trabajará por encima de los requisitos del puesto.
7. en el servicio de empleo se establecieron 4 niveles de rendimiento A, B, C, D de superior a no satisfactorio y el fondo destinado se repartiría en *acciones de equidad*, según el siguiente escalamiento A: 3, B: 2, C: 1, D: 0. el resultado más claro fue la reducción del absentismo, dado que las ausencias aumentaban el trabajo del resto, obstaculizando el logro de los objetivos, generándose algunas dinámicas de presión de grupo

En relación con los dos hospitales en uno se adoptó un PRP individualizado y en otro colectivo donde se perseguían resultados globales de la organización, algo así como *contratos de gestión*. El monto económico del PRP supone sobre un 6,5% del salario total. El incentivo colectivo se basó en objetivos financieros, de volumen de trabajo, de calidad y de negocio, también se practicaba la evaluación individual pero a efectos de identificar rendimientos bajos. Las conclusiones obtenidas fueron las siguientes:

- 1) El sistema individual mejoró el conocimiento de los objetivos y resolvió mejor los casos de rendimiento bajo
- 2) el sistema colectivo fomentó el trabajo en equipo, la identificación individual con la organización, evitó problemas de comparación de los incentivos con otros (equidad-inequidad) y se minimizó el cuestionamiento de la evaluación de los superiores
- 3) los mandos intermedios consideran que ha presentado mayores beneficios para la cantidad que para la calidad del trabajo.

8.2. Experiencias en Dinamarca

La remuneración incentivada en Dinamarca presenta características similares a la aplicada en dos hospitales ingleses, aunque en el caso danés el ámbito se extendió a casi todas las administraciones. Desde 1995 hasta la actualidad se acuerdan contratos de rendimiento entre las agencias y sus respectivos ministerios de referencia, en algunos casos el monto económico de la PRP puede alcanzar hasta un 20% (Hansen, 2005).

La estructura del PRP tenía un carácter abierto, se dejó a criterio de cada organización, reservándose el Estado una serie de normas generales, a saber.

- 1) Realizar una evaluación externa de las políticas de personal cada dos años
- 2) Medir el grado de satisfacción de los empleados
- 3) Constituir comités paritarios dentro de la organización para revisar los planes individuales de desarrollo
- 4) Asegurar una vinculación entre las competencias individuales y los objetivos organizacionales
- 5) El salario es objeto de negociación entre superior y empleado en una entrevista anual, en la que se debate el rendimiento del mismo.

8.3. Experiencias en Finlandia

El país europeo en el que se han obtenido mayores logros y resultados positivos en relación a la remuneración incentivada ha sido Finlandia y ello se debe según Hansen (2005) al compromiso de los directivos en la interiorización organizacional de la remuneración vinculada al rendimiento.

El sistema de remuneración finlandés se fundamenta en tres elementos:

- 1) Un salario base de puesto de trabajo.
- 2) Una prima por los resultados del grupo o unidad.
- 3) Una evaluación individual.

El fondo destinado a la prima colectiva queda reservada a la discrecionalidad de la unidad. La remuneración incentivada promedio se sitúa entorno a un 15% y puede llegar a un máximo del 25% e incluso del 50%, según la unidad. Los incentivos colectivos son más humildes van desde un 2% hasta un 8%, también según la unidad.

Los directivos finlandeses se excluyen de la remuneración incentivada, a diferencia del resto de países; parece ser que esto elimina la presión sobre los resultados cuantitativos que sufrían otras experiencias en detrimento de la calidad y la satisfacción de los usuarios.

La OCDE (2005) opinaba, en el caso que nos ocupa, que se había facilitado más el interés por el desarrollo del empleado que por el cumplimiento de los objetivos cuantitativos. La PRP fue percibida mayoritariamente como un instrumento de desarrollo organizativo y de mejora de la gestión y el liderazgo.

La experiencia más desarrollada se realizó en las aduanas finlandesas donde el rendimiento incentivado podía alcanzar el 30% del salario base, distribuido en un 15% por el trabajo individual, un 9% por la calidad y eficiencia y un 6% por el trabajo en equipo y colaboración con el superior. La escala de evaluación va de 1 a 5 para cada uno de los tres elementos citados anteriormente.

El caso finlandés demuestra que es posible un cambio cultural que los valores de la evaluación pueden ser aceptados por los actores organizacionales, que este mecanismo contribuye al desarrollo de los empleados y que se puede avanzar en una individualización de salarios

9. EXPERIENCIAS DE EVALUACIÓN DEL DESEMPEÑO EN ESPAÑA

9.1. Generalitat Catalana

La primera experiencia española se localiza en la Generalitat Catalana en el año 1995 (Losada y Xirau, 1995)⁵³, su objetivo inicialmente consistía en obtener información para implantar la evaluación del desempeño en toda la Generalitat, el instrumento utilizado fue un cuestionario basados en algunos factores y desvinculado de los resultados obtenidos, la experiencia fue implantada al conjunto de los empleados, después de introducir algunas modificaciones en el cuestionario que servía de base para la realización de una entrevista en la que se contemplaban tanto factores de desempeño como de resultados al igual que el cuestionario.

El modelo implantado fue muy descentralizado y perseguía fundamentalmente el desarrollo de las personas más que los efectos retributivos que se pudieran derivar.

9.2. Diputación de Barcelona⁵⁴

La diputación de Barcelona inició la evaluación del desempeño alrededor de 1990 con el objetivo de servir de base a los concursos de provisión de puestos de mando y promociones internas, más tarde se extendió al conjunto de los empleados y se vinculó junto con otros criterios como el de formación y permanencia mínima en el puesto de trabajo a la carrera horizontal. El cuestionario de evaluación presentaba una serie de factores para todos los puestos y otros factores solo para los puestos con mando, tenía efectos retributivos a nivel de complemento de productividad y carrera horizontal, se tomó el grado personal como elemento de progreso en la carrera horizontal y se denominaba esta progresión como carrera de grado, pasando a denominarse más tarde como carrera universal. En la actualidad se mantiene esta carrera pero basada en un sistema de competencias.

9.3. Ayuntamiento de Castellón

El Ayuntamiento de Castellón se encuentra inmerso en un profundo Plan de Modernización y Calidad de los Servicios⁵⁵ (PMMCS), aprobado por unanimidad de todos los grupos políticos en octubre de 2006. Este plan presenta el eje estratégico nº 2 “*la Gestión de las Personas*” donde se establecen las bases para la evaluación del desempeño y del rendimiento. Actualmente, nos encontramos en fase de diseño⁵⁶ de este proceso de evaluación, que presenta como objetivos del programa de evaluación la toma de decisiones administrativas,

53 Losada, C y Xirau, J. 1995. Evaluación del desempeño. El Plan de evaluación de recursos humanos de la Generalitat Catalana, gestión y análisis de políticas Públicas, nº 2.

54 Artículo 24 “La cuantía y estructura de las retribuciones complementarias de los funcionarios se establecerán por las correspondientes leyes de cada administración pública.

55 Plan de Modernización y Gestión de la Calidad de los Servicios Públicos. 2006. Coordinador Ejecutivo: José Vicente Cortés Carreres. Puede descargarse en formato pdf en www.castello.es

56 Los extremos que aquí se citan aún no han sido negociados con los representantes de los trabajadores.

la formación y retroalimentación para la mejora, el desarrollo y crecimiento profesional y la comprobación del funcionamiento de los sistemas de recursos humanos de la organización. La aplicación será universal al conjunto de empleados, aunque pueda presentar formas distintas, según los colectivos afectados.

El programa de evaluación, se concibe como multidimensional (individual y colectivo, basado en comportamientos laborales o competencias y resultados) se articulará de la siguiente manera:

1. Una evaluación del desempeño de carácter individual y basada en un sistema de competencias.
2. Una evaluación del rendimiento de carácter colectivo (*contratos de gestión*) según el logro de los objetivos del plan departamental de cada servicio municipal.

La evaluación del desempeño irá asociado a un porcentaje del complemento de productividad y a un proceso denominado Plan de Mejora Individual (PMI), en el que se persigue detectar los puntos fuertes y las oportunidades de mejora de cada empleado, vinculando esa mejora a acciones formativas priorizadas según acuerdo del superior y colaborador y reflejadas en el Plan de Formación Municipal.

Los descriptores de conducta y sus correspondientes anclajes para la evaluación individual se determinan a través del sistema de competencias. Este sistema está siendo elaborado en un proyecto conjunto entre el propio Ayuntamiento, la Universidad Jaume I de Castellón y la Universidad de Valencia bajo la dirección del Catedrático de Psicología del Trabajo y las Organizaciones José María Peiró. La evaluación del rendimiento asociada, asimismo, a un porcentaje del complemento de productividad, se medirá a través de un sistema de indicadores de los planes anuales de cada servicio en una matriz de rendimiento. El nivel de resultados ponderados obtenidos (en una escala de 1 a 10) por el conjunto de miembros de un servicio, se traducirá en una calificación general (de inferior a excelente) equivalente a una cuantía en función de la calificación obtenida por el resultado global y la categoría de cada uno de los miembros del servicio, si bien cabrá la posibilidad de asignar el fondo que corresponda al servicio, pudiendo sus miembros decidir cómo lo distribuyen.

El programa de evaluación se regulará mediante un reglamento y los evaluadores serán los superiores inmediatos, atendiendo a la autoevaluación individual. En cuanto a sus efectos serán los contemplados en el EBEP y descritos en estas páginas y la amplitud de la evaluación es anual.

En cuanto a su vinculación con la carrera horizontal, quien suscribe estas líneas ha diseñado un sistema de carrera basado en créditos, de tal forma que la obtención de los créditos requeridos permite el progreso horizontal (Cortés, 2001) de un escalón a otro, grado o categoría. Dado que este ayuntamiento presenta una fuerte apuesta por la modernización y la calidad considera como elementos a valorar, además de los que se determinan en el artículo 17. b del EBEP, la valoración de propuestas de mejora para el paso de un escalón a otro y la participación en los grupos de mejora que existen en la organización, de la misma manera que se valora la formación.

La participación en grupos de mejora es una participación activa donde se introducen mejoras en la organización, por lo que es justo y recomendable que se reconozcan los esfuerzos de los empleados a efectos de carrera, asimismo, los grupos obtienen créditos distintos en función del trabajo realizado. No es lo mismo una mejora que afecta a un departamento

que una mejora cuyo efecto es transversal y afecta a varios departamentos, ni es lo mismo un grupo que se disuelve sin lograr resultados que un grupo que identifica las disfunciones, las documenta, analiza causas-efectos, determina alternativas, prioriza las soluciones a los problemas, los prueba, los implanta, los estandariza, los comunica a la organización, redacta una instrucción para conocimiento de todos e incluso puede llegar a desarrollar una aplicación informática para gestionar ese proceso o procedimiento.

La formación y entrenamiento de los directivos en habilidades de evaluación es un tema que queda pendiente para próximas ediciones de formación, no obstante nuestros directivos realizan un itinerario de formación directiva de 237 horas con 13 módulos, así como la información, comunicación y formación del Plan a los sujetos de la evaluación con la finalidad de que sea conocido por todos.

La implantación será progresiva, de hecho los planes departamentales se evalúan en función de los resultados alcanzados si bien no existe por el momento ningún efecto más que el reconocimiento y premio a los 10 mejores planes departamentales, pero hemos logrado introducir una cultura de objetivos y de medición a través del sistema de indicadores, la siguiente fase será la introducción de la evaluación de las competencias a efectos de mejora y desarrollo personal y finalmente cuando se consiga la introducción plena de una cultura de evaluación se desplegarán los efectos previstos en el EBEP.

10. CONCLUSIONES EN RELACIÓN A LA EVALUACIÓN DEL DESEMPEÑO.

1. La Comisión Sánchez Morón y el propio estatuto la considera como elemento central de esta reforma modernizadora, en consecuencia presenta una importancia vital en este proyecto reformador. A nuestro juicio la carga es excesiva, por cuanto no va acompañada de otros elementos que pudieran no solo fortalecerla, sino que representaran en sí mismos elementos centrales, como por ejemplo el afianzamiento del rol directivo y sistemas de gestión más profesionalizados.
2. La evaluación del desempeño es una técnica de gestión de recursos humanos que se recoge y se introduce en el marco del sistema y régimen del empleo público, en el EBEP se expresan una serie de normas generales y principios que requerirán un posterior desarrollo estatal y/o autonómico y su aplicación, entendemos que debe tener un carácter abierto, regulándose y modulándose para cada organización, mediante reglamento, a nuestro juicio.
3. El establecimiento de sistemas de evaluación es obligatorio para las administraciones públicas, pero además es un derecho de los empleados públicos.
4. La Ed es universal, aplicable a todos los empleados pero no universalizada, es decir cada organización incluso colectivo dentro de cada organización requerirá de aplicaciones de la Ed en función de los objetivos que se persigan y las peculiaridades de los trabajos, tareas y cultura organizacional.
5. Amplio margen de aplicación para cada uno de los niveles de gobierno y para cada organización.

6. Produce efectos sobre otros aspectos, además de la carrera como la formación, provisión de puestos y la percepción de las retribuciones complementarias.
7. Requisito esencial para la gestión de la carrera profesional en cualquiera de sus modalidades.
8. La evaluación del desempeño deberá organizarse a través de sistemas objetivos. La existencia de sistemas objetivos de evaluación del desempeño o del rendimiento, son necesarios y obligatorios a los efectos de la aplicación de la carrera horizontal, las retribuciones complementarias que se vinculen al desempeño o rendimiento y la remoción del puesto de trabajo obtenido por concurso.
9. La evaluación del desempeño complementa la visión de la gestión de recursos humanos de ley 30/1984, centrada principalmente en el puesto de trabajo, al introducir una visión centrada en qué hace y cómo hace la persona que ocupa el puesto. Propicia además un modelo de carrera desvinculado del puesto de trabajo, presentando como alternativa una carrera asentada en las competencias y el rendimiento de la personas.
10. La evaluación del desempeño mal implantada presenta una poderosa capacidad de desestabilización organizacional por ello su implantación debe ser gradual, iniciando la evaluación sin efectos retributivos a efectos de implantar, en primer lugar, la cultura de la evaluación, para después ir extendiéndola al conjunto de la organización y desplegando todos los efectos estatutarios o de desarrollo autonómico que se prevean.
11. El procedimiento de evaluación deberá quedar claramente definido, es decir, qué órganos, unidades y profesionales tendrán que ejercer funciones y definir su ámbito de competencias, se deberá considerar la audiencia al interesado, la posibilidad de ejercer el derecho a reclamar e interponer los recursos que correspondan.
12. En la evaluación del desempeño además de los actores básicos como son evaluador y evaluado conviene introducir algún órgano de garantías especializado para resolver las reclamaciones y conflictos que se pudieran producir, dado que como señalan Parada, Palomar Olmeda y la propia Comisión Sánchez Morón la conflictividad jurídica de la ED será importante y relevante.
13. La evaluación del desempeño exige el desarrollo de una serie de conocimientos, capacidades y recursos que muchos ayuntamientos no disponen, en consecuencia, las organizaciones supramunicipales como Diputaciones, Gobiernos Autónomos, etc. deberán asumir un papel activo, definiendo si es necesario Agencias de Evaluación o articulando otros medios para que aquellas entidades de menor capacidad técnica y económica puedan desarrollar y aplicar el artículo 20 del EBEP.
14. En relación a las capacidades organizativas necesarias es necesario identificar, aquellas que en el artículo 14 del texto estatutario se definen y aquellas otras de las que es necesario disponer.
 - a) Clara definición y descripción de las funciones y tareas propias de su condición de profesional para el desempeño efectivo del puesto de trabajo (artículo 14.b), siendo responsabilidad de su superior informarle de las tareas a desarrollar (artículo 14.e), mediante

- descripciones de puestos de trabajo o identificación y normalización de los procesos y procedimientos en los que participa.
- b) Definición de objetivos que se atribuyan a la unidad de pertenencia para que pueda participar en la consecución de éstos (artículo 14.e).
 - c) Indicadores de rendimiento en la evaluación del rendimiento o logro de resultados
 - d) descriptores de conducta en la evaluación del desempeño
 - e) Instrumentos para valorar las competencias (validados no por acuerdos, ni pactos, sino por organismos científicos como las universidades u agencias u organizaciones privadas solventes).
 - f) Formación continua y actualización permanente de los conocimientos y capacidades profesionales que faciliten y permitan el buen desempeño y logro de los resultados, tanto individuales, de grupo y de corporación de manera coherente y armonizada.
 - g) Técnicos especializados en el desarrollo de las técnicas de recursos humanos.
 - h) Cambio de rol de muchos gestores y departamentos de RR.HH. O en su caso reforzamiento de los que ya existan.
 - i) Directivos capacitados, formados y comprometidos en una cultura de evaluación orientada a servicio público, al logro de resultados y atentos a satisfacer el derecho de los ciudadanos al buen gobierno.
 - j) Mayor inversión en las cualificaciones y capacitación de los gestores de recursos humanos y en los propios departamentos de personal que verán incrementadas sus competencias, o por el contrario la creación de nuevas unidades que desarrollen estos aspectos.
 - k) Mayor coste de personal, dado que el sistema retributivo que se implante, en ningún caso, podrá suponer una aminoración de las retribuciones percibidas por los empleados.
 - l) En relación a la aplicación y desarrollo en la actualidad cabe y se puede iniciar la evaluación del desempeño vinculándolo en su aspecto económico al complemento de productividad, revisando obviamente la forma y manera en la que se aplique actualmente en cada organización, siendo posible desarrollar sistemas objetivos de evaluación del desempeño. Se puede iniciar la aplicación en la valoración de los méritos en la provisión de puestos por concurso y en la formación, sin mayor problema.
 - m) Si se vinculan los elementos anteriores puede desplegarse una carrera horizontal basada en el grado personal donde al reunir una serie de requisitos o créditos se puede pasar de un grado a otro, teniendo en cuenta: un tiempo mínimo de permanencia en el puesto (mínimo dos años), créditos u horas de formación y un número de evaluaciones del desempeño igual o superior al tiempo mínimo de permanencia en el puesto y otros requisitos, si se considera oportuno, como participación en grupos de mejora u otros méritos.
 - n) La ED implica la aplicación de la discriminación positiva para quienes más aportan a la organización en estatus (categoría, grado o escalón) y retributivamente efectos en la complementaria que correspondan.

LOS DERECHOS RETRIBUTIVOS DE LOS EMPLEADOS PÚBLICOS EN LA ADMINISTRACIÓN LOCAL

Vicente Boquera Matarredona

Secretario General. Diputación Provincial de Valencia

Laura Favières Català

Jefa de la Sección Jurídica del Patronato Provincial de Turismo "Valencia, Terra i Mar"

SUMARIO

- I. SISTEMAS RETRIBUTIVOS Y CLASES DE RETRIBUCIONES.
- II. PROPUESTAS DE LA COMISIÓN PARA EL ESTUDIO Y PREPARACIÓN DEL EBEP.
- III. LA COMPETENCIA ESTATAL PARA REGULAR LAS BASES DEL RÉGIMEN RETRIBUTIVO DE LOS FUNCIONARIOS PÚBLICOS.
- IV. LA COMPETENCIA ESTATAL EN MATERIA DE GASTO PÚBLICO.
- V. LA ESTRUCTURA RETRIBUTIVA EN EL EBEP.

I. SISTEMAS RETRIBUTIVOS Y CLASES DE RETRIBUCIONES.

El régimen de retribuciones se halla habitualmente conectado con la estructura general del sistema de función pública. Sintetizando, existen dos modelos básicos de función pública: uno, basado en la carrera administrativa; otro, que toma como eje el puesto de trabajo.

Desde la Ley de Funcionarios Civiles del Estado, de 7 de febrero de 1964, el sistema tradicional español de carrera administrativa comenzó a adoptar elementos propios del de puestos de trabajo, pero sin apenas implantación práctica. El sistema de 1964 establecía que el sueldo base era igual para todos los funcionarios públicos, pero a éste se le aplicaba un coeficiente multiplicador que dependía del cuerpo al que perteneciera el funcionario. El coeficiente era independiente del puesto de trabajo. La cuantía de este coeficiente guardaba relación con la titulación requerida para el ingreso en cada uno de los cuerpos, pero difería de unos a otros en razón de su prestigio aunque tuvieran la misma exigencia de titulación. Existían además retribuciones complementarias, como el complemento de destino y el de dedicación especial; gratificaciones por servicios extraordinarios e incentivos.¹

Fue en la década de los ochenta, cuando las reformas del empleo público insistieron en la configuración del puesto de trabajo como elemento esencial de la estructura retributiva, que junto a la categoría profesional del funcionario determinaba el importe total de sus retribuciones.

Con la entrada en vigor de la Ley 30/1984, de 2 de agosto, de Medidas para la Reforma de la Función Pública, se desnaturalizó en gran medida el sistema de carrera administrativa pues, si bien el funcionario puede consolidar sucesivos niveles de complemento de destino, el nivel consolidado no implica la garantía de un puesto de trabajo de este nivel. Además, el nivel se consolida exclusivamente por el desempeño de un puesto de trabajo.

La Ley 30/1984, de 2 de agosto, de Medidas para la Reforma de la Función Pública, conformó un sistema retributivo vinculado al puesto de trabajo, sobre todo en la medida en que se asciende a puestos superiores. Las retribuciones se dividían en básicas y complementarias, a las que se añadían las indemnizaciones por razón del servicio. Los conceptos retributivos están recogidos en su artículo 23, precepto de carácter básico de acuerdo con su artículo

¹ *El sistema retributivo anterior a la Ley de 7 de febrero de 1964 tenía gran cantidad de conceptos retributivos y flagrantes desigualdades por el pago de sobresueldos. La de 1964 intentó racionalizar el sistema, con mayor o menor éxito.*

1.3, lo que significa que aquél se aplica en todas las Administraciones Públicas sin que estas puedan desvirtuarlo².

El artículo 93 de la Ley 7/1985, de Bases del Régimen Local, precepto que se mantiene en vigor tras la aprobación del EBEP, establece que las retribuciones básicas de los funcionarios locales tendrán la misma estructura e idéntica cuantía que las establecidas con carácter general para toda la función pública y que las complementarias se atenderán asimismo a la estructura y criterios de valoración objetiva de las del resto de los funcionarios públicos.

Las retribuciones básicas, que retribuyen la pertenencia a la función pública, se diferencian en virtud del grupo de clasificación del funcionario y de su antigüedad; responden a circunstancias personales del funcionario que las percibe y muy particularmente a las capacidades que haya demostrado en su acceso a uno de los grupos de titulación que capacitan para el empleo público. De algún modo son una compensación a lo que el funcionario “es”.

Las retribuciones complementarias dependen del nivel del puesto de trabajo que se desempeña (o al grado personal del funcionario si es superior), a las características de dicho puesto y a la productividad del funcionario. Otras también retribuyen servicios extraordinarios.

Tanto el complemento de destino como el específico retribuyen el puesto de trabajo ocupado por el funcionario, es decir, lo que éste “hace”. El complemento de productividad responde al modo y la intensidad o el rendimiento con que el funcionario cumple con las tareas inherentes a su puesto, al “cómo lo hace”.

Aparte quedan las indemnizaciones y dietas por razón del servicio.

La lógica del sistema implantado radica en retribuir la aportación del empleado público a la organización, y también su categoría, por las funciones desempeñadas en su puesto de trabajo, lo que sustituye a un modelo retributivo construido, básicamente, sobre la antigüedad y la titulación exigida para el acceso a la función pública.

En un sistema de carrera tradicional el componente más importante de los haberes del empleado público guarda relación con su categoría profesional, determinada por su titulación, por el prestigio del cuerpo en el que ingresa y por su antigüedad, fundamentalmente. Por el contrario, en un sistema de puestos de trabajo, lo que más cuenta para la retribución es la valoración del puesto de trabajo que se desempeña y el esfuerzo personal del funcionario, su productividad.

El sistema retributivo implantado por la Ley de Medidas para la Reforma de la Función Pública de 1984, que determinó que las retribuciones complementarias fuesen de mayor cuantía que las básicas, se mantiene en el artículo 22 de la Ley 7/2007, de 12 de abril, del Estatuto Básico del Empleado Público (EBEP).

2 La STC 25/1983, de 7 de abril, afirma que la competencia estatal para establecer las bases del régimen estatutario de los funcionarios comprende a los funcionarios locales.

II. PROPUESTAS DE LA COMISIÓN PARA EL ESTUDIO Y PREPARACIÓN DEL EBEP.

Las propuestas realizadas por la Comisión para el estudio y preparación del EBEP parten del análisis y consideración de las patologías presentadas por el sistema retributivo anterior y tratan de señalar los posibles fallos y errores que determinaron la quiebra del sistema hasta el momento vigente.

La Comisión reconoce que el sistema retributivo es una variable estratégica en cualquier política de recursos humanos cuya finalidad esencial es atraer a personas capacitadas, motivarlas y retenerlas al servicio de la Administración pública.

En primer lugar, la Comisión apreció la falta de uniformidad en el incremento de retribuciones entre las distintas Administraciones Públicas y entre los distintos sectores, colectivos y niveles del empleo público, debido en buena parte a que las Comunidades Autónomas y Entes Locales, y en algunos sectores la propia Administración General del Estado, suelen iniciar la negociación colectiva tomando los incrementos establecidos en las Leyes Generales de Presupuestos del Estado como punto de partida, no como un porcentaje a respetar. Esto conlleva la aparición de desigualdades en la fijación de complementos específicos, en compensación a la escasa cuantía del de destino, que viene a representar una cantidad inespecífica en función del puesto de trabajo, lo que marca importantes diferencias retributivas entre los funcionarios que los ocupan, sin que se acierte a desvelar las razones de estas diferencias.

Asimismo, la falta de coherencia en la fijación de los niveles de complemento de destino entre las distintas Administraciones Públicas, incluso, entre unidades de una misma Administración, ha provocado la apertura de innumerables procesos de negociación con el propósito de lograr la equiparación entre las distintas Administraciones Públicas o dentro de una misma Administración. Se aprecian diferencias retributivas difícilmente justificables y las comparaciones repercuten en la motivación de los empleados públicos. También provoca la movilidad de éstos hacia puestos mejor retribuidos (como ocurre, de manera constante en los Cuerpos de Policía) y la presión que se ejerce, sobre todo en las organizaciones menos estructuradas y donde existe mayor proximidad entre la clase política y los empleados, para alcanzar una mejor valoración de los puestos ya existentes o la creación de puestos nuevos. Esto incide en la asignación de complementos de destino muy elevados en los puestos base, con lo que la carrera administrativa, que se apoya esencialmente en este complemento, concluye casi al iniciarse.

En cuanto al complemento de productividad, nunca llegó a alcanzar el propósito para el que fue establecido, es decir, para estimular al funcionario público a la hora de desarrollar sus tareas con eficacia. La optimización de los resultados quedó en una mera aspiración, pues aquel se utilizó, primordialmente, para compensar diferencias retributivas, consecuencia de la defectuosa aplicación del sistema; corregir desfases en los incrementos de sueldo establecidos en las leyes presupuestarias y retribuir la prolongación de la jornada de trabajo en coexistencia con otros conceptos más apropiados para ello, llegando a utilizarse, de una manera abusiva, como modo de privilegiar a determinados funcionarios sobre otros, sin una motivación concreta. Asimismo, por el hecho de no constituir un complemento salarial de carácter obligatorio, su aplicación quedó al albur de la capacidad de gestión de las unidades de recursos humanos que, a la vista del poco uso que hicieron de él, confirmaron su falta de confianza en el mismo.

En consecuencia, el sistema retributivo era excesivamente rígido por el alcance de lo definido como básico y la reserva de ley establecida al no permitir a las distintas Administraciones Públicas introducir o adaptar los conceptos retributivos a sus especiales características³. Lo demuestra la abundante jurisprudencia indicativa del intento permanente de los gestores de recursos humanos de escapar de las rigideces del sistema implantado. Además, dichas disfunciones terminaron por deteriorar la confianza en el sistema.

La desnaturalización de los distintos componentes retributivos, como consecuencia de las disfunciones apuntadas, acarrió que ya desde principios de los noventa, se propugnara por parte de muchos sectores la necesidad de una reforma que devolviera la confianza en el sistema retributivo.

Por eso, la Comisión, en primer lugar, habida cuenta de la heterogeneidad del sector público y de las funciones que cumple, así como el grado de descentralización administrativa que se ha alcanzado, propone rechazar la implantación de un modelo de retribuciones uniforme para todos los empleados públicos, optando, *a sensu contrario*, por la conveniencia de dotar al sistema legal de un mayor grado de flexibilidad y adaptabilidad a las diferentes organizaciones administrativas. Esta propuesta va en la línea seguida por la mayor parte de los países de la OCDE que priman las retribuciones vinculadas al desempeño del puesto de trabajo. En consecuencia, el EBEP debe permitir a las Leyes que regulan la función pública del Estado, de las Comunidades Autónomas y de la Administración Local o sectores derivados de ellas, la posibilidad de establecer mediante la legislación de desarrollo su propio modelo de retribuciones complementarias.

En segundo lugar, la Comisión propone que el Estatuto salvaguarde explícitamente la competencia del Estado para establecer límites al incremento del gasto público en materia de personal, pues esta potestad no sólo le pertenece al Estado por disposición constitucional, sino que también garantiza la estabilidad presupuestaria y permite cumplir los compromisos contraídos con la Unión Europea.

La limitación al gasto de personal debe articularse mediante la fijación de porcentajes máximos de aumento de la “masa salarial” global de cada una de las Administraciones Públicas, previa consulta a las Comunidades Autónomas y a los representantes de la Administración Local.

En tercer lugar la Comisión sugiere que las retribuciones del personal laboral al servicio de las Administraciones Públicas continúen determinándose a través de la negociación colectiva, a la vez que propone, dentro de la tendencia a la uniformidad que propugna, el establecimiento de conceptos y cuantías retributivas homogéneas entre el personal sujeto al estatuto funcionarial y el personal sometido al derecho laboral, lo que resulta lógico en un Estatuto que aspira a establecer los elementos comunes de un sistema retributivo que permita el equilibrio en la fijación de las retribuciones y la aplicación de reglas generales para su devengo y percepción.

El EBEP convirtió en mandato legislativo las propuestas de la Comisión.

3 Así, Sánchez Morón, Miguel, Comentarios a la Ley del Estatuto Básico del Empleado Público, Lex Nova, Valladolid, 2007.

III. LA COMPETENCIA ESTATAL PARA REGULAR LAS BASES DEL RÉGIMEN RETRIBUTIVO DE LOS FUNCIONARIOS PÚBLICOS.

De acuerdo con el artículo 149.1.18 de la Constitución Española, corresponde al Estado regular las bases del régimen estatutario de los funcionarios públicos, pudiendo, pues, las Comunidades Autónomas dictar sus normas de desarrollo. El Tribunal Constitucional ha manifestado en su Sentencia de 19 de abril de 1988, entre otras, que el Estado tiene la facultad y la carga de delimitar cuál es la concreta extensión de lo básico, calificando de básicos los preceptos que a su juicio ostenten esa condición, y en dicha tarea goza de discrecionalidad política que puede ser controlada por el TC. De otra parte, la STC 99/1987, de 11 de junio, enjuiciando la constitucionalidad de ciertos preceptos de la Ley 30/1984, afirmó que el régimen retributivo de los funcionarios públicos forma parte de su estatuto; dicho en otros términos, que el Estado tiene competencia para establecer las bases sobre el régimen de las retribuciones de todos los funcionarios públicos.

Dentro de esa competencia se incluye, de acuerdo con las SSTC 63/1986 y 96/1990 de 21 y 24 de mayo, respectivamente, la posibilidad de fijación de un límite global a los incrementos retributivos, lo que por otra parte también se fundamenta en el título competencial del artículo 149.1.13 CE. Esto significa que el Estado no puede determinar un límite al incremento de las retribuciones de cada funcionario, pero sí un límite al total de las retribuciones de los pertenecientes a cada grupo.

La STC 237/1992, de 15 de diciembre, señala que la competencia estatal sobre las bases del régimen estatutario de los funcionarios puede comprender, sin forzar su contenido propio, las previsiones relativas a las retribuciones de los funcionarios de todas las Administraciones Públicas, con fundamento en los principios constitucionales de igualdad y solidaridad.

Asimismo, la ya citada STC 63/1986, así como la 103/1997, no dudó en afirmar la inclusión de las retribuciones de los funcionarios públicos en las bases del régimen estatutario de los funcionarios públicos, por ser la contraprestación en la relación jurídica a su trabajo en favor de las Administraciones públicas.

Dicha atribución arranca, según el profesor Sánchez Morón⁴, de diversas razones, entre las que señala: la necesidad de salvaguardar una cierta igualdad y solidaridad en las condiciones de empleo de los funcionarios públicos y razones de política económica y financiera.

Si el sistema retributivo se encuentra comprendido dentro de las bases del régimen estatutario de los funcionarios públicos y, por ende, la competencia para adoptar las bases es estatal, el sistema retributivo del EBEP debió responder a una lógica uniforme y homogénea para todas las Administraciones Públicas aunque su desarrollo permitiera algunas flexibilizaciones, al menos en las retribuciones complementarias.

Para ello hay que poner en conexión los títulos competenciales del Estado previstos en los artículos 149.1.18 y 149.1.13 de la Constitución Española con las competencias atribuidas a las Comunidades Autónomas en el artículo 148.1.1, relativo a las facultades que las mismas

4 Sánchez Morón, Miguel, Comentarios a la Ley del Estatuto Básico del Empleado Público, Lex Nova, Valladolid, 2007.

ostentan en materia autoorganizatoria y de gestión, y asimismo, con las derivadas del reconocimiento de autonomía a las Entidades Locales según el artículo 137 de la Constitución Española. Todo ello sin olvidar que, como afirma la STC 99/1987, de 11 de junio, del artículo 103.3 de la CE se desprende la existencia de una reserva constitucional a la ley para regular el régimen estatutario de los funcionarios públicos que impide la deslegalización, es decir, la remisión en blanco de la ley a un reglamento, lo que no significa, sin embargo, que toda la regulación de los funcionarios se halle reservada a la ley pues el reglamento podrá colaborar con la misma. Pero, como dijo la STC 76/1983, el ejercicio de la competencia estatal no permite agotar el espacio normativo de otras organizaciones territoriales.

El EBEP mantiene que las retribuciones básicas, como vimos, van asociadas a la pertenencia del funcionario a uno de los grupos de titulación del empleo público. Por el contrario, las retribuciones complementarias van ligadas directamente al puesto de trabajo ocupado por el funcionario.

En este sentido, si la creación, la clasificación y la definición del perfil de los puestos de trabajo y otras cuestiones, corresponden a cada Administración, parece lógico que sea cada Administración la habilitada para desarrollar el sistema retributivo en su ámbito, sobre todo las retribuciones complementarias que vienen directamente relacionadas con el sistema de gestión de los recursos humanos adoptado por cada Administración Pública.

IV. LA COMPETENCIA ESTATAL EN MATERIA DE GASTO PÚBLICO.

Todo lo anterior debe conectarse con las limitaciones que la legislación presupuestaria impone a las retribuciones.

El artículo 21 del EBEP aborda esta cuestión detallando los límites establecidos a los incrementos retributivos.

Nuestra jurisprudencia considera que la fijación de topes máximos al incremento del volumen global de las retribuciones del sector público corresponde al Estado, ya que constituye una medida económica de carácter presupuestario. Los argumentos sobre la limitación de los incrementos salariales, se basan fundamentalmente en la competencia estatal para establecer las bases y coordinación de la planificación general de la actividad económica, prevista en el artículo 149.1. 13 de la C.E., y en el límite de la autonomía financiera que establece el principio de coordinación con la Hacienda estatal (artículo 156.1 de la C.E.). Esta competencia estatal anualmente ejercida mediante las Leyes de Presupuestos Generales del Estado tiene un indiscutido carácter básico (por todas, la STC 24/2002).

La jurisprudencia, tanto constitucional como del Tribunal Supremo, en relación con los Entes Locales, declara que la autonomía municipal, consagrada en los artículos 137 y 140 de la CE, no es aplicable a aquellas materias que sean de exclusiva competencia del Estado, como son las bases del régimen jurídico de las Administraciones Públicas y del estatuto de sus funcionarios.

En este sentido cabe citar la STC 171/96, de 30-10, que estima parcialmente un recurso de inconstitucionalidad contra una Ley gallega de Presupuestos que había creado un fondo

para mejoras retributivas que contravenía el tope máximo del 4% fijado por la Ley de Presupuestos Generales del Estado. El Tribunal Constitucional declara vulnerado el principio de coordinación de la Hacienda de la Comunidad Autónoma con la Hacienda estatal y de la competencia del Estado sobre las bases de la planificación general de la actividad económica. Resulta justificada la existencia de ese tope en razón de una política de contención de la inflación a través de la reducción del déficit público, y encuentra su apoyo en la competencia estatal de dirección de la actividad económica general, lo que constituye un límite a la autonomía financiera de las Comunidades Autónomas. Se trata de «una medida económica general de carácter presupuestario dirigida a contener la expansión relativa de uno de los componentes esenciales del gasto público», de tal modo que dicha decisión coyuntural y de eficacia limitada en el tiempo resultaba constitucionalmente justificada «en razón de una política de contención de la inflación a través de la reducción del déficit público» (STC 63/1986). Sentada esta premisa, la STC 96/1990 insistiría en que la fijación de techos salariales «encuentra su apoyo en la competencia estatal de dirección de la actividad económica general (ex art. 149.1.13)», (fundamento jurídico 3º). La STC 237/1992 vendría nuevamente a reiterarlo, haciendo hincapié en que el establecimiento de un límite porcentual máximo para el incremento de las remuneraciones de los servidores públicos está encaminado «a la consecución de la estabilidad económica y la gradual recuperación del equilibrio presupuestario» (fundamento jurídico 3º).

No obstante, el hecho de que el título utilizado sea el artículo 149.1.13 de la C. E. implica que debe dejarse un margen suficientemente amplio a las Comunidades Autónomas dentro del ámbito de sus competencias. La intervención estatal debe ceñirse “a aquellos aspectos estrictamente indispensables para la consecución de los fines de política económica que aquéllas persigan (SSTC 152/1988 y 201/1988)”, dada además la autonomía financiera de las Comunidades Autónomas. Así, debe existir una relación directa entre la restricción a la autonomía presupuestaria de las Comunidades Autónomas y la finalidad de política económica perseguida por el Estado, de forma que el límite retributivo ha de ser global por cada grupo y no en relación a cada una de las personas afectadas.

La STS de 2 de marzo de 2.004 afirma que los Entes locales tienen que ajustarse en esta materia a lo previsto en la normativa estatal y así resulta de lo establecido en un buen número de preceptos de dicha normativa, como son los artículos 23 y 24 de la Ley 30/84, los artículos 153 y 154 del Texto Refundido de Disposiciones Legales Vigentes en materia de Régimen Local 781/1986 y los artículos 92 y 93 de la Ley 7/85, resultando especialmente significativo el apartado segundo de este último precepto que establece que la cuantía global de las retribuciones complementarias será fijada por el Pleno de la Corporación dentro de los límites máximos y mínimos que se señalen por el Estado.

V. LA ESTRUCTURA RETRIBUTIVA EN EL EBEP.

El Estatuto recoge en el Capítulo III del Título III (dedicado a los Derechos y Deberes y Código de Conducta de los empleados públicos) los derechos retributivos (Artículos 21 a 30). Este Capítulo se aplica al personal docente y al estatutario de los servicios de salud, a excepción de las previsiones relativas a las retribuciones complementarias (Artículos 22.3 y 24).

Inciden en el tema que nos ocupa, la Disposición Transitoria Tercera, sobre clasificación provisional; la Transitoria Primera, sobre la garantía de los derechos retributivos (habida cuen-

ta de la nueva estructuración que se apunta en el Estatuto a consecuencia de las previsiones que el mismo efectúa sobre la carrera); la Disposición Adicional Séptima, sobre agrupaciones profesionales que no exijan el requisito de la titulación, en lo que afecta al sueldo asignado a cada grupo; la Adicional Novena, sobre garantía de los derechos económicos relacionados con la carrera; la Adicional Décima, sobre el inicio de la carrera administrativa, y la Disposición Final Cuarta que establece que el Capítulo II (derecho a la carrera profesional) y Capítulo III (derechos retributivos) del Título III, solo surtirán efecto a partir de la entrada en vigor de las leyes de la función pública que se dicten en desarrollo de este Estatuto.

El Estatuto no vincula, al menos de modo necesario, la promoción profesional del funcionario al desempeño u obtención de un puesto de trabajo. La Ley otorga un amplísimo campo a la competencia de las Comunidades Autónomas en esta materia, de forma que son éstas las que diseñan el modelo de carrera administrativa de los funcionarios y su posible relación con los mecanismos de provisión de puestos de trabajo.

Es importante resaltar que el legislador básico reconoce que, debido al carácter extraordinariamente abstracto y genérico de sus previsiones en esta materia, éstas sólo entrarán en vigor cuando se aprueben las correspondientes leyes de desarrollo.

Creemos que así no se cumple la función primordial de las normas básicas, que es establecer unos mínimos aplicables en todo el territorio nacional, porque la aplicación o no de estas partes, singularmente importantes, del EBEP, depende de la voluntad de las Comunidades Autónomas. Es decir, podría ocurrir que una Comunidad Autónoma no desarrollara las previsiones del Estatuto, en cuyo caso, sin más, determinadas partes del mismo jamás llegarían a aplicarse.

Tan genéricas son las previsiones de la Ley 7/2007 que se puede decir que ha roto con el modelo único de función pública y habrá tantos modelos de función pública como legisladores.

Con ello se ha creado un riesgo de deshomogeneización que complica en exceso la movilidad interadministrativa que el mismo Estatuto dice que trata de fomentar, sobre todo porque se remite a los convenios de conferencia sectorial u otros instrumentos, al efecto de facilitar la movilidad entre Administraciones públicas. El artículo 84.2 del Estatuto dice que la conferencia sectorial para la Administración Pública podrá aprobar criterios generales a tener en cuenta para llevar a cabo las homologaciones necesarias para hacer posible la movilidad.

La regulación establecida en el Capítulo III del Estatuto no supone importantes innovaciones respecto del sistema anterior.

1.) Las retribuciones básicas.

Como en la norma de 1984, se establecen teniendo en cuenta el grupo, cuerpo o escala a la que pertenece el funcionario. El artículo 22.2 dice que las retribuciones básicas “son las que retribuyen al funcionario según la adscripción de su Cuerpo o Escala a un determinado Subgrupo o Grupo de clasificación profesional, en el supuesto de que éste no tenga Subgrupo, y por su antigüedad en el mismo. Dentro de ellas están comprendidas los componentes de sueldo y trienios de las pagas extraordinarias”.

Como puede verse, a diferencia de la legislación anterior, las pagas extraordinarias ya no forman parte de las retribuciones básicas, sino que se estructuran de forma independiente.

El artículo 23 establece los conceptos de sueldo y trienios que fijarán las Leyes de Presupuestos Generales del Estado.

El sueldo, contemplado en el apartado a) del citado precepto, será asignado a cada subgrupo o grupo de clasificación profesional, cuando éste no tenga subgrupo.

Conforme a lo dispuesto en el art. 22.2, el artículo 23.a) incardina a todos los funcionarios en grupos y subgrupos, en principio, según la titulación exigida para su ingreso al servicio de la Administración. Como hemos dicho, la Disposición Adicional 7ª abre la posibilidad de crear otras agrupaciones profesionales que determinan la percepción de una concreta cuantía.

Desaparece el límite que señalaba que las diferencias de retribuciones entre los grupos superiores y los grupos inferiores, no podían ser superiores a un tercio, con lo que resulta posible ampliar el abanico salarial.

El apartado b) del artículo 23 mantiene el concepto de trienio prácticamente invariable, definiéndolo como una cantidad que será igual para cada subgrupo o grupo de clasificación profesional, en el supuesto de que éste no tenga subgrupo, por cada tres años de servicio.

A tenor de lo dicho el trienio va vinculado a la continuidad en el servicio a la Administración en general, no a la continuidad en el grupo o subgrupo, retribuyéndose en función de la categoría profesional del funcionario.

Cuando un funcionario preste servicios sucesivamente en diferentes grupos o subgrupos tendrá derecho a seguir percibiendo los trienios devengados en los anteriores con el valor correspondiente a aquél en el que se perfeccionaron.

Cuando se cambie de grupo o subgrupo antes de completar un trienio, la fracción de tiempo transcurrida se considerará como tiempo de servicios prestados en el nuevo grupo.

2.) Las pagas extraordinarias.

El EBEP distingue el concepto de paga extraordinaria de los funcionarios en servicio activo, de las retribuciones básicas y complementarias. En el art. 22.4 establece que “las pagas extraordinarias serán de dos al año, cada una por el importe de una mensualidad de retribuciones básicas y de la totalidad de las complementarias, salvo aquéllas a las que se refieren los apartados c) y d) del artículo 24”, lo cual es lógico, pues de esta manera la norma excluye las retribuciones vinculadas al desempeño del puesto y los servicios extraordinarios del cálculo del importe de las pagas extraordinarias pues dichas retribuciones son variables en el tiempo.

3.) Las retribuciones complementarias.

El principio de igualdad referido al sistema retributivo no implica la igualdad en la retribución que recibe el empleado, sino igualdad retributiva para todos los que aportan lo mismo a la organización.

El sistema salarial se cimienta sobre el principio de equidad, tanto internamente, hacia la organización, logrando una remuneración conforme con la contribución del empleado a la organización, como en relación con el resto del sector público y privado, es decir, analizando el marco exterior en que se desenvuelven nuestras Administraciones Públicas en relación al mercado y también con respecto a otras Administraciones Públicas.

Como sabemos, la finalidad última a la vez que primordial, de las Administraciones Públicas es la de servir eficazmente a los ciudadanos que le están encomendados. En éstas es clave el factor humano y las retribuciones de éste deben preservar el necesario equilibrio interno dentro de la estructura retributiva de cada organización sin desconocer el marco de referencia externo.

La consecución de estos objetivos requiere una valoración adecuada de los puestos de trabajo, una adaptación de las personas a los puestos y estructurar un sistema salarial que traduzca económicamente y de forma objetiva, esas valoraciones.

La equidad también exige que las remuneraciones sean satisfactorias respecto de las que perciben otros empleados del mismo ámbito o con tareas análogas.

El éxito en la aplicación del sistema dependerá, básicamente, de la capacidad de dirección y gestión que tenga cada Administración Pública, así como de la instauración de los mecanismos necesarios para la consecución de los fines que se proponga.

En cuanto a las retribuciones complementarias el Estatuto Básico establece una reserva legal de la materia, es decir, será la Ley, en todo caso y con la consiguiente exclusión de las Entidades Locales, la que determinará su cuantía y estructura. Asimismo, es importante hacer notar que la literalidad del artículo 24 y su expresión “entre otros” al citar el catálogo de factores a tener en cuenta en la fijación de las retribuciones complementarias, demuestran el carácter meramente enunciativo de la norma, sin que sus elementos conformen un todo cerrado ni exhaustivo.

El sistema que configura el EBEP es mucho más flexible que el de los artículos 23 y 24 de la Ley de Medidas para la Reforma de la Función Pública, sobre el que el Tribunal Constitucional está cansado de decir que las Comunidades Autónomas no pueden alterar la estructura retributiva.

Entre los factores que el artículo 24 enumera para fijar las retribuciones complementarias está, en el apartado a), la progresión alcanzada por el funcionario dentro del sistema de carrera administrativa, que, como hemos dicho, no se vincula, necesariamente, al puesto de trabajo, como el actual grado personal, si bien, habida cuenta de la flexibilidad del EBEP, no sería tampoco descartable.

Los artículos 16 y 17 del EBEP regulan diversas y variadas posibilidades de estructuración de la carrera profesional y, con arreglo a ello, el apartado a) del artículo 24 tiene en cuenta la retribución por este concepto sin llegar a definirlo completamente.

La carrera horizontal hace referencia a la progresión de grado, categoría, escalón u otros conceptos análogos, sin necesidad de cambiar de puesto de trabajo. Lo que pretende el legislador estatal es prever la posibilidad de que las Comunidades Autónomas (y el mismo Estado, para sus funcionarios) puedan regular el ascenso de categoría personal, o grado personal, u

otra denominación, con independencia del puesto de trabajo desempeñado; es decir, si en la actualidad las categorías van ligadas al puesto de trabajo (salvo por ejemplo en el ejército o la policía u otros cuerpos jerarquizados) y asimismo el grado (aunque se consolide, sólo lo es como garantía retributiva en el sistema de la Ley 30/84), ahora existe la posibilidad de ascenso de categoría o grado con independencia de los puestos desempeñados, con consecuencias retributivas y en orden, asimismo, a las tareas que se puedan encomendar al funcionario (artículo 14). Este es el sistema que rige en Navarra, al amparo de la Disposición Adicional Primera de la CE y del artículo 49 de la LORAFNA, como ha reconocido el Tribunal Constitucional en sentencia 140/90.

Es desde luego loable que el legislador básico haya reintroducido el elemento del grado o categoría consolidable de índole personal y ligado no sólo a consideraciones retributivas sino también a la posición jerárquica del funcionario dentro de la Administración, como la asunción de mayores responsabilidades y de tareas de más envergadura. Pensemos en las más que merecidas críticas al sistema de la Ley 30/84 que hacía girar la promoción profesional exclusivamente en torno al puesto, lo que comportaba, por una parte, la imposibilidad de consolidar la categoría (por la posibilidad de remoción o supresión del puesto) y, sobre todo, la proliferación (atajada por la jurisprudencia en cierta medida) de puestos de libre disposición.

Lo que ocurre es que la forma de regularlo es tan evanescente, además de potestativa para las Comunidades Autónomas y para el propio legislador estatal, que todo puede quedar en una simple declaración de buenas intenciones.

La carrera profesional puede definirse como un sistema de promoción profesional integrado por diferentes categorías que adoptan la denominación de grados, categorías, niveles u otras y a las que se accede consecutivamente en razón de los méritos y actividades desarrolladas a lo largo de la vida profesional. El art. 16.2 del EBEP la define como “el conjunto ordenado de las oportunidades de ascenso y expectativas de progreso profesional conforme a los principios de igualdad, mérito y capacidad”.

La Disposición Transitoria Primera establece que el pase al régimen de la nueva ley no comportará disminución económica alguna en aquellos complementos inherentes al sistema de carrera vigente. De su lectura se desprende que el Estatuto podría contemplar un complemento personal transitorio.

Asimismo, debemos poner en relación la Disposición Adicional Novena con el art. 84.2, relativo a la movilidad interadministrativa, en el sentido de que consolida aquellos derechos ligados a la carrera, sin embargo, el “carácter potestativo” del artículo, pues alude a la aprobación de unos criterios generales para llevar a cabo las homologaciones, nos vuelve a dejar huérfanos de una regulación precisa. Recordamos que los niveles han desaparecido, es decir, un funcionario ya no se puede “llevar en su mochila” el grado consolidado 28 a otra Administración Pública, donde quizá exista un sistema de carrera completamente diferente.

El apartado b) del artículo 24 se refiere a “la especial dificultad técnica, responsabilidad, dedicación, incompatibilidad exigible para el desempeño de distintos puestos de trabajo o las condiciones en que se desarrolla el trabajo” para fijar las retribuciones directamente derivadas del puesto de trabajo desempeñado, de sus características y de las circunstancias en las que los servicios se prestan.

Como sabemos, el sistema establecido en 1984 situó al puesto de trabajo como sostén del mismo, ordenando los diferentes puestos a través de la Relación de Puestos de Trabajo. La médula de este modelo retributivo fue, sin lugar a dudas, el complemento específico, que ahora y como otro elemento susceptible de ser introducido cuando se establezca la estructura complementaria, se recoge, con muy pocas modificaciones, en el apartado b) del artículo 24 del EBEP.

Este concepto retributivo expresa claramente la opción del legislador de establecer un sistema de remuneración del empleo público que prima el puesto desempeñado, junto a la categoría del funcionario y lo que éste consigue, que se expresa en las retribuciones básicas y en el complemento de productividad.

El complemento específico de acuerdo con la dicción legal de la LMRFP y que se conserva en el EBEP, está destinado a retribuir las condiciones particulares de algunos puestos de trabajo en atención a su especial dificultad técnica, dedicación, incompatibilidad, responsabilidad, peligrosidad o penosidad. Estas dos últimas características se sustituyen por “las condiciones en las que se desarrolla el trabajo”.

El apartado c) del artículo 24 toma en consideración “el grado de interés, iniciativa, o esfuerzo con que el funcionario desempeña su trabajo y el rendimiento o resultados obtenidos”. Retribución por el esfuerzo y valía personal demostrados en la prestación de un servicio público, con el consiguiente resultado. Las retribuciones cada vez más dependen de las competencias necesarias del funcionario para el éxito de la organización pública.

El complemento de productividad se ha desnaturalizado al utilizarse para finalidades diferentes de las que quería alcanzar la norma.

En definitiva, el descontento general en el sistema y su falta de credibilidad aconsejaron el reforzamiento del papel incentivador del salario en el sector público. El nuevo sistema retributivo pretende, con la preceptiva evaluación del desempeño del puesto de trabajo y su reflejo en el salario, motivar a los funcionarios.

Finalmente, el apartado d) del artículo 24 se refiere a “los servicios extraordinarios prestados fuera de la jornada normal de trabajo”. El sistema anterior establecía de forma complementaria a las retribuciones básicas y complementarias, la compensación económica de servicios extraordinarios (horas extras). Pero la regulación de esta retribución por aumento de la jornada laboral se encontraba dispersa entre varios conceptos como la especial dedicación, que vendría a integrar el complemento específico, el complemento de productividad, así como las gratificaciones por servicios extraordinarios. La doctrina jurisprudencial resaltó de forma reiterada su carácter excepcional, (se pagará sólo en aquellos casos en que no se puede retribuir por otro concepto), pero su insostenible concesión cuantitativa con carácter fijo, unida a la imposibilidad de su periódico devengo, originaron reticencias en su aplicación.

4.) Otras retribuciones de los funcionarios públicos.

Según el art. 28 del EBEP “los funcionarios percibirán las indemnizaciones correspondientes por razón del servicio”. Las regula el Real Decreto 462/2002, para el personal civil y militar de la Administración General del Estado, organismos públicos vinculados a ella, personal al servicio de la Seguridad Social, miembros de la carrera judicial y fiscal y personal

al Servicio de la Administración de Justicia, personal al servicio de las Corporaciones Locales y personal al servicio de la Universidad Nacional de Educación a Distancia (UNED).

El EBEP, en su artículo 29, ofrece la posibilidad de que las distintas Administraciones públicas destinen cantidades a financiar aportaciones a planes de pensiones y contratos de seguros colectivos que incluyan la cobertura de la contingencia de jubilación.

Las retribuciones de los funcionarios en prácticas, cuya regulación se contenía en el R.D. 456/1986, se recogen ahora en el artículo 26 del EBEP. El derecho a percibir retribuciones nace desde su nombramiento como funcionario en prácticas y se extingue por quedar en situación de expectativa de nombramiento o no superar el curso selectivo.

LOS DERECHOS COLECTIVOS EN EL ESTATUTO BÁSICO DEL EMPLEADO PÚBLICO

Andrés Bojollo Gavilán

Jefe del Servicio de Personal. Diputación de Sevilla.

SUMARIO

1. INTRODUCCIÓN.
2. NEGOCIACIÓN COLECTIVA:
 - 2.1. Esquema de la negociación colectivas en las Administraciones Públicas.
 - 2.2. Negociación colectiva del personal laboral.
 - 2.3. Negociación colectiva de los funcionarios públicos:
 - a. Principios.
 - b. Legitimación negocial:
 - b.1. Legitimación de la Administración.
 - b.2. Legitimación de la representación sindical.
 - c. Mesas de negociación: Mesa General de Negociación.
 - d. Materias objeto de negociación.
 - 2.4. Los instrumentos surgidos de la negociación
 - 2.5. Otras cuestiones en torno a la negociación.
3. ÓRGANOS DE REPRESENTACIÓN DE LOS FUNCIONARIOS PÚBLICOS.
4. SOLUCIÓN EXTRAJUDICIAL DE CONFLICTOS COLECTIVOS.
5. DERECHO DE REUNIÓN.

1. INTRODUCCIÓN.

Cuando el texto del Estatuto Básico del Empleado Público (EBEP.) entra en la regulación de los derechos de los empleados públicos (Título III) distingue entre derechos individuales (art. 14) y derechos individuales ejercidos colectivamente (art. 15), entre los que incluye a ...

- a) La libertad sindical.
- b) La negociación colectiva y la participación en la determinación de las condiciones de trabajo.
- c) El ejercicio de la huelga, con la salvaguarda de la garantía del mantenimiento de los servicios esenciales.
- d) El planteamiento de conflictos colectivos.
- e) El derecho de reunión.

Al desarrollo del ejercicio de algunos de tales derechos, que podemos conceptualizar como derechos de ejercicio colectivo o derechos colectivos de los empleados públicos, dedica el EBEP. el Capítulo IV del mencionado Título III, incluyendo los arts. que van del 31 al 46, ambos incluidos. En concreto se desarrollan los contenidos y ejercicio del derecho a la negociación colectiva, la representación específica de los funcionarios, la solución extrajudicial de los conflictos colectivos y el derecho de reunión.

La regulación la encabeza el art. 31, que pretende sentar los principios generales que van a presidir el desarrollo de tales derechos, volviendo a incidir en el derecho de los empleados públicos a la negociación colectiva, la representación y la participación institucional para la determinación de sus condiciones de trabajo (art. 31.1).

A continuación, la norma entra en la conceptualización de tales derechos a los efectos contemplados en la Ley, estableciendo unas definiciones de cada uno de los derechos citados (art. 31. 2, 3 y 4). Así, se define la negociación colectiva como "... el derecho a negociar las condiciones de trabajo de los empleados de la Administración Pública"; la representación como "... la facultad de elegir representantes y constituir órganos unitarios a través de los cuales se instrumente la interlocución entre las Administraciones Públicas y sus empleados";

y, finalmente, la participación institucional como "... el derecho a participar, a través de las organizaciones sindicales, en los órganos de control y seguimiento de las entidades u organismos que legalmente se determinen".

Hasta aquí, el EBEP. no introduce novedades significativas: la referencia a los derechos individuales ejercidos colectivamente no supone cambios esenciales sobre los derechos reconocidos a nivel constitucional o legal a los empleados públicos, salvo en lo tocante al planteamiento de conflictos colectivos de trabajo, al menos en el ámbito concreto de los funcionarios públicos, y la conceptualización de tales derechos como principios generales tampoco viene a aportar elementos novedosos a lo existente con carácter previo al Estatuto. Será en el desarrollo del contenido y fórmulas de ejercicio de los concretos derechos donde nos podremos encontrar cambios sobre la regulación preexistente.

Como punto de partida de lo que hemos configurado como derechos colectivos o derechos colectivos ejercidos colectivamente de los empleados públicos en el Estatuto Básico tenemos que tener en cuenta necesariamente la complejidad del sistema de representación de los trabajadores en el Derecho Laboral español, complejidad que a su vez se eleva un grado más en lo que concierne al personal que presta sus servicios en las Administraciones Públicas. La complejidad inicial viene dada por el hecho de la convivencia en el sistema español de relaciones laborales de dos tipos de representación de los trabajadores, las denominadas "representación unitaria" y "representación sindical". Sucintamente, la primera se refiere a la participación de los trabajadores en la empresa o el centro de trabajo a través de sus representantes elegidos a través del pertinente proceso electoral, siendo a su vez el número de trabajadores de la empresa o el centro de trabajo en cuestión lo que dará lugar a contar con delegados de personal o comité de empresa. La regulación básica de tales fórmulas representativas se lleva a cabo en el Estatuto de los Trabajadores (Real Decreto Legislativo 1/1995, de 24 de marzo, por el que se aprueba el Texto Refundido del Estatuto de los Trabajadores). Conviviendo con esta fórmula o tipo de representación de elección directa por los trabajadores representados, en el Derecho Español se mantiene la existencia de la denominada "representación sindical", que se refiere al derecho que tienen los trabajadores de una empresa afiliados a un sindicato legalmente constituido para intervenir en el ámbito de dicha empresa o centro de trabajo mediante su actuación a través de Delegados Sindicales y Secciones Sindicales. La regulación básica de esta representación se encuentra contenida en la Ley Orgánica de Libertad Sindical (Ley Orgánica 11/1985, de 2 de agosto), regulación que incluye una distinción entre las distintas secciones sindicales que en el desarrollo de los derechos colectivos de los empleados públicos va a ser trascendental, la que se refiere a los sindicatos más representativos o con mayor índice de representatividad, definición incluida en el art. 6 de la norma, que conceptúa la mayor representatividad reconocida a determinados sindicatos como signo distintivo de "... una singular posición jurídica a efectos tanto de participación institucional como de acción sindical", definiendo cuales son las circunstancias de consideración de sindicato más representativo a nivel estatal y dotando a las organizaciones que tengan tal consideración de una posición privilegiada en el ejercicio de la acción sindical.

Pues bien, a esta multiplicidad de las formas de representación en juego en el esquema español de relaciones colectivas, con el binomio representación unitaria-representación sindical, se unen, en cuanto a la representación a tener en cuenta en las Administraciones Públicas, las formas de representación propia de los dos tipos de empleados que habitualmente prestan servicio en las Administraciones, personal laboral y personal funcional, cada uno de los cuales cuenta con sus organismos de representación unitaria propios, los ya mencio-

nados delegados y comité de empresa para el personal laboral y los delegados de personal y junta de personal para los funcionarios, cuya regulación va a desarrollar específicamente el EBEP. Indudablemente, el hecho de contar con esta multiplicidad de actores en el mundo de la representación de los empleados en las Administraciones Públicas, añade un factor propio de complejidad a tener en cuenta en el desarrollo de las relaciones colectivas en el seno de aquellas, con los matices que se trasladan a asuntos tales como la negociación colectiva, el derecho a la información, etc.

2. NEGOCIACIÓN COLECTIVA.

Merece destacar, antes de entrar en detalles en el desarrollo de esta materia, la trascendencia que la Exposición de Motivos del EBEP otorga a la regulación que se efectúa, señalando que "... especial referencia merece el capítulo dedicado a la negociación colectiva y la participación y representación institucional de los empleados públicos. En esta materia se ha hecho un importante esfuerzo, de acuerdo con las recomendaciones de los expertos, para clarificar los principios, el contenido, los efectos y los límites de la negociación colectiva, y para mejorar su articulación, a la vista de la experiencia de los últimos años y de la doctrina legal establecida por el Tribunal Constitucional y por el Tribunal Supremo. El Estatuto recalca los principios de legalidad, cobertura presupuestaria, obligatoriedad de la negociación, buena fé y transparencia que han de presidir la negociación. Introduce o consolida novedades de relieve en orden a la estructura de la negociación colectiva, mediante la creación de una Mesa General de las Administraciones Públicas, en las que están representadas todas ellas para negociar los proyectos de legislación básica y otras cuestiones de interés general, legitimando la negociación colectiva en ámbitos supramunicipales y permitiendo negociar en una misma Mesa las condiciones de empleo comunes al personal funcionario y al personal laboral. Define con mayor precisión que en la legislación hasta ahora vigente las materias que han de ser objeto de negociación y las que quedan excluidas de la misma, y clarifica los efectos jurídicos de los Pactos y Acuerdos, en particular cuando versan sobre materias que han de ser reguladas por Ley Asimismo se precisa la solución legal aplicable para el caso de que no se alcance el acuerdo en la negociación colectiva . En fin, se regula la vigencia de los Pactos y Acuerdos, que sólo pueden ser válidamente incumplidos por la Administración por causa excepcional y grave de interés público, derivado de circunstancias imprevistas cuando se firmaron."

Además, la propia Exposición de Motivos ha resaltado la negociación colectiva del personal al servicio de las Administraciones Públicas como un instrumento para una creciente aproximación de las condiciones de empleo que afectan al personal funcionario y al laboral, señalando que "... la negociación colectiva de los funcionarios públicos y del personal laboral, en los términos que contemple el presente Estatuto, habrá de contribuir finalmente a concretar las condiciones de empleo de todo el personal al servicio de la Administración ...".

En definitiva, la Exposición de Motivos del EBEP nos describe una visión de la regulación colectiva de los empleados públicos que parece trascender y superar buena parte de los problemas que la negociación de las Administraciones venía arrastrando desde hace más de dos décadas; en el desarrollo de este capítulo veremos hasta donde lo ha conseguido.

2.1 Esquema de la negociación colectiva en las administraciones públicas.

Un esquema básico de la negociación colectiva en la regulación del EBEP nos llevaría a distinguir los siguientes tipos de negociación, siguiendo el desarrollo que de las mismas realiza la propia norma legal:

- a) Negociación colectiva del personal laboral.
- b) Negociación colectiva de los funcionarios públicos.
- c) Negociación colectiva conjunta de funcionarios y de personal laboral.

Sobre esta distinción, que respeta la tradicional dicotomía negociadora entre personal laboral y funcional, por un lado, pero crea un campo propio de negociación conjunta, las denominadas Mesas Generales de Negociación, ya previstas por otra parte en la Ley 21/2006, de 20 de junio, Ley de Órganos de Representación en las Administraciones Públicas (LORAP), se configura una estructura negocial básica que, en su desarrollo temporal se definiría por el siguiente esquema tipo:

- 1º) Mesa General de Negociación de las Administraciones Públicas (art. 36.1).
- 2º) Mesa General de Negociación de cada Administración, común a personal funcionario, estatutario y laboral (art. 36.3).
- 3º) 1.- Para el personal laboral de cada Administración, negociación colectiva propia (art. 32).
2.- Para los funcionarios públicos de cada Administración, negociación colectiva a través de una "Mesa General de Negociación", con posibilidad de constitución de "Mesas Sectoriales de Negociación" (art. 34).

Esta estructura negocial básica, cuya comprensión no viene facilitada por la insistencia repetitiva del legislador en la utilización de la denominación de "Mesa General" para tres mesas de negociación de composición y contenido evidentemente distintos, puede concretarse en cada Administración Pública, que en sus respectivos ámbitos y en relación con sus competencias podrá establecer, a través de sus propios Pactos y Acuerdos, la estructura de su propia negociación.

2.2 Negociación colectiva del personal laboral.

Conforme al art. 32 del EBEP, "la negociación colectiva ... de los empleados públicos con contrato laboral se regirá por la legislación laboral, sin perjuicio de los preceptos de este capítulo que expresamente le son de aplicación". Por tanto, la negociación colectiva del personal laboral en las Administraciones Públicas se regulará por lo dispuesto en el Título III del Estatuto de los Trabajadores (arts. 82 a 92), con las peculiaridades que se deducen de la aplicación del EBEP respecto a Mesas Generales de Negociación en las Administraciones Públicas, materias objeto de negociación y límites de las mismas. Es decir, una muy parca regulación de un núcleo importante del personal de muchas Administraciones Públicas que deja amplios interrogantes sin resolver, tanto en el aspecto procedimental (a título ejemplificativo, la falta de regulación de una fiscalización previa para ajustarse a las limitaciones presupuestarias), como en el establecimiento de ciertos límites que sí se dejan claros respecto a los instrumentos surgidos de la ne-

gociación funcional (... como la posibilidad de suspensión o modificación del cumplimiento de lo pactado por causas graves de interés público del art. 38.10).

2.3 Negociación colectiva de los funcionarios públicos.

Por el contrario, sí atiende de forma muy extensa el EBEP la negociación colectiva de los funcionarios públicos, que se pasa a desarrollar a continuación.

a. Principios.

Conforme al art. 33.1, “la negociación colectiva de las condiciones de trabajo de los funcionarios públicos ... estará sujeta a los principios de legalidad, cobertura presupuestaria, obligatoriedad, buena fé negocial, publicidad y transparencia ...”.

Esta enunciación de principios bajo los cuales ha de regirse la negociación colectiva de los funcionarios públicos viene a reunir principios obvios en el planteamiento de cualquier actividad de las administraciones, como sucede con la referencia a los principios de legalidad, cobertura presupuestaria, publicidad y transparencia, con otros que proceden de la órbita de los principios operativos de la negociación colectiva en el ámbito privado, tales como la referencia a los principios de buena fé negocial y obligatoriedad.

Destaquemos la importancia de tres de los principios señalados, cuyo juego puede marcar el desarrollo de la negociación o el resultado práctico de la misma; así, el principio de cobertura presupuestaria opera “ad initio” en dos vertientes concretas: el principio de legalidad presupuestaria estatal, que obliga al respeto de los preceptos emanados de las Leyes de Presupuestos, en especial a sus limitaciones en sus materias retributivas, concretadas en porcentajes de incremento anual máximo u otras fórmulas de control de incremento de las retribuciones. Ligado al cumplimiento de este principio se abre el aspecto negocial a través de la Mesa General de Negociación de las Administraciones Públicas (ex art. 36.1 EBEP), de la que se señala como objeto específico de negociación “... el incremento global de las retribuciones del personal al servicio de las Administraciones Públicas que corresponde incluir en el Proyecto de Ley de Presupuestos Generales del Estado de cada año.”.

Por otra parte, el cumplimiento del principio de obligatoriedad, relacionado con el fin implícito en el principio civilista “pacta sunt servanda”, de marcada raigambre en el régimen de la negociación colectiva laboral, ofrece importantes excepciones, provenientes tanto de las limitaciones que puede imponer el cumplimiento del principio de legalidad, por surgimiento de normativa contraria sobrevenida con posterioridad a lo acordado, como por la eventual aplicación de la norma contenida en el art. 38.10 EBEP, que garantiza el cumplimiento de los Pactos y Acuerdos salvo la importante excepción contenida en el artículo, y que será objeto de referencia explícita más adelante.

b. Legitimación negocial.-

b.1 Legitimación de la Administración.

La legitimación por parte de la Administración negociadora corresponderá (y para ello, en la dicción del 33.1 EBEP “... estarán legitimados para estar presentes ...” en la correspondiente Mesa de Negociación) a los “representantes de la Administración Pública correspondiente”.

Una importante novedad introducida por el EBEP es la posibilidad de encargar, conforme al art. 33.2, "... el desarrollo de las actividades de negociación colectiva a órganos creados por ellas, de naturaleza estrictamente técnica, que ostentarán su representación en la negociación colectiva previas las instrucciones políticas correspondientes y sin perjuicio de los Acuerdos alcanzados por los órganos de gobierno o administrativos con competencia para ello". Viene esto a significar la opción de confiar la negociación colectiva a órganos técnicos como alternativa a aquellos otros con competencia normativa en materia de personal; se trataría de buscar agilidad y profesionalidad en la negociación colectiva, huyendo del posible desconocimiento de técnicas negociadoras de muchos responsables políticos y buscando una negociación alejada de los obvios condicionantes que la presión político-sindical introduce en la lógica negocial.

Por otro lado, una segunda e importante novedad se introduce en el ámbito de la legitimación negocial de las administraciones, referida en concreto a las Administraciones Locales. El art. 34.2 EBEP reconoce "... la legitimación negocial de las asociaciones de municipios, así como de las Entidades Locales de ámbito supramunicipal. A tales efectos, los municipios podrán adherirse con carácter previo o de manera sucesiva a la negociación colectiva que se lleve a cabo en el ámbito correspondiente. Asimismo, una Administración o Entidad Pública podrá adherirse a los Acuerdos alcanzados dentro del territorio de cada Comunidad Autónoma, o a los Acuerdos alcanzados en un ámbito supramunicipal". Siguiendo las recomendaciones del dictamen de la Comisión de Expertos se busca, a través de varias vías, la superación de las dificultades de negociación en los pequeños municipios y la homogeneización de las condiciones de empleo del personal de las diversas Administraciones Locales de un concreto ámbito territorial, en el bien entendido que se trata, en cualquier caso, de una posibilidad, de una opción, que no afecta al ejercicio de la legitimación negocial que parte de la autonomía propia de cada administración. El aspecto más interesante y novedoso a resguardo del desarrollo que del precepto pueda surgir, viene dado por la posibilidad de producir, en sede supramunicipal, acuerdos de nivel superior que respondan a una regulación básica, a desarrollar posteriormente, si llega el caso, en cada administración como unidad negociadora autónoma.

b.2 Legitimación de la representación sindical.

Conforme al art. 33.1 EBEP, estarán legitimados para estar presentes en las Mesas de Negociación "... las Organizaciones Sindicales más representativas a nivel estatal, las Organizaciones Sindicales de Comunidad Autónoma, así como los Sindicatos que hayan obtenido el 10 por 100 o más de los representantes en las elecciones para Delegados y Juntas de Personal, en las unidades electorales comprendidas en el ámbito específico de su constitución".

Se continúa, por tanto, con la línea de exclusividad sindical en la negociación colectiva de los funcionarios existente en la regulación anterior, sin que quepa reconocimiento de legitimación negocial a los representantes unitarios del personal funcional, Delegados o Junta de Personal. Esta consagración de lo que se ha venido a denominar modelo sindicalizado de negociación o monopolio sindical cualificado, que se contrapone a lo dispuesto en la negociación colectiva con la empresa o centro de trabajo tal y como se diseña por el Estatuto de los Trabajadores, sólo queda hasta cierto punto controlada o mediatizada por lo previsto en el art. 35. 1 EBEP, sobre requisitos para la válida constitución de las Mesas que estudiaremos más adelante.

El referido monopolio sindical en la negociación colectiva de los funcionarios se articula además en un doble nivel:

- 1º) La legitimación negocial corresponde en exclusiva a las Organizaciones Sindicales, no a otras organizaciones que puedan representar a los intereses funcionariales. Quedan fuera de la negociación colectiva cualesquiera otras formas de agrupación de los funcionarios, además de los órganos de representación directos de aquellos.
- 2º) La legitimación no corresponde a todas las Organizaciones Sindicales sino sólo a las que ostenten un determinado grado de representatividad.

c. Mesas de Negociación.

La articulación de la negociación colectiva de los funcionarios públicos se realiza a través de las denominadas Mesas de Negociación, que se constituirán en el ámbito de cada una de las administraciones con capacidad negocial; en la dicción del art. 34.1 EBEP: "... en el ámbito de la Administración General del Estado así como en cada una de las Comunidades Autónomas, ciudades de Ceuta y Melilla, y Entidades Locales", teniendo en cuenta para la Administración Local la especificidad en cuanto a legitimación negocial que menciona el art. 34.2.

A destacar la ya mencionada obsesión repetitiva del legislador por el término "Mesa General", que se repetirá tanto cuando se trate de la Mesa General de las Administraciones Públicas como cuando se refiera a las Mesas Generales de Negociación, conjuntas para personal funcionario, estatutario y laboral.

Siendo la competencia propia de estas Mesas "... la negociación de las materias relacionadas con condiciones de trabajo comunes para los funcionarios de su ámbito" (art. 34.3), con dependencia y por acuerdo de las mismas se podrán constituir Mesas Sectoriales, "... en atención a las condiciones específicas de trabajo de las organizaciones administrativas afectadas o a las peculiaridades de sectores concretos de funcionarios públicos y su número" (art. 34.4). Estas Mesas Sectoriales serán, en su caso, competentes para la negociación de los temas comunes de los funcionarios del sector, según el acuerdo de creación de la misma proveniente de la Mesa General o bien para aquellos temas de negociación sobre los que explícitamente verse la delegación" (art. 34.5).

Sobre el proceso negociador la regulación del EBEP es ciertamente escueta. Podemos señalar los siguientes aspectos:

- 1º) Inicio del proceso negociador: según los arts. 34.6 y 7, la fecha de inicio será la establecida de común acuerdo por las partes; ... a falta de este acuerdo, el proceso se iniciará en el plazo de un mes desde que la mayoría de las partes legitimadas lo promueva, salvo la existencia de causas legales o pactadas que lo impidan. No se establecen, por contra, ninguna otra norma sobre el desarrollo del proceso, como por ejemplo, su duración máxima; una vez iniciada la negociación parece procedente establecer un plan de la misma o calendario de reuniones, cuya periodicidad quedará, como muchas otras cuestiones, a la fijación que puedan realizar las partes.
- 2º) Requisitos para la validez de la constitución: el art. 35.1 EBEP establece una importante modulación del principio de monopolio sindical singularizado que afecta a la legitimación negocial; según esta norma "... las Mesas a que se refiere el art. anterior quedarán válidamente constituidas cuando, además de la representación de la administración correspondiente, y sin perjuicio del derecho de todas las Organizaciones

Sindicales legitimadas a participar en ellas en proporción a su representatividad, tales Organizaciones Sindicales representen, como mínimo, la mayoría absoluta de los miembros de los órganos unitarios de representación en el ámbito de que se trate". En consecuencia, para la validez de la constitución de la Mesa las Organizaciones Sindicales representadas en la misma deben, a su vez, representar, como mínimo, a la mayoría absoluta de los miembros de los órganos unitarios en el ámbito específico; si la intención parece clara y coherente -evitar que la negociación se lleve a cabo con organizaciones con escasa representación en una concreta administración- existen también riesgos evidentes, como el hecho de la posibilidad de crear vacíos de negociación, en los casos de imposible constitución de la Mesa, bien por falta de estructura de representación unitaria, por conformación del órgano unitario por representaciones no sindicalizadas o por bloqueo de la posibilidad negociadora por una organización sindical con la mayoría suficiente.

- 3º) Composición: conforme al art. 35.4 EBEP, la composición numérica de las Mesas será fijada por las normas de desarrollo del Estatuto, aunque ninguna de las partes podrá superar el número de quince miembros.

La designación de tales componentes corresponderá, como es obvio, a las partes negociadoras (art. 35.3 EBEP); éstas podrán contar en las reuniones con la asistencia de asesores, que podrán intervenir con voz pero sin voto. Nada se dice de los posibles nombramientos de Presidente o Secretario, aunque resulta claro que al menos uno de los componentes de la Mesa debe realizar esta última función, por la necesaria forma escrita del Pacto o Acuerdo y la articulación de la negociación en forma de actas de las distintas reuniones.

Mesas Generales de Negociación.

Además de las Mesas Generales de Negociación que se crearán en cada Administración "... a los efectos de la negociación colectiva de los funcionarios públicos", desarrolladas en los arts. 34 y 35 y ya estudiadas, el EBEP introduce con carácter de relativa novedad (... puesto que existían precedentes al respecto, particularmente por la regulación introducida por la Ley 21/2006, de Modificación de la LORAP), en el esquema de la negociación de los empleados públicos dos figuras de indudable trascendencia:

- La Mesa General de Negociación de las Administraciones Públicas.
- Las Mesas Generales de Negociación comunes a personal funcionario, estatutario y laboral de cada Administración.

Respecto a la Mesa General de Negociación de las Administraciones Públicas, contemplada en los arts. 36.1 y 2 EBEP, se integrará por una representación unitaria de las distintas Administraciones Territoriales (del Estado, que la presidirá, de las Comunidades Autónomas y de la Federación Española de Municipios y Provincias, FEMP, en representación de las Administraciones Locales), y la representación de las Organizaciones Sindicales más representativas, de conformidad con la definición que de la mayor representación de las mismas se realiza en los arts. 6 y 7 de la Ley Orgánica 11/1985, de 2 de agosto, de Libertad Sindical (LOLS), y teniendo en cuenta que la distribución de los componentes de esta última representación se realizará de acuerdo con los resultados obtenidos en las elecciones a los órganos de representación de personal, Delegados de Personal, Juntas de Personal y Comités de Empresa en el conjunto de las Administraciones Públicas.

Las materias objeto de negociación de esta Mesa nos colocan ante un doble objetivo negocial:

1. Por un lado, las materias de obligada negociación, señaladas en el art. 37 EBEP, cuando presenten el carácter de bases del estatuto funcional.
2. Por otro, y específicamente, el incremento global de las retribuciones del personal al servicio de las Administraciones Públicas que corresponda incluir en el Proyecto de Ley de Presupuestos Generales de cada ejercicio.

En este precepto se viene a articular el proceso negociador que afecta al conjunto de los empleados públicos, con las siguientes consecuencias:

- La negociación se iniciará en sede de esta Mesa para el conjunto de las Admones. Públicas.
- Tendrá carácter anual, en consonancia con el principio de anualidad presupuestaria.
- Marcará un límite en el incremento de las retribuciones de los empleados públicos, cuya aplicación, para las retribuciones básicas de funcionarios, y determinación y aplicación, para las retribuciones complementarias, se realizará por las restantes Mesas de Negociación, ahora en sede de cada una de las Administraciones.

Por otra parte, se contemplan (art. 36.3 EBEP), las denominadas Mesas Generales de Administración, que, en la Admón. General del Estado y en cada una de las Comunidades Autónomas, ciudades de Ceuta y Melilla y Entidades Locales, se ocuparán de la negociación de todas aquellas materias y condiciones generales de trabajo comunes al personal funcionario, estatutario y laboral de cada Admón. Pública.

Sobre estas Mesas Generales del art. 36. 3 destacan los siguientes aspectos:

1. En el aspecto terminológico, la confusión repetitiva de la denominación; ... hubiera sido más adecuado denominarlas "Mesas de Negociación Común" o "Mesas Unitarias de Negociación".
2. Sobre los precedentes, señalar que la figura se recoge ya en la Disposición Adicional 6, 2ª de la LORAP, norma que venía a dar base legal a la práctica preexistente en alguna de las Administraciones, con mayor o menor publicidad y distintas fórmulas jurídicas, práctica que, por cierto, incurría en una nulidad claramente puesta de manifiesto por la jurisprudencia del Tribunal Supremo.
3. En cuanto a legitimación negocial, la norma se remite a la aplicación de los criterios establecidos al respecto sobre representación de las Organizaciones Sindicales en la Mesa General de las Admones. Públicas, "... teniendo en consideración en cada caso los resultados obtenidos en las elecciones a órganos de representación del personal funcionario y laboral, del correspondiente ámbito de representación", y reconociendo el derecho a la presencia en estas mesas de las organizaciones sindicales que, for-

mando parte de la referida Mesa General de Negociación de las Admones. Públicas, hayan obtenido el 10 por 100 de los representantes a personal funcionario o laboral en el ámbito correspondiente a la mesa de que se trate.

4. La regulación ofrece importantes lagunas: sobre composición de la Mesa e integración en la misma de las distintas representaciones, de personal laboral y funcional, sin que se precise si el criterio será paritario o proporcional a la plantilla o al número de representantes en los órganos; ... igualmente sobre articulación de la negociación, bien con convenio preexistente o con la negociación de un convenio.
5. El carácter obligatorio de esta instancia negocial: la norma no da opción sobre la posible constitución de la Mesa, sino que incide en su carácter obligatorio (“... se constituirá”).

En definitiva, la creación de esta unidad de negociación ofrece importantes aciertos, ante todo el hecho de regular una situación que existía de facto y no debía escapar a una adecuada cobertura jurídica, pero adolece de importantes silencios, que pueden llegar a hacer poco viable la negociación que de ella surja.

d. Materias objeto de negociación.-

El art. 37 EBEP, sobre “Materias objeto de negociación”, distingue entre:

1. Materias de negociación obligatoria; se refiere a materias que no pueden ser objeto de regulación o actuación por una Administración sin la oportuna negociación previa y deben relacionarse “...con las competencias de cada Admón. Pública y con el alcance que legalmente proceda en cada caso”.

El art. 37.1 ofrece un largo listado de materias que abren un abanico de temas a tratar en la negociación:

- 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 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 de 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.
- l) 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.”

Este amplio catálogo puede sistematizarse, o intentar sistematizarse, siguiendo criterios distintos:

1º) Por el alcance de la negociación:

- Materias negociables, sin eficacia jurídica normativa directa, por tratarse de materias sobre las que recae reserva de Ley, aquí la negociación afectará en realidad a un Proyecto de Ley que será luego tramitado por el órgano legislativo estatal o autonómico correspondiente.
- Materias negociables, con eficacia jurídica normativa directa, pero tan sólo a nivel de propuesta.
- Materias negociables, con eficacia jurídica directa, pero a nivel de criterios generales.
- Materias negociables, con eficacia jurídica directa y sin limitaciones.

2º) Por el contenido negocial:

- Materias que afectan a aspectos retributivos.
- Materias organizativas.
- Materias propias del desarrollo de la relación funcional.
- Materias concernientes a derechos sindicales y de representación.
- Materias sobre prevención de riesgos, seguridad social y de índole asistencial.

2. Materias excluidas de la obligatoriedad de la negociación; conforme al apartado 2 del art. 37, serán las siguientes:

- a) Las decisiones de las Administraciones Públicas que afecten a sus potestades de organización. Cuando las consecuencias de las decisiones de las Administraciones Públicas que afecten a sus potestades de organización tengan repercusión sobre condiciones de trabajo de los funcionarios públicos contempladas en el apartado anterior, procederá la negociación de dichas condiciones con las Organizaciones Sindicales a que se refiere este Estatuto.
- b) La regulación del ejercicio de los derechos de los ciudadanos y de los usuarios de los servicios públicos, así como el procedimiento de formación de los actos y disposiciones administrativas.
- c) La determinación de las condiciones de trabajo del personal directivo.
- d) Los poderes de dirección y control propios de la relación jerárquica.
- e) La regulación y determinación concreta, en cada caso, de los sistemas, criterios, órganos y procedimientos de acceso al empleo público y la promoción profesional.”

En conclusión, y tras el análisis de los dos apartados del art. 37, una regulación confusa en la que no cabe establecer con seguridad límites cerrados donde se encuentran las fronteras de lo negociable; ... algunas referencias, como la de negociación de “criterios generales” arrojan numerosas dudas sobre la profundidad de la negociación en lo concerniente a tales temas. La consideración de la exclusión de la negociación de las potestades organizativas de las Administraciones, expresión ya de por sí imprecisa y con variadas posibilidades de interpretación, queda contrarrestada en el mismo apartado por la posible repercusión de aquellas en las condiciones de trabajo de los funcionarios. Así, el difícil horizonte determinante de lo incluido y lo excluido en la negociación, de lo negociable y lo innegociable, y, aun más, de la extensión de lo que sí se considere negociable, de la interpretación restrictiva o extensa de la materia negocial, augura un panorama de continuada conflictividad. No deja de ser esta regulación, por otra parte, una prueba más de la “calculada ambigüedad del EBEP”, en palabras del propio Sr. Sevilla, Ministro de Administraciones Públicas responsable del Proyecto de Ley, que navega entre diversos compromisos y apoyos.

2.4 Los instrumentos surgidos de la negociación.

El art. 38 EBEP se refiere a los instrumentos que pueden surgir de la negociación de los funcionarios públicos en las Administraciones, a los que denomina Pactos y Acuerdos.

En síntesis, la negociación en las Administraciones nos proporcionará las siguientes normas convencionales:

1. Pactos y Acuerdos de las Mesas Generales (comunes) de Negociación: Pactos y Acuerdos Mixtos.
2. Pactos y Acuerdos para la determinación de las condiciones de trabajo de los funcionarios.
3. Convenios Colectivos del personal laboral de las Administraciones. El art. 38 desarrolla las características y contenidos de los instrumentos surgidos de las Mesas de Negociación propias de las Administraciones Públicas, a las que, como hemos mencionado arriba denomina Pactos y Acuerdos; la distinción radica en que los Pactos “Se celebrarán sobre materias que se corresponda estrictamente con el ámbito competencial del órgano administrativo que lo suscriba y se aplicarán directamente al personal del ámbito correspondiente”, mientras los Acuerdos versarán “... sobre materias competencias de los órganos de gobierno de las Administraciones Públicas. Para su validez y eficacia será necesaria su aprobación expresa y formal por estos órganos. Cuando tales 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. Si los acuerdos ratificados tratan sobre materias sometidas a reserva de Ley que, en consecuencia, sólo pueden ser determinadas definitivamente por las Cortes Generales o las Asambleas Legislativas de las Comunidades Autónomas, su contenido carecerá de eficacia directa. No obstante, en este supuesto, el órgano de gobierno respectivo que tenga iniciativa legislativa procederá a la elaboración, aprobación y remisión a las Cortes Generales o Asambleas Legislativas de las Comunidades Autónomas del correspondiente proyecto de Ley conforme al contenido del Acuerdo y en el plazo que se hubiera acordado”.

2.5 Otras cuestiones en torno a la negociación.

Para concluir el desarrollo de la negociación colectiva en el Estatuto Básico del Empleado Público, haremos referencia a las siguientes cuestiones:

- Renegociación de los Acuerdos: conforme al art. 38.3 in fine, “Cuando exista falta de ratificación de un Acuerdo o, en su caso, una negativa expresa a incorporar lo acordado en el Proyecto de Ley correspondiente, 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.
- Contenidos mínimos de los Pactos y Acuerdos: el art. 38.4 y 5, señala el contenido mínimo que ha de incluirse necesariamente en los Pactos y Acuerdos, contenido que no difiere en lo sustancial de lo establecido en la normativa laboral para los Convenios Colectivos; así deben recogerse las partes, el ámbito funcional, territorial y temporal, cuestiones en torno a forma y plazo de preaviso y denuncia y establecer Comisiones Paritarias de seguimiento.
- Publicación: conforme al art. 38.6 EBEP los Pactos y Acuerdos “... 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”.
- Consecuencias de la falta de acuerdo en la negociación o en la renegociación: el art. 38.7 EBEP contiene la norma para casos de fracaso en la negociación o renegociación, estableciendo que, una vez agotados los procedimientos de solución extrajudicial de conflictos, los órganos de gobierno de las Administraciones Públicas podrán establecer las condiciones de trabajo de los funcionarios, salvo lo que el propio art. 37 establece sobre denuncia, vigencia y sucesión de pactos y acuerdos. Se establece, por tanto, una amplia posibilidad competencial de las Administraciones en cuanto a la regulación de las condiciones de trabajo de sus funcionarios en el caso de que la negociación no concluya con éxito.
- Estructura de la negociación y conflictos de concurrencia: el art. 38.9 EBEP señala que los Pactos y Acuerdos pueden establecer la estructura de la negociación colectiva, así como fijar reglas sobre resolución de conflictos de concurrencia entre negociaciones de distinto ámbito. Se trata de una labor importante a desarrollar en la negociación, dada la complejidad inicial de la estructura negocial (Mesa General Común, doble ámbito de representación, etc.) .
- Garantía de cumplimiento y excepciones: conforme al art. 38.10 EBEP “Se garantiza el cumplimiento de los Pactos y Acuerdos, salvo cuando excepcionalmente y por causa grave de interés público derivada de una alteración sustancial de las circunstancias económicas, los órganos de gobierno de las Administraciones Públicas suspendan o modifiquen el cumplimiento de Pactos y Acuerdos ya firmados, en la medida estrictamente necesaria para salvaguardar el interés público. En este supuesto, las Administraciones Públicas deberán informar a las organizaciones sindicales de las causas de suspensión o modificación.”. Como queda de manifiesto se trata de una posibilidad de modificación o suspensión excepcional, que exigirá, en cualquier caso, una clara motivación y la comunicación previa a las organizaciones sindicales.

- Normas sobre duración y vigencia: los apartados 11, 12 y 13 del art. 38 EBEP desarrollan normas sobre duración, vigencia del contenido de los Pactos y Acuerdos una vez concluida su duración y sucesión de los Pactos y Acuerdos respecto a otros anteriores.

3. ÓRGANOS DE REPRESENTACIÓN DE LOS FUNCIONARIOS PÚBLICOS.

El EBEP regula los órganos específicos de representación de los funcionarios públicos, que quedan constituidos por los Delegados de Personal y Juntas de Personal. El desarrollo de esta materia se realiza en los arts. 39 a 44, regulación que hasta la entrada en vigor del EBEP venía recogida en la LORAP (Ley 91/1987, de 12 de marzo, de Órganos de Representación y Participación en las condiciones de trabajo en la Administración Pública), que queda derogada en los términos de la Disposición Derogatoria Única del EBEP, apartado c), es decir en toda su extensión excepto su art. 7 y con la excepción contemplada en la Disposición Transitoria 5º del propio Estatuto.

De entrada, cabe decir que la regulación del EBEP no difiere de forma sustancial respecto a lo recogido en la propia LORAP, por lo que esta materia no será desarrollada en la presente exposición con tanta profundidad como la relativa a la negociación colectiva de los funcionarios públicos.

Se inicia el tratamiento de los órganos de representación con la referencia a los Delegados de Personal y las Juntas de Personal como órganos específicos de la representación de los funcionarios (art. 39.1.); el 39.2, define las unidades electorales a las que corresponde elegir Delegados de Personal o su número y el 39.3, 5 y 6 señala que unidades electorales pueden elegir Juntas de Personal, correspondiendo a un censo mínimo de cincuenta funcionarios y estableciendo un número de representantes según el número de funcionarios de la unidad electoral correspondiente, escala en la que se introduce una variación al alza sobre el número de representantes a elegir respecto a la regulación anterior. Igualmente, se recogen unos contenidos mínimos respecto a las estructuras de las Juntas señalando la necesidad de que cuenten con las figuras de Presidente y Secretario y con un Reglamento de Procedimiento.

El art. 39.4 EBEP se refiere al establecimiento de las Unidades Electorales, remitiendo su regulación al Estado y a las Comunidades Autónomas en el ámbito de sus competencias legislativas y posibilitando el acuerdo con las organizaciones sindicales para el establecimiento o la modificación de las unidades electorales. Comoquiera que en el momento de la aprobación del Estatuto se estaba desarrollando un proceso de elección de representantes en la mayoría de las Administraciones Públicas, la Disposición Derogatoria Única del EBEP, a pesar de derogar en toda su extensión la LORAP, dejó en vigor el art. 7 de la misma referido a estructuración de las unidades electorales para la elección de Junta de Personal en las distintas Administraciones, y estableciendo en la citada Disposición Transitoria 5ª una norma que posibilitaba el desarrollo de los procedimientos electorales.

El art. 40 EBEP señala las funciones que, en sus respectivos ámbitos, detentarán la Junta y Delegados de Personal, y señala expresamente la legitimación de los mismos para iniciar, como interesados, los correspondientes procedimientos administrativos y ejercitar las acciones en vía administrativa o judicial en torno al ámbito de sus funciones.

El art. 41 señala, por su parte, las garantías de los miembros de las Juntas de Personal o Delegados de Personal, en la línea de la regulación anterior y en la establecida por el Estatuto de los Trabajadores para los Delegados de Personal y miembros del Comité de Empresa.

El art. 42 se centra en la duración de la representación o mandato de los miembros de la Junta de Personal o Delegados de Personal, que será de cuatro años, con posibilidad de reelección. La prórroga del mandato se producirá si a su término no se hubieran promovido nuevas elecciones.

Respecto a la promoción de elecciones, el art. 43 señala que la legitimación, de acuerdo con lo establecido en los arts. 6 y 7 de la Ley Orgánica 11/1985, de 2 de agosto, de Libertad Sindical, corresponde:

1. A los Sindicatos más representativos a nivel estatal.
2. A los Sindicatos más representativos de cada Comunidad Autónoma, cuando la unidad electoral afectada esté ubicada en su ámbito geográfico.
3. A los Sindicatos con representación del 10 por 100 en el conjunto de las Administraciones Públicas.
4. A los Sindicatos con al menos un porcentaje del 10 por 100 en la unidad electoral en la que se pretenden promover las elecciones.
5. Finalmente, a los funcionarios de la unidad electoral, por acuerdo mayoritario.

Respecto al procedimiento electoral, el art. 44 EBEP, remite a una futura determinación por vía reglamentaria, aunque señala una serie de criterios generales básicos. En cualquier caso, hay que tener en cuenta nuevamente lo dispuesto por la Disposición Transitoria 5ª del Estatuto respecto a la vigencia temporal de parte del articulado de la LORAP, relativo precisamente a unas normas mínimas que permitan desarrollar procedimientos electorales. Consecuentemente, habrá que entender, al menos parcialmente vigente, el R.D. 1.846/1994, por el que se aprueba el Reglamento de Elecciones a los órganos de representación del personal al servicio de la Administración General del Estado.

4. SOLUCIÓN EXTRAJUDICIAL DE CONFLICTOS COLECTIVOS.

Una de las significativas novedades introducidas por el EBEP es la posibilidad de acudir a la solución extrajudicial de conflictos colectivos en lo relativo a los que puedan suscitarse en la negociación, aplicación o interpretación de los Pactos y Acuerdos dimanantes de la negociación de los funcionarios.

En este sentido, el art. 45.1 EBEP establece que “Con independencia de las atribuciones fijadas por las partes a las Comisiones Paritarias ... para el conocimiento y resolución de los conflictos derivados de la aplicación e interpretación de los Pactos y Acuerdos, las Administraciones Públicas y las Organizaciones Sindicales ... podrán acordar la creación, confi-

guración y desarrollo de sistemas de solución extrajudicial de conflictos colectivos". Estos sistemas de acuerdo con lo establecido por el art. 45.3 EBEP, estarán integrados por:

- Procedimientos de mediación, que serán obligatorios cuando lo solicite una de las partes, y consistirán en la participación en la resolución del conflicto de un mediador o mediadores, cuyas propuestas de solución podrán ser libremente aceptadas o rechazadas por las partes.
- Procedimientos de arbitraje, en los que las partes acuerden voluntariamente encomendar a un tercero la resolución del conflicto planteado, comprometiéndose de antemano a aceptar el contenido de la solución arbitrada.

El art. 45.4 EBEP señala que el acuerdo logrado a través de tales procedimientos tendrá idéntica eficacia jurídica y tramitación que los Pactos y Acuerdos, siempre que quienes hubieran adoptado el acuerdo o suscrito el compromiso arbitral tuviesen legitimación suficiente. Igualmente se señala que los acuerdos obtenidos a través de mediación o arbitraje serán susceptibles de impugnación.

Finalmente, el art. 45.5 EBEP señala que estos sistemas se efectuarán conforme a lo que se establezca en el desarrollo reglamentario que se determinará previo acuerdo con las Organizaciones Sindicales más representativas.

5. DERECHO DE REUNIÓN.

El art. 46 EBEP regula el Derecho de Reunión del personal que presta servicios en las Administraciones Públicas, sin separarse de la regulación general que el Derecho Laboral establece para los trabajadores de las empresas privadas. En esa línea, se señala que están legitimados para convocar una reunión tanto las Organizaciones Sindicales (tanto directamente como a través de sus Delegados Sindicales), como los representantes unitarios del personal (Delegados de Personal, Junta de Personal y Comité de Empresa). Igualmente lo estarán los empleados públicos de las Administraciones respectivas en número no inferior al 40 por 100 del colectivo convocado.

Se señala expresamente que las reuniones en el centro de trabajo se autorizarán fuera de las horas de trabajo, salvo acuerdo del órgano competente en materia de personal y los convocantes legitimados. Por último, se establece que la celebración de la reunión en ningún caso perjudicará la prestación de los servicios y los convocantes serán responsables de su normal desarrollo.

JORNADA DE TRABAJO; PERMISOS Y VACACIONES

José Vicente Herrero Cocho

Jefe del Área de Hacienda y Personal. Diputación de Valladolid.

SUMARIO

INTRODUCCIÓN

PERSONAL EVENTUAL

PERSONAL DIRECTIVO

PERSONAL FUNCIONARIO

Jornada de trabajo

Permisos

Permiso posesorio

Licencias

Por asuntos propios

Por enfermedad

Por riesgo en el embarazo

Por matrimonio

Vacaciones

PERSONAL LABORAL

CONCLUSIÓN

DOCUMENTACIÓN SOBRE EBEP

BIBLIOGRAFÍA

INTRODUCCIÓN

La jornada de trabajo, los permisos y las vacaciones de los empleados públicos han sido regulados en la Ley 7/2007, de 12 de abril, por la que se aprueba el texto del Estatuto Básico del Empleado Público (en adelante, LEBEP) con la consideración de derecho, aunque diferenciada de otros derechos individuales, en el Capítulo V del Título III.

En el informe de la “Comisión de expertos”, de 25 de abril de 2005, fue una de las materias menos tratadas, pues se hace mención, casi exclusivamente, en el listado de derechos de carácter individual a incluir en el articulado del Estatuto (pág. 145 del informe).

Pocos temas son tan bien conocidos por todos los empleados públicos y atraen tanto su interés. De hecho, en la práctica totalidad de los Convenios Colectivos de personal laboral y en los Acuerdos para personal funcionario vigentes, se incluye una regulación propia introduciendo, casi siempre, mejoras con respecto a la legislación aplicable que constituyen en ocasiones novedades curiosas. Y todo ello a pesar de no tener, hasta la fecha, el carácter de materia negociable para el personal funcionario.

Una de las cuestiones de mayor relevancia práctica que hemos de aclarar se centra en determinar si en lo que respecta a la jornada de trabajo, los permisos y las vacaciones, podemos negociar y estipular nuestro propio régimen y, por otra parte, cuál será la norma aplicable preferentemente, si lo negociado o la respectiva normativa del Estado o de la Comunidad Autónoma, observando, por último, en qué casos podremos conjugar diferentes regulaciones y “mejorar” lo previsto.

Son piezas claves, como paso previo, a la hora de poder interpretar correctamente las cuestiones que vamos a analizar, referentes a la jornada, permisos y vacaciones de los empleados públicos, los siguientes preceptos:

La Disposición Derogatoria Única, donde se señala que “quedan derogadas con el alcance establecido en la Disposición Final Cuarta” una serie de preceptos de las siguientes normas, que afectan a la materia que nos ocupa: la Ley de Funcionarios Civiles del Estado, aprobada por Decreto 315/64, de 7 de febrero, la Ley 30/84, de 2 de agosto de Medidas para la reforma de la Función Pública, 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, la Ley 7/1985, de 2 de abril, de Bases de Régimen Local, y el

R.D.Leg. 781/1986, por el que se aprueba el texto Refundido de las Disposiciones Legales Vigentes en materia de Régimen Local, derogando en su apartado g) todas las normas de igual o inferior rango que contradigan o se opongan a lo dispuesto en el Estatuto.

La Disposición Final Cuarta señala, por su parte, que hasta que se dicten las Leyes de Función Pública y las normas reglamentarias de desarrollo se mantendrán en vigor en cada Administración Pública las normas vigentes sobre ordenación, planificación y gestión de recursos humanos en tanto no se opongan a lo establecido en el Estatuto.

La Disposición Final Segunda, que establece que las previsiones del Estatuto son aplicables a todas las CCAA, respetando en todo caso las posiciones singulares en materia de sistema institucional y las competencias exclusivas y compartidas en materia de función pública y de autoorganización que les atribuyen los respectivos Estatutos de Autonomía, en el marco de la Const.

El artículo 3 determina que el personal funcionario de las Entidades Locales se rige por la legislación estatal que resulte de aplicación, de la que forma parte este Estatuto y por la legislación de las Comunidades Autónomas, con respeto a la autonomía local.

El artículo 6 regula que, en desarrollo del Estatuto, las Cortes Generales y las Asambleas Legislativas de las Comunidades Autónomas aprobarán, en el ámbito de sus competencias, las Leyes reguladoras de la Función Pública de la Administración General del Estado y de las Comunidades Autónomas.

El artículo 7 nos aclara que el personal laboral de las Administraciones Públicas se rige, además de por la legislación laboral y por las demás normas convencionalmente aplicables, por los preceptos del Estatuto que así se disponga.

Por último, aunque no menos importante, el artículo 37 de la Constitución otorga fuerza vinculante a los convenios colectivos.

Es preciso distinguir entre los diferentes tipos de personal:

- Funcionarios de carrera. En ellos se centrará la mayor parte de la exposición. Será nuestro eje central.
- Funcionarios interinos. No existe en esta materia ninguna diferencia con respecto a los funcionarios de carrera, por lo que no es preciso distinguirlos.
- Personal laboral: tendremos que referirnos a ellos expresamente, pues el EBEP les dedica el artículo 51. Lo veremos en último lugar.
- Personal eventual.
- El personal directivo. Nos referiremos ahora a estos dos últimos.

PERSONAL EVENTUAL

Según el apartado 5º del artículo 12, “al personal eventual le será aplicable, en lo que sea adecuado a la naturaleza de su condición, el régimen general de los funcionarios de carrera”.

Por ello, en general, se regularán por lo que se exponga para éstos. No obstante, es habitual que, en la práctica, dado el carácter político de este personal, existan otros sistemas de solicitud de permisos, controles, etc...

Así, el Acuerdo de la Comisión Superior de Personal en relación al artículo 48 apartado 1 letra k y apartado 2 del EBEP, de 29 febrero de 2008, tras señalar que el permiso de seis días del artículo 48.1 k) podrá ser concedido a los funcionarios de carrera y a los funcionarios interinos, así como al personal eventual, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 12.5 del EBEP, añade que “los días adicionales previstos del apartado 2 del artículo 48 no podrán ser concedidos al personal eventual dado que no se considera adecuado a la naturaleza de su condición”.

PERSONAL DIRECTIVO

Se regula en un subtítulo aparte, queriendo de este modo el Estatuto mostrar que son algo distinto. Puesto que el EBEP indica en su artículo 13.4 que “la determinación de las condiciones de empleo del personal directivo no tendrá la consideración de materia objeto de negociación colectiva a los efectos de esta Ley. Cuando el personal directivo reúna la condición de personal laboral estará sometido a la relación laboral de carácter especial de alta dirección”, hay que entender que su régimen podrá ser diferente.

En tanto se produce regulación de esta materia, pues aún no se ha desarrollado el prometido “Estatuto del directivo público”, hay que entender que podrá constituirse su régimen de jornada, permisos y vacaciones por negociación directa para que figure en su nombramiento, del mismo modo que es habitual que se haga constar expresamente en los contratos de alta dirección.

PERSONAL FUNCIONARIO

Jornada de Trabajo

Las menciones a este respecto del Informe de la Comisión de Expertos son, básicamente, las que siguen:

“... El Estatuto debe prever modalidades de prestación de los servicios a tiempo parcial y a domicilio o a distancia, inclusive para el personal funcionario...”

“... La condición de funcionario no tiene porqué implicar, por lo demás, la dedicación a tiempo completo en el servicio público, sino que es compatible con modalidades de trabajo a tiempo parcial o, en su caso, a domicilio u otras que pudieran establecerse por las leyes correspondientes y en función de las necesidades ...”

“... Otra explicación de estos límites a la libertad de trabajo reside en la conveniencia de distribuir el empleo en su conjunto. Sin duda, esta última razón fue tenida en cuenta por la Ley de Incompatibilidades de 1984, que se aprobó en una situación de crisis económica y alto índice de desempleo. Pero en la actualidad, tal finalidad no tiene la misma importancia. Por el contrario, en la perspectiva de un sistema que contempla nuevas modalidades de empleo público a tiempo parcial, o a domicilio o a distancia, y la eventualidad de una reducción

paulatina de la jornada laboral ordinaria, resulta bastante lógico que muchos empleados dejen asumir nuevas actividades remuneradas en el ámbito privado en sus horas libres y que puedan hacerlo ...”

“... El Estatuto debe prever modalidades de prestación de los servicios a tiempo parcial y a domicilio o a distancia, inclusive para el personal funcionario...”

Entrando en la regulación de la jornada de trabajo, hay que señalar que el artículo 94 de la Ley 7/85, de 2 abril, reguladora de las Bases de Régimen Local (en adelante, LrBRL) se limita a señalar que la jornada de trabajo de los funcionarios de la Administración Local será en cómputo anual la misma que se fije para los funcionarios de la Administración Civil del Estado. Se les aplicará las mismas normas sobre equivalencias y reducción de jornada.

Por su parte, el artículo 139 del R.D.Leg. 781/86, de 18 de abril, por el que se aprueba el Texto Refundido de las disposiciones legales vigentes en materia de Régimen Local (en adelante, TRRL) prevé que se aplicarán principios análogos a los establecidos para los funcionarios del Estado en materia de jornada reducida.

Ambos preceptos continúan en vigor tras la entrada en vigor del EBEP, pues no se ha producido su derogación expresa, salvo que se opongan a lo establecido por éste.

El artículo 47 del EBEP, señala que “las Administraciones Públicas establecerán la jornada general y las especiales de trabajo de sus funcionarios públicos. La jornada de trabajo podrá ser a tiempo completo o a tiempo parcial”.

Por su parte, el artículo 37.1 del EBEP, establece que serán objeto de negociación, en su ámbito respectivo y en relación con las competencias de cada Administración Pública y con el alcance que legalmente corresponda en cada caso..., señalando en su apartado m) las referidas a calendario laboral, horarios, jornadas, vacaciones, movilidad funcional y geográfica.

De una primera lectura de estos preceptos podríamos pensar que cada una de las Administraciones Públicas, incluidas las locales, podrán determinar libremente la jornada de sus funcionarios.

Para llegar a esta conclusión hemos de considerar que el mencionado artículo 94 de la LrBRL se encuentra derogado en virtud de la Disposición Derogatoria del propio Estatuto, ya que se opone a la literalidad del artículo 47.

Esta es la interpretación que se ha realizado por algunas Administraciones, como por ejemplo la Diputación de Barcelona en su “Guía práctica del EBEP” (Función Pública Local nº 55, de Mayo de 2007) y por algunos Manuales sobre el EBEP (por todos, el dirigido por Miguel Sánchez Morón, de Lex Nova).

No obstante, en primer lugar hay que entender que seguirá vigente en cada Entidad Local la jornada que le venía siendo aplicable.

Sobre esa posibilidad o capacidad de negociar y establecer una jornada de trabajo propia, ha habido ya casos a lo largo de nuestra geografía en los que diversas Corporaciones Lo-

cales han estipulado un régimen distinto, con el resultado de enfrentarse a una impugnación y consiguiente anulación por parte de los Tribunales de lo Contencioso-Administrativo.

Hasta que no legisle cada Comunidad Autónoma no se podrá saber a ciencia cierta cuál ha sido la voluntad del legislador, ya que en el artículo 6 del EBEP se señala que las CC.AA. aprobarán en el ámbito de sus competencias una Ley de Función Pública según su ámbito competencial en los nuevos Estatutos de Autonomía.

El artículo 37 tampoco es una clara referencia para determinar el ámbito competencial de cada Administración Pública, ya que en 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 (derogada por el EBEP a excepción de su art. 7) ya se establecían una serie de materias que se incluían como negociables, pero que nunca lo han sido para las Corporaciones Locales.

Esto es así en virtud de Jurisprudencia reiterada (por todas, STS de 5 de diciembre de 1997 y todas las que en ella se citan) que ha venido exigiendo que la jornada en cómputo anual sea idéntica que la de la Administración del Estado. Otra cosa es que los horarios y la distribución de esa jornada anual sí sea competencia de cada Corporación Local (de cada Administración) como manifestación de su potestad de autoorganización.

Y es que si se optase por una interpretación literal del artículo 47, la conclusión sería que cada uno de los más de 8.000 Ayuntamientos y Diputaciones, Cabildos y Consejos Insulares, podrían establecer una jornada de trabajo distinta. No debe ser es la interpretación, pues el EBEP no ha pretendido otorgar esta libertad en materia de la jornada de los empleados públicos, pues se generaría más que una adecuada flexibilidad, desigualdad y discriminación entre los empleados públicos de Administraciones similares.

En el ámbito de la Administración del Estado la regulación actual es la Resolución de 20 de diciembre de 2005 de la Secretaría para la Administración Pública, por la que se dictan instrucciones sobre jornada y horarios de trabajo del personal civil y puede consultarse la Resolución de 21 de junio de 2007, de la Secretaría General para la Administración Pública del Ministerio de Administraciones Públicas, por la que se publican 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 (B.O.E. de 23 de junio de 2007).

Asimismo, pueden consultarse los Criterios para la Aplicación del EBEP en el ámbito de la Administración Local (marzo de 2008, MAP)

Permisos

El EBEP se refiere exclusivamente a los permisos, sin regular las licencias.

Esta diferenciación no tiene sentido hoy en día. En regímenes anteriores, las licencias eran causas por las que se podía considerar autorizado y justificado no acudir al trabajo con una mayor duración, en general, que los permisos, que quedaban, de este modo, como interrupciones del deber de trabajar que debían ser solicitadas y concedidas.

El EBEP, en el artículo 14, entre los derechos individuales contempla, sin embargo, también las licencias, que después no desarrolla:

(...) m) A las vacaciones, descansos, permisos y licencias.

Por otra parte, en la letra j) del mismo precepto, reconoce el derecho “A la adopción de medidas que favorezcan la conciliación de la vida personal, familiar y laboral”, de donde traerá su causa el artículo 49 y lo que le conferirá, como veremos, un régimen distinto al del artículo 48, que regula los permisos “normales”.

Pero antes de entrar en el análisis de los artículos 48 y 49, hay que tener en cuenta el artículo 142 del TRRL, que señala que los funcionarios de la Administración Local tendrán derecho a las recompensas, permisos, licencias y vacaciones retribuidas previstas en la legislación sobre función pública de la Comunidad Autónoma respectiva y, supletoriamente, en la aplicable a los funcionarios de la Administración del Estado.

Por ello es preciso analizar los artículos 48 y 49 del EBEP, que regulan el tema relativo a los distintos permisos a los que tienen derecho los funcionarios públicos.

En el artículo 48.1. se establece expresamente “que las Administraciones Públicas determinarán los supuestos de concesión de permisos a los funcionarios públicos y sus requisitos, efectos y duración, en defecto de legislación aplicable, los permisos y su duración serán los siguientes:”....

Aquí el legislador hace mención expresa del concepto “legislación aplicable”: si lo entendemos en sentido formal, puesto que solamente pueden dictar normas con rango de Ley el Estado y las CCAA, será esta última quien tenga que establecer “los permisos y duración de los mismos”. Debiéndose respetar en tal regulación, en todo caso, los mínimos que se establecen en el indicado artículo 48.1.

Pero si por “legislación aplicable” entendemos el concepto de legislación material, por tanto incluyendo los reglamentos, así como los Acuerdos de funcionarios y los Convenios Colectivos, entonces el régimen aplicable será el recogido en estos textos. A estos efectos, la reserva de Ley prevista en el artículo 103.3 de la Constitución se analizó en la STC 99/1987, de 11 de junio y la relación del reglamento con la Ley en materia de régimen del personal funcionario en las SSTC de 16-6-1988 y de 31-1-1989.

Parece apoyar esta opinión mayoritaria el régimen que el EBEP prevé para el personal laboral que, como veremos, es el establecido en el Capítulo V del Título III y lo previsto en la legislación laboral correspondiente a la que pertenecen, con carácter de norma, los convenios colectivos.

Sin perjuicio de que esta última interpretación está siendo la opinión mayoritaria en la doctrina actualmente y que es cierto que la participación de los funcionarios públicos en la determinación de sus condiciones de trabajo desempeña cada vez un papel más importante, hay que ser muy cautelosos con ella, pues el carácter de supletoriedad del artículo 48.1 implicaría su no aplicabilidad en cuanto existiera Acuerdo para el personal funcionario o convenio colectivo para el personal laboral, lo que nos llevaría a un universo casi ilimitado de unidades negociadoras estableciendo una parte importante del régimen de trabajo de los empleados públicos.

Pero, una vez decidido cuál es el régimen aplicable, lo que no será admisible en ningún caso será el “picotear” de cada uno de estos regímenes, es decir, si en nuestro convenio colectivo aplicable los días de permiso por cualquiera de los motivos son menores que los previstos en el EBEP, pero al mismo tiempo se regulan otros permisos mejorados, no cabe aplicar el que sea más favorable en cada caso, técnica conocida doctrinalmente como “espiguelo”.

Esto es lo que en la práctica está sucediendo en muchas Administraciones y no sólo Locales. A los representantes del personal no les satisface que el EBEP haya superado, en algunos apartados concretos, el hasta la fecha inmejorable elenco de permisos que habían conseguido negociar y, hasta que consigan un nuevo texto consensuado que incorpore todo lo previsto en el EBEP y alguna mejora de última hora, abogan por la aplicación parcial, según interese, de ambos textos.

La solución pasa, efectivamente, por la negociación, plasmando en los Acuerdos para personal funcionario y convenios colectivos para el personal laboral una regulación de los permisos que contenga lo previsto en el EBEP y, en su caso, en la normativa de función pública de la respectiva Comunidad Autónoma que nos sea aplicable sin más, sin inventos ni mejoras que nos conducirían a una posible anulación por los Tribunales de lo Contencioso-Administrativo.

No se trata, en mi opinión, de una materia negociable, excepto para el régimen del uso y disfrute, procedimiento para la solicitud y autorización u otras regulaciones que entendamos preciso acotar o prever. Los Tribunales han venido señalando que las Entidades Locales no tienen competencia para modificar ni mejorar el régimen de permisos y licencias referidos a los funcionarios públicos. Así, entre otras, en la STSJ (CA) Andalucía/Málaga de 19 de abril de 2005 se afirma que: “el régimen de permisos de los funcionarios no está atribuido a la autonomía contractual del Ayuntamiento, sino establecido por la legislación autonómica y, en ausencia de ésta, como es el caso, supletoriamente por la estatal (...) careciendo así la Corporación Local de competencia para acordarlo con los representantes de aquéllos, a lo que debe añadirse, como tiene declarado la Sala Tercera del Tribunal Supremo en sentencias de 22 de octubre de 1993 y 5 de mayo de 1994, que las características de pormenorización, rigidez y uniformidad inherentes al régimen estatutario emanado de la legislación básica del Estado y, en su caso, de los órganos legislativos de las Comunidades Autónomas no permiten que, por analogía con el sistema de relaciones laborales, tal bloque legislativo sea identificable con una plataforma de mínimos sobre la que pueda pivotar una constelación de unidades negociadoras pactando cada una a su libre albedrío bajo el lema de que lo que no está prohibido por la Ley debe presumirse que está permitido y puede ser objeto de regulación con arreglo al buen criterio de la Mesa de Negociación, refrendado por la Corporación Municipal.”

La misma argumentación es esgrimida por la STSJ de la Comunidad Valenciana de 25-7-2007, que añade a la cita la STS de 16-11-1994 (RJ 1995, 555).

El apartado primero del artículo 48 ha aceptado y asumido por sí mismo el carácter supletorio (entendido como hemos venido explicando) y también su papel de norma de mínimos, por lo que su contenido debe ser respetado por la legislación autonómica correspondiente que, no obstante, sí podrá llevar a cabo mejoras o incluir supuestos nuevos.

Vamos a acometer ahora el estudio de los diferentes supuestos de permisos previstos en el artículo 48.1:

- a) Por fallecimiento, accidente o enfermedad grave de un familiar dentro del primer grado de consanguinidad o afinidad, tres días hábiles cuando el suceso se produzca en la misma localidad, y cinco días hábiles cuando sea en distinta localidad.

Cuando se trate del fallecimiento, accidente o enfermedad grave de un familiar dentro del segundo grado de consanguinidad o afinidad, el permiso será de dos días hábiles cuando se produzca en la misma localidad y de cuatro días hábiles cuando sea en distinta localidad.

Supuesto típico y tradicional que plantea diversos problemas de aplicación práctica: así, qué ha de entenderse por accidente o enfermedad grave y qué se entiende por distinta localidad, además de la forma de acreditación. Las Comisiones Paritarias de Interpretación de Acuerdos y Convenios Colectivos (si los hay) han de jugar aquí su papel y pueden utilizarse como criterios los Manuales que publica periódicamente el MAP. No obstante, es prácticamente imposible prever todas las posibilidades, pues siempre la realidad es mucho más rica y compleja.

Suele considerarse que el accidente sólo da derecho a este permiso si genera la enfermedad grave y que ésta (que se configura como un auténtico concepto jurídico indeterminado que precisa de una posterior definición y concreción) exige el ingreso hospitalario y sólo mientras éste dure. Se considera suficiente la certificación o informe del centro hospitalario en el que conste la fecha de ingreso y su duración pues debido a la confidencialidad de estos datos y al derecho a su protección, no es exigible el diagnóstico.

En cuanto a la localidad, es evidente que cada Municipio deberá ser o entenderse como una localidad, si bien hoy en día, con los medios de transporte actuales, no tiene sentido en los casos, los más habituales por otra parte, en que se trata de municipios muy cercanos y especialmente bien comunicados (ciudades dormitorio, alfores o zonas metropolitanas). Faltaría concretar si debe tenerse en cuenta la localidad en que el funcionario está destinado o donde tiene su domicilio. Suele considerarse que la localidad de referencia ha de ser en la que se prestan los servicios.

Algunas normas autonómicas, como ocurre en otros supuestos de permisos, mejoran la regulación, el régimen y la duración (entre otras previsiones, se incluye a las parejas de hecho)

- b) Por traslado de domicilio sin cambio de residencia, un día.

No se alude a la duración del permiso si hay cambio de residencia (se entiende, de localidad), haciendo gala el EBEP una vez más de su condición de norma básica y de mínimos. La acreditación en este caso debería ser mediante la obligada inscripción en el Padrón, si bien en la práctica se suelen admitir otros medios (facturas o contratos de luz, gas, comunidad, etc...)

- c) Para realizar funciones sindicales o de representación del personal, en los términos que se determine.

En este caso, el propio EBEP regula el crédito horario de los miembros de las Juntas de Personal o Delegados (artículo 41 d) y la Ley Orgánica 11/1985, de 2 de agosto, de Libertad Sindical (art. 9) y el artículo 68 del R.D. Legislativo 1/1995, de 24 de marzo, por el que se aprueba el Texto Refundido del Estatuto de los Trabajadores, el de los Delegados del personal laboral y miembros del Comité de Empresa. También hay que considerar incluido en este

apartado el crédito horario de los miembros de los Comités de Seguridad y Salud (Ley 31/95, de 10 de noviembre, de Prevención de riesgos Laborales).

- d) Para concurrir a exámenes finales y demás pruebas definitivas de aptitud, durante los días de su celebración.

En muchos casos se venía reconociendo el tiempo indispensable para concurrir a exámenes, sin que tuviera que ser todo el día. El EBEP parece que nos está indicando que ha de concederse el día completo de la celebración, aunque no es opinión unánime. Al hacer referencia a exámenes finales y demás pruebas definitivas, se están excluyendo los exámenes parciales, sean o no liberatorios de materia o temario y sean voluntarios u obligatorios. En todo caso, suele interpretarse que debe tratarse de Centros Oficiales y de estudios conducentes a la obtención de un título homologado u oficial.

- e) Para la realización de exámenes prenatales y técnicas de preparación al parto por las funcionarias embarazadas.

Esta previsión fue introducida por el art. 58 de la Ley 53/2002, de 30 de diciembre. Como en otros muchos supuestos, puede exigirse acreditación de que no es posible acudir fuera del horario y jornada de trabajo estipulados, aunque el EBEP ha eliminado esta exigencia respecto de lo que preveía la Ley 30/84 (art. 30). Sorprende que este permiso no se haya incluido en el artículo 49, en cuyo caso sería de aplicación directa, obligatoria y como mínimo de derecho.

Hay que hacer notar que sólo se concede a las funcionarias (en muchas normas autonómicas se reconoce a hombres y mujeres, así como los tratamientos de fecundación asistida) y que, aunque no se manifiesta nada expresamente, el permiso tendrá la duración imprescindible.

- f) Por lactancia de un hijo menor de doce meses tendrá derecho a una hora de ausencia del trabajo que podrá dividir en dos fracciones. Este derecho podrá sustituirse por una reducción de la jornada normal en media hora al inicio y al final de la jornada o, en una hora al inicio o al final de la jornada, con la misma finalidad. Este derecho podrá ser ejercido indistintamente por uno u otro de los progenitores, en el caso de que ambos trabajen.

Igualmente la funcionaria podrá solicitar la sustitución del tiempo de lactancia por un permiso retribuido que acumule en jornadas completas el tiempo correspondiente.

Este permiso se incrementará proporcionalmente en los casos de parto múltiple.

El derecho a la "lactancia" fue sometido a nueva redacción por el art. 58 de la Ley 53/2002, de 30 de diciembre y por la Ley 21/2006, de 20 de junio.

A los efectos de posibilitar la conciliación de la vida laboral y profesional en igualdad de condiciones para mujeres y hombres se dictó el R.D. 180/2004, de 30 de enero, en relación a este permiso.

Como se puede observar, se concede el permiso a la funcionaria, lo cual es muy criticable teniendo en cuenta que se aplica tanto a la lactancia natural como a la artificial, pues el padre sólo puede disfrutar del permiso si ambos trabajan y, por tanto, si la madre no trabaja o fallece, el padre no puede acceder al permiso al tratarse de un derecho derivado. Cabe enten-

der, no obstante, que tendrá derecho al permiso si la madre está en situación de excedencia o en Incapacidad Temporal.

Cabe tener presente que esta medida resulta aplicable con independencia de la duración de la jornada diaria de trabajo, pues cuando se está diciendo “jornada normal” cabe entender que es la jornada propia realizada, por lo que no cabe reducir la duración del permiso cuando se trata de un funcionario con una jornada reducida por cuidado de hijos o de familiares. Si no fuera así, no se cumpliría con la finalidad de conciliación.

Con la posibilidad introducida de acumular jornadas completas, se está reduciendo drásticamente en la práctica la solicitud de la hora diaria. Ya hace tiempo había quedado claro que la naturaleza de este permiso es la atención y asistencia al bebé más que la pura lactancia y mucho menos entendida como lactancia natural materna. Sigue siendo problemático si este permiso ha de disfrutarse en el periodo fijado por la Administración, por las necesidades de los servicios, o queda sujeto a la decisión del solicitante. En la Jurisprudencia laboral parece clara la opción por la segunda de las posibilidades citadas, si bien no con carácter absoluto ni indiscriminado.

Otras dudas que se suscitan son si puede denegarse (pues se dice podrá solicitar), cuándo se producirá su disfrute (inmediatamente después del permiso por maternidad, podrá ser independiente, podrá fraccionarse) y cómo se calculan los días. En principio no deberían existir trabas para su disfrute, siempre que no se perjudiquen los servicios que se prestan y los días han de calcularse según la jornada anual que efectivamente se realice.

- g) Por nacimiento de hijos prematuros o que por cualquier otra causa deban permanecer hospitalizados a continuación del parto, la funcionaria o el funcionario tendrá derecho a ausentarse del trabajo durante un máximo de dos horas diarias percibiendo las retribuciones íntegras. Asimismo, tendrán derecho a reducir su jornada de trabajo hasta un máximo de dos horas, con la disminución proporcional de sus retribuciones.

El origen de este permiso se encuentra en la Ley 12/2001, de 9 de julio, que amplió la normativa relativa a permisos de esta naturaleza.

Hay que entender que se trata de un permiso temporal, en tanto permanezca la situación de ingreso hospitalario del hijo. De forma acumulada se puede solicitar la reducción de jornada, aunque en este caso, alegando el motivo previsto en la siguiente letra, podría ser de mayor duración.

Pueden acceder tanto el padre como la madre, pero sólo uno de ellos, aun cuando sería posible el disfrute de forma alternativa. Ello supone que durante las seis semanas de descanso obligatorio de la madre, el otro progenitor podrá disfrutar del permiso o de la reducción de jornada y a partir de ese momento sólo uno de ellos podrá acceder a esta medida.

La ausencia del trabajo será retribuida en el caso de hospitalización, pues su finalidad es poder acompañar al hijo; en cambio, la reducción de jornada sí supondrá la reducción proporcional de las retribuciones.

No cabe acudir a estas opciones en los casos de adopción o acogimiento de menores.

No se prevé una duración máxima para el permiso/reducción de jornada, de lo que se deduce que pueden mantenerse hasta el momento en que se produzca el alta hospitalaria del menor.

La concreción horaria y la determinación del periodo de disfrute del correspondiente permiso retribuido o de la reducción de jornada corresponde al funcionario, dentro de su jornada ordinaria de trabajo y presentando la documentación necesaria que acredite el supuesto de hecho.

La prestación de la Seguridad Social por maternidad puede suspenderse una vez agotado el periodo de seis semanas de descanso obligatorio para la madre, que pasará a percibirla a partir del momento del alta hospitalaria del menor. Esto supone que la madre puede reincorporarse al trabajo transcurridas esas seis semanas (sin perjuicio de poder acudir al permiso o a la reducción de jornada que nos ocupa) y continuar el disfrute del permiso por maternidad cuando el hijo abandone el hospital y se integre en la unidad familiar, momento en el que requerirá especialmente de los cuidados de sus progenitores.

- h) Por razones de guarda legal, cuando el funcionario tenga el cuidado directo de algún menor de doce años, de persona mayor que requiera especial dedicación, o de una persona con discapacidad que no desempeñe actividad retribuida, tendrá derecho a la reducción de su jornada de trabajo, con la disminución de sus retribuciones que corresponda.

Tendrá el mismo derecho el funcionario que precise encargarse del cuidado directo de un familiar, hasta el segundo grado de consanguinidad o afinidad, que por razones de edad, accidente o enfermedad no pueda valerse por sí mismo y que no desempeñe actividad retribuida.

Se trata de otro supuesto en el que la normativa ha ido mejorando amplia y sucesivamente el permiso (Ley 66/97, de 30 de diciembre, Ley 62/2003, de 30 de diciembre y la Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres, en adelante, LOI).

Nos encontramos ante un derecho individual de los funcionarios, hombres y mujeres, cuya concesión es incompatible con el desarrollo de cualquier actividad económica, remunerada o no, durante el horario objeto de la reducción.

La concreción horaria y la determinación del periodo de disfrute del correspondiente permiso retribuido o de la reducción de jornada corresponde al funcionario, dentro de su jornada ordinaria de trabajo y presentando la documentación necesaria que acredite el supuesto de hecho.

No se establece un límite concreto para la reducción de la jornada (como se hace en el Estatuto de los Trabajadores) y cabe entender que la reducción de las retribuciones será proporcional a la correspondiente reducción de jornada. Lógicamente, no podría ser el 100%, pues en tal caso nos encontraríamos ante otra figura (la excedencia).

Dentro de los límites temporales previstos legalmente (los doce años del menor) y de los supuestos de hecho contemplados, es posible ejercer este derecho varias veces respecto del mismo sujeto causante.

A juicio de los Tribunales, se trata de un derecho que no puede ser negado o desconocido, pues es un derecho innegable, inaplazable e inmodificable por decisión empresarial y

debe ser reconocido sin dilaciones ni cambios arbitrarios, admitiéndose el horario elegido por el funcionario.

Por último, para acceder a esta medida de conciliación no se determina un grado concreto de discapacidad física, psíquica o sensorial, ni tampoco se reclama que la misma haya sido constatada por los correspondientes organismos oficiales. El requisito de que no “pueda valerse por sí mismo” deberá fijarse teniendo en cuenta informes médicos que hagan suponer falta de autonomía para realizar individualmente las tareas o gestiones propias de la vida personal o social.

i) Por ser preciso atender el cuidado de un familiar de primer grado, el funcionario tendrá derecho a solicitar una reducción de hasta el cincuenta por ciento de la jornada laboral, con carácter retribuido, por razones de enfermedad muy grave y por el plazo máximo de un mes. Si hubiera más de un titular de este derecho por el mismo hecho causante, el tiempo de disfrute de esta reducción se podrá prorratear entre los mismos, respetando en todo caso, el plazo máximo de un mes.

Introducido por la LOI (nº 11 de la D.A. 19ª, que modifica la Ley 30/84) debe hacerse notar la diferencia con los supuestos previstos en la letra a), pues aquí se dice enfermedad muy grave. Esta novedad (pues la LOI precede por muy poco tiempo al EBEP) pretende otorgar una posibilidad de cuidado y atención ante casos tan graves como las enfermedades terminales. El buen o mal uso que se haga del mismo determinará el éxito de la previsión normativa.

Se trata de una medida plenamente compatible con la reducción de jornada prevista en la letra anterior, y también habrá de ser avalada por informes o certificados médicos. Como también ocurría en el caso anterior, para la concesión no es exigible la convivencia o que se halle a cargo exclusivo del funcionario solicitante, pues tales requisitos no están recogidos en la Ley.

j) Por tiempo indispensable para el cumplimiento de un deber inexcusable de carácter público o personal y por deberes relacionados con la conciliación de la vida familiar y laboral.

En este apartado, en el que no se especifica tiempo máximo a conceder, pues debe ser el indispensable, se engloban distintos supuestos en los que la concesión del permiso es preceptiva y que, en ocasiones, cuentan con normativa propia: la asistencia a Tribunales (como testigo, perito o imputado), Jurados Populares, Mesas Electorales, ejercicio del sufragio, acudir a un requerimiento o emplazamiento de una Administración, etc...

Existen otros supuestos que plantean más dudas, como la asistencia a Asambleas de Entidades privadas. En ese caso la solicitud ha de ser desestimada.

Y mayor problemática puede surgir de los deberes relacionados con la conciliación de la vida familiar y laboral, pues pueden englobar supuestos ilimitados como reuniones en colegios, acompañamiento a médicos, etc... si no se concretan en la normativa o en la negociación. Debe exigirse acreditación de la necesidad de que sea en horario de trabajo, de asistir el funcionario y por el tiempo indispensable.

k) Por asuntos particulares, seis días.

A pesar de ser conocidos como días de libre disposición (o Moscosos), han de ser solicitados con antelación y pueden ser denegados por razones de servicio. Hay que ponerlos en relación con lo previsto en el 48.2 del EBEP.

En cuanto a la aplicación del artículo 48.2, relativo a los días adiciones por el sexto trienio, octavo, etc. es de aplicación directa sin que tenga que esperarse a que legisle la Comunidad Autónoma respectiva y sin que se oponga ni derogue los días adicionales por vacaciones.

En este sentido, el Acuerdo de la Comisión Superior de Personal en relación al artículo 48 apartado 1 letra k y apartado 2 del EBEP, de 29 febrero de 2008, establece unos criterios de interpretación y aplicación homogéneos: tienen la misma naturaleza y, por tanto, las mismas reglas de aplicación, con la excepción de que al personal eventual no le serán de aplicación los días del 48.2 al no ser adecuado a la naturaleza de su condición.

En este caso, parece que el legislador del EBEP quiso introducir días adicionales como los incluidos por la Ley 53/2002, de 30 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para 2003, que modificó el artículo 68.2 de la Ley de Funcionarios Civiles del Estado de 1964, aprobada por Decreto 315/64, de 7 de febrero, pero sustituyendo a éstos y con el régimen propio de los moscosos y no de las vacaciones. Pero, al no derogar expresamente este precepto, continúa vigente como veremos, lo que ha provocado una especie de duplicidad en estos días adicionales.

Tal es la interpretación que se contiene en las Instrucciones de 5 de junio de 2007, para la aplicación del EBEP en el ámbito de la AGE y sus OO.AA. publicadas en el BOE del 23 de junio de 2007 en virtud de Resolución de 21 de junio de 2007 de la Secretaría General para la Administración Pública.

Diferente es el régimen que establece el artículo 49, relativo al Permiso por motivos de conciliación de la vida personal, familiar y laboral y por razón de violencia de género. En este caso hemos de considerarlo como un mínimo, pero aplicable de forma inmediata y directamente a falta de regulación que lo mejore. Por tanto, se aplicará el régimen visto en la exposición del art. 48.1, a saber, normativa existente de cada CCAA o nuestros Acuerdos y Convenios colectivos, siempre que recojan y superen estos mínimos y de no ser así, se aplicará directamente.

Estudiemos ahora algunos aspectos de los permisos regulados en el artículo 49: Permisos por motivos de conciliación de la vida personal, familiar y laboral y por razón de violencia de género.

En todo caso se concederán los siguientes permisos con las correspondientes condiciones mínimas:

- a) Permiso por parto: tendrá una duración de dieciséis semanas ininterrumpidas. Este permiso se ampliará en dos semanas más en el supuesto de discapacidad del hijo y, por cada hijo a partir del segundo, en los supuestos de parto múltiple. El permiso se distribuirá a opción de la funcionaria siempre que seis semanas sean inmediatamente posteriores al parto. En caso de fallecimiento de la madre, el otro progenitor podrá hacer uso de la totalidad o, en su caso, de la parte que reste de permiso.

No obstante lo anterior, y sin perjuicio de las seis semanas inmediatas posteriores al parto de descanso obligatorio para la madre, en el caso de que ambos progenitores trabajen, la madre, al iniciarse el periodo de descanso por maternidad, podrá optar por que el otro progenitor disfrute de una parte determinada e ininterrumpida del periodo de descanso posterior al parto, bien de forma simultánea o sucesiva con el de la madre. El otro progenitor podrá seguir disfrutando del permiso de maternidad inicialmente cedido, aunque en el momento previsto para la reincorporación de la madre al trabajo ésta se encuentre en situación de incapacidad temporal.

En los casos de disfrute simultáneo de periodos de descanso, la suma de los mismos no podrá exceder de las dieciséis semanas o de las que correspondan en caso de discapacidad del hijo o de parto múltiple.

Este permiso podrá disfrutarse a jornada completa o a tiempo parcial, cuando las necesidades del servicio lo permitan, y en los términos que reglamentariamente se determinen.

En los casos de parto prematuro y en aquéllos en que, por cualquier otra causa, el neonato deba permanecer hospitalizado a continuación del parto, este permiso se ampliará en tantos días como el neonato se encuentre hospitalizado, con un máximo de trece semanas adicionales.

Durante el disfrute de este permiso se podrá participar en los cursos de formación que convoque la Administración.

Esta regulación, como la mayor parte de este artículo, procede de la normativa anterior, en especial de la LOI (art. 59), mejorando el régimen.

La previsión de que pueda disfrutarse a tiempo parcial había sido introducida por la Ley 53/2002, de 30 de diciembre, concretando los términos el ya citado R.D. 180/2004, de 30 de enero, que exige acuerdo (al inicio del permiso o en un momento posterior) entre el funcionario afectado y el órgano competente y el disfrute ininterrumpido, salvo nuevo acuerdo.

El tiempo transcurrido durante el disfrute del permiso se computará a todos los efectos como servicio efectivo, garantizándose la plenitud de derechos económicos. A este respecto hay que señalar que en todos aquellos casos en los que la base de cotización máxima sea inferior a lo percibido, estando la funcionaria (o el funcionario) en situación de “Maternidad” a efectos de la Seguridad Social, habrá de abonarse la diferencia por la propia Administración.

El reparto entre los progenitores depende de que la madre así lo decida y, como paso previo, de que ésta tenga derecho al correspondiente permiso de maternidad, por lo que si la madre no tiene derecho, el otro progenitor, aun siendo funcionario, tampoco, salvo en el caso de que la madre haya fallecido.

- b) Permiso por adopción o acogimiento, tanto preadoptivo como permanente o simple: tendrá una duración de dieciséis semanas ininterrumpidas. Este permiso se ampliará en dos semanas más en el supuesto de discapacidad del menor adoptado o acogido y por cada hijo, a partir del segundo, en los supuestos de adopción o acogimiento múltiple.

El cómputo del plazo se contará a elección del funcionario, a partir de la decisión administrativa o judicial de acogimiento o a partir de la resolución judicial por la que se constituya

la adopción sin que en ningún caso un mismo menor pueda dar derecho a varios periodos de disfrute de este permiso.

En el caso de que ambos progenitores trabajen, el permiso se distribuirá a opción de los interesados, que podrán disfrutarlo de forma simultánea o sucesiva, siempre en periodos ininterrumpidos.

En los casos de disfrute simultáneo de periodos de descanso, la suma de los mismos no podrá exceder de las dieciséis semanas o de las que correspondan en caso de adopción o acogimiento múltiple y de discapacidad del menor adoptado o acogido.

Este permiso podrá disfrutarse a jornada completa o a tiempo parcial, cuando las necesidades de servicio lo permitan, y en los términos que reglamentariamente se determine.

Si fuera necesario el desplazamiento previo de los progenitores al país de origen del adoptado, en los casos de adopción o acogimiento internacional, se tendrá derecho, además, a un permiso de hasta dos meses de duración, percibiendo durante este periodo exclusivamente las retribuciones básicas.

Con independencia del permiso de hasta dos meses previsto en el párrafo anterior y para el supuesto contemplado en dicho párrafo, el permiso por adopción o acogimiento, tanto preadoptivo como permanente o simple, podrá iniciarse hasta cuatro semanas antes de la resolución judicial por la que se constituya la adopción o la decisión administrativa o judicial de acogimiento.

Durante el disfrute de este permiso se podrá participar en los cursos de formación que convoque la Administración.

Los supuestos de adopción o acogimiento, tanto preadoptivo como permanente o simple, previstos en este artículo serán los que así se establezcan en el Código Civil o en las Leyes civiles de las Comunidades Autónomas que los regulen, debiendo tener el acogimiento simple una duración no inferior a un año.

El régimen de este permiso viene a ser el mismo que el visto para la letra anterior. Su inclusión en la normativa data de la Ley 39/1999, de 5 de noviembre, de conciliación de la vida familiar y laboral de las personas trabajadoras.

La mejora más significativa es la posibilidad del permiso de hasta dos meses percibiendo las retribuciones básicas en caso de adopción internacional. Toda vez que, como hemos visto, el artículo 49 tiene le carácter de "mínimo", este derecho podrá ejercitarse aunque no lo prevea la correspondiente normativa funcionarial autonómica, aplicando ésta en el caso de resultar más favorable.

No puede olvidarse que durante el tiempo de permiso de maternidad se percibirá la correspondiente prestación a cargo del sistema de Seguridad Social, en los mismo términos de lo expresado en la letra a).

- c) Permiso de paternidad por el nacimiento, acogimiento o adopción de un hijo: tendrá una duración de quince días, a disfrutar por el padre o el otro progenitor a partir de

la fecha del nacimiento, de la decisión administrativa o judicial de acogimiento o de la resolución judicial por la que se constituya la adopción.

Este permiso es independiente del disfrute compartido de los permisos contemplados en los apartados a) y b).

En los casos previstos en los apartados a), b), y c) el tiempo transcurrido durante el disfrute de estos permisos se computará como de servicio efectivo a todos los efectos, garantizándose la plenitud de derechos económicos de la funcionaria y, en su caso, del otro progenitor funcionario, durante todo el periodo de duración del permiso, y, en su caso, durante los periodos posteriores al disfrute de éste, si de acuerdo con la normativa aplicable, el derecho a percibir algún concepto retributivo se determina en función del periodo de disfrute del permiso.

Los funcionarios que hayan hecho uso del permiso por parto o maternidad, paternidad y adopción o acogimiento tendrán derecho, una vez finalizado el periodo de permiso, a reintegrarse a su puesto de trabajo en términos y condiciones que no les resulten menos favorables al disfrute del permiso, así como a beneficiarse de cualquier mejora en las condiciones de trabajo a las que hubieran podido tener derecho durante su ausencia.

En cuanto al permiso de "Paternidad" hay que señalar que el funcionario debe solicitar su pase a tal situación en la Seguridad Social, pues la LOI modificó el Texto Refundido de la Ley General de la Seguridad Social creando tal situación. Por ello, las retribuciones serán percibidas directamente de la Seguridad Social y, como ya vimos, en el caso de que la base de cotización máxima no alcance el montante suficiente, será la propia Administración a la que pertenezca el funcionario quien deberá hacerse cargo de la diferencia.

Es preciso hacer constar que en virtud de la D.T. Sexta del EBEP, se ordena a las Administraciones Públicas que amplíen progresiva y gradualmente la duración del permiso de paternidad hasta alcanzar el objetivo de cuatro semanas a los seis años de la entrada en vigor del EBEP.

A diferencia del permiso por maternidad, en este supuesto no se prevé el disfrute a tiempo parcial.

La referencia al "otro progenitor" pretende dar cabida a las parejas homosexuales y se excluye que la madre pueda acumular el permiso por maternidad y este permiso por paternidad.

- d) Permiso por razón de violencia de género sobre la mujer funcionaria: las faltas de asistencia de las funcionarias víctimas de violencia de género, totales o parciales, tendrán la consideración de justificadas por el tiempo y en las condiciones en que así lo determinen los servicios sociales de atención o de salud según proceda.

Asimismo, las funcionarias víctimas de violencia sobre la mujer, para hacer efectiva su protección o su derecho de asistencia social integral, tendrán derecho a la reducción de la jornada con disminución proporcional de la retribución, o la reordenación del tiempo de trabajo, a través de la adaptación del horario, de la aplicación del horario flexible o de otras formas de ordenación del tiempo de trabajo que sean aplicables, en los términos que para estos supuestos establezca la Administración Pública competente en cada caso.

La redacción anterior de este permiso procede de la D.A. 9ª 5 de la Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, y como antecedente, el Acuerdo del Consejo de Ministros de 4 de marzo de 2005 en el que se decidió que el Gobierno modificaría el R.D. 364/1995, de 10 de marzo, para hacer efectiva la excedencia con reserva de plaza por violencia de género, tipificar el acoso sexual como falta muy grave y hacer efectivo el derecho preferente de las víctimas de violencia de género en la provisión de puestos de trabajo.

Una vez analizadas la aplicabilidad y el contenido de los artículos 48 y 49 del EBEP, es preciso hacer constar otros permisos que continúan vigentes al no ser contrarios al EBEP:

Permiso posesorio:

Según reza la Disposición adicional 5ª del R.D. 364/1995, de 10 de marzo, por el que se aprueba el Reglamento General de Ingreso del personal al servicio de la AGE y de Provisión de puestos de trabajo y promoción profesional de los funcionarios civiles de la AGE, los funcionarios de carrera en servicio activo o situación asimilada que accedan a un nuevo Cuerpo o Escala tendrán derecho, a partir de la toma de posesión, a un permiso retribuido de tres días hábiles si el destino no implica cambio de residencia y de un mes si lo comporta.

Permisos a funcionarios a los que les falten menos de cinco años para su jubilación o que estén en procesos de recuperación por enfermedad.

Los funcionarios a los que les falten menos de cinco años para cumplir la jubilación pueden obtener una reducción de jornada de hasta un medio, con la correspondiente deducción proporcional de retribuciones (artículo 30.4 de la Ley 30/1984, de 2 de agosto, de Medidas para la reforma de la Función Pública).

Asimismo, en virtud de añadido en el mismo precepto (el art. 30.4 de la Ley 30/84) por la Ley 22/1993, de 29 de diciembre, los funcionarios en procesos de recuperación por enfermedad podrán solicitar la reducción de jornada, que se concederá atendiendo a las necesidades del servicio.

Permisos por motivos de formación:

En el ámbito de la Administración General del Estado, la Resolución de 20 de diciembre de 2005, de la Secretaría General para la Administración Pública, por la que se dictan instrucciones sobre jornada y horarios de trabajo del personal civil al servicio de la AGE se establecen varias previsiones en este sentido. Así, el tiempo de asistencia a los cursos de formación programados por los órganos de la AGE para la capacitación profesional o para la adaptación a un nuevo puesto de trabajo y los organizados por cualquiera de los promotores del Acuerdo de Formación Continua de las AA.PP. vigente, se considerará tiempo de trabajo a todos los efectos cuando los cursos se celebren dentro de ese horario.

Además, cabe la concesión de permiso, percibiendo sólo las retribuciones básicas y con un límite máximo de 40 horas al año, para la asistencia a cursos de perfeccionamiento profesional (aunque no sean para la obtención de ningún título académico ni profesional), cuyo contenido esté relacionado con el puesto de trabajo, previo informe del superior jerárquico.

Licencias

Como vimos al principio de este capítulo, hoy ya no tiene sentido la diferencia entre licencia y permiso, si bien el EBEP hace mención a ambos entre los derechos. Después regula sólo los permisos. No obstante, quedan determinadas licencias vigentes, a saber:

Por asuntos propios:

Esta licencia se encuentra subordinada a las necesidades del servicio e implica la suspensión de la relación de servicio, por lo que se procederá a la disminución proporcional de días de vacaciones y de asuntos propios, aunque no se procede a la baja en la Seguridad Social. Se conceden sin retribución alguna y su duración acumulada no puede exceder de 3 meses cada dos años, según se prevé en los artículos 73 y 74 de la LFCE de 1964.

Por enfermedad:

Licencia de hasta tres meses cada año natural con plenitud de derechos económicos, prorrogable por meses naturales con el derecho al percibo de sueldo base y el complemento familiar, siempre que se acredite la enfermedad que impida el normal desempeño de las funciones públicas y la no procedencia de la jubilación por inutilidad (artículo 69 apartados 1 y 2 de la LFCE de 1964).

En el caso de los funcionarios de Administración Local, desde el R.D. 480/1993, que supuso la integración de la MUNPAL en el sistema de Seguridad Social, la pertenencia actual al Régimen General, obliga a que la normativa aplicable sea la de la Seguridad Social en toda su extensión. Por ello, la situación será la de Incapacidad Temporal, durante la cual la práctica totalidad de Administraciones procede al abono del 100% de las retribuciones desde el primer día.

Por riesgo en el embarazo:

Esta licencia fue introducida por la Ley 39/1999, de 5 de noviembre, de conciliación de la vida familiar y laboral de las personas trabajadoras en el artículo 69 de la LFCE de 1964, por lo que en caso de embarazo o parto han de evaluarse los riesgos y condiciones de trabajo que puedan influir negativamente en la salud de las trabajadoras o del feto. En el supuesto de que dicha evaluación acreditase la existencia de riesgos, han de adoptarse las medidas necesarias para evitar la exposición, adaptando las condiciones o el tiempo de trabajo. Cuando no sea posible o no sea suficiente la trabajadora deberá desempeñar un puesto o funciones diferentes y compatibles con su estado y, por último, si tal cambio no fuera posible, habrá de otorgarse la oportuna licencia por el tiempo preciso para no poner en riesgo a la funcionaria o al feto (téngase en cuenta el artículo 26 de la Ley 31/1995, de 8 de noviembre, de Prevención de riesgos Laborales)

Para realizar estudios directamente relacionados con la función pública:

En este caso puede otorgarse licencia siempre que las necesidades del servicio lo permitan y con informe favorable del superior jerárquico. Durante su disfrute se percibirá el sueldo base y el complemento familiar (artículos 72 y 74 de la LFCE de 1964).

Por matrimonio:

Licencia que, regulada en el artículo 71.1 de la LFCE de 1964, sigue vigente, siendo de 15 días naturales de duración, de conformidad con la interpretación del apartado 1 de las Instrucciones de 5 de junio de 2007, para la aplicación del EBEP en el ámbito de la AGE y sus OO.AA. (Resolución de 21 de junio de 2007 de la Secretaría General para la Administración Pública por la que se publican, BOE del 23 de junio de 2007).

Vacaciones

El artículo 50 del EBEP señala que los funcionarios tendrán derecho a disfrutar, como mínimo, durante cada año natural, de unas vacaciones retribuidas de veintidós días hábiles, o los días que correspondan proporcionalmente si el tiempo de servicio durante el año fue menor. No considerándose como días hábiles los sábados, sin perjuicio de las adaptaciones que se establezcan para los horarios especiales.

Aquí, al igual que con el artículo 49, se está señalando un mínimo, pero que por los mismos criterios de la vigencia del artículo 142 de TRRL, hemos de considerar que ha de desarrollarse por la legislación de la CCAA, aplicándose mientras tanto la normativa existente de cada CCAA y, de no existir, supletoriamente la normativa estatal.

En este caso, como se señala en las Instrucciones de 5 de junio de 2007, para la aplicación del EBEP en el ámbito de la AGE y sus OO.AA. (Resolución de 21 de junio de 2007 de la Secretaría General para la Administración Pública por la que se publican, BOE del 23 de junio de 2007), sigue vigente el artículo 68.2 de la Ley de Funcionarios Civiles del Estado de 1964, aprobada por Decreto 315/1964, de 7 de febrero, en la redacción dada por el artículo 51 de la Ley 53/2002, de 30 de diciembre, por lo que:

“Asimismo, tendrán derecho a un día hábil adicional al cumplir los 15 años de servicio, añadiéndose un día hábil más la cumplir los 20, 25 y 30 años de servicio, respectivamente, hasta un total de 26 días hábiles por año natural”.

El régimen de solicitud, concesión y disfrute de estos días ha de ser el mismo de las vacaciones, pues es tal su naturaleza.

Es conveniente reiterar que son compatibles con los días adicionales a que se refiere el artículo 48.2, ya que en ese caso su naturaleza es la de asuntos particulares o días de libre disposición.

PERSONAL LABORAL

El artículo 51 del EBEP, con respecto al personal laboral, señala con respecto a la jornada, permisos y vacaciones, que le será de aplicación todo cuanto hemos señalado, más lo establecido en la legislación laboral, es decir incluidas las mejoras que estén o se establezcan en los correspondientes Convenios Colectivos, dada la fuerza vinculante de los mismos de conformidad con el texto constitucional.

Es decir, que puede darse el caso de que tengan más derechos que los funcionarios.

Ello es debido a que, si entendemos “legislación”, como antes analizamos, en sentido estricto (formal), los convenios colectivos no estarán incluidos en tal concepto y la relación será de complementariedad, no pudiendo en ningún caso el convenio colectivo desatender al derecho necesario fijado por Ley, ni soslayarlo ni infringirlo. En este sentido, entre otras, las Sentencias de la Sala de lo Social del TSJ de la Comunidad Autónoma del País Vasco de 1-7-2008, 7-10-2008 y 17-2-2009, en las que se otorga carácter de norma mínima a la contenida en el art. 51 del EBEP, por lo que la regulación de éste se considera un mínimo de derecho indisponible por la negociación colectiva, pues de acuerdo al sistema de fuentes del art. 3.1 del Estatuto de los Trabajadores se impone de forma directa e inmediata a lo estipulado en pactos o acuerdos colectivos.

A este respecto, en sentido contrario, el Informe de la Secretaría General para la AP sobre aplicación del Art. 48 del EBEP al personal laboral al servicio de las AAPP (13 de noviembre 2007), concluye que el régimen de permisos del personal laboral al servicio de las Administraciones Públicas señaladas en el apartado 1 del artículo 2 del EBEP será el establecido en sus correspondientes normas convencionales, que el artículo 48 tiene carácter supletorio, operando sólo en defecto de normas legales o convencionales aplicables y que el régimen de permisos convencionalmente vigente sólo podrá ser modificado siguiendo el cauce de negociación establecido de acuerdo con el artículo 37 m) del EBEP.

Por su parte, el Acuerdo de la Comisión Permanente de la Comisión Superior de Personal sobre el permiso de paternidad y la suspensión del contrato de trabajo por paternidad. (abril de 2007, MAP) resolvió que el personal laboral de la Administración General del Estado tiene reconocido el permiso de 15 días naturales de “paternidad”, deviniendo inaplicable la suspensión del contrato de trabajo contenida en el artículo 48 bis del Estatuto de los Trabajadores (en la redacción dada por la LOI), por lo que procederá denegar tal suspensión cuando se disfrute el permiso de paternidad previsto en el artículo 49 c) del EBEP.

CONCLUSIÓN

Es difícil precisar de antemano cuál va a ser el marco legal en que nos vamos a mover, especialmente las Entidades Locales, y qué vamos a poder regular como competencia propia con respecto al tema de jornada, permisos y vacaciones, dadas las competencias de las Mesas de Negociación y Mesas Generales de Negociación de ámbito superior, previstas en el propio Estatuto.

Pero sobre todo habrá que esperar a ver cómo va a desarrollar cada Comunidad Autónoma su Ley de Función Pública, pero no solamente a la luz de las previsiones del propio Estatuto Básico sino en desarrollo, que es lo más importante, de las competencias que ya se han asumido por algunos Estatutos de Autonomía respecto de la función pública.

Entre tanto, se ha instalado cierto desasosiego en algunas Corporaciones Locales por la aplicabilidad de la normativa de la respectiva Comunidad Autónoma en los casos en que ésta reconoce derechos inferiores en esta materia a los del EBEP, pues es difícil tener delante la nueva norma “estrella” y considerar que no es aplicable hasta que la Administración de la Comunidad Autónoma lo incorpore a su normativa, para lo que, por cierto, ninguna ha tenido

demasiada prisa. Si a esto sumamos que en alguna ocasión hayamos de reconocer al personal laboral diferentes derechos que al personal funcionario, los problemas estarán servidos.

Ahora bien, no sería justo concluir sin reconocer que el esfuerzo realizado por el EBEP en su “centralización” de los permisos y licencias aportará en el futuro claridad y adecuada sistemática.

DOCUMENTACIÓN SOBRE EBEP

Instrucciones para la aplicación del Artículo 25 del EBEP (mayo de 2007, MAP/MEH)

Instrucciones de 5 de junio de 2007, para la aplicación del EBEP en el ámbito de la AGE y sus OO.AA. (Resolución de 21 de junio de 2007 de la Secretaría General para la Administración Pública por la que se publican, BOE del 23 de junio de 2007)

Acuerdo de la Comisión Permanente de la Comisión Superior de Personal sobre el permiso de paternidad y la suspensión del contrato de trabajo por paternidad. (abril de 2007, MAP)

Informe Secretaría General para la AP sobre aplicación del Art. 48 del EBEP al personal laboral al servicio de las AAPP (13 de noviembre 2007)

Instrucción conjunta sobre procedimiento de autorización de contratos de personal laboral y nombramiento de funcionarios interinos (15 de noviembre de 2007, MAP/MEH)

Informe de la Secretaría General para la A. P. sobre la interpretación y aplicación del artículo 87.3 y la DA undécima del EBEP (18 de diciembre de 2007, MAP)

Acuerdo de la Comisión Superior de Personal en relación al Art 48 apartado 1 letra k y apartado 2 del EBEP (29 febrero de 2008)

Criterios para la Aplicación del EBEP en el ámbito de la Administración Local (marzo de 2008, MAP)

Guía práctica del EBEP (Función Pública Local nº 55) Diputación de Barcelona (mayo de 2007)

Instrucciones para la aplicación de determinados aspectos del EBEP en la Administración de la Generalitat de Catalunya (junio de 2007)

Instrucción 3/2007 de la S.G. para A.P. sobre la aplicación del EBEP en el ámbito de la Administración General de la Junta de Andalucía (julio de 2007)

EBEP y márgenes de configuración del legislador vasco para su desarrollo (octubre de 2007)

Circular nº 6 de la Generalitat Valenciana sobre el EBEP en las Entidades locales (noviembre de 2007).

Comentarios a la Ley 7/2007, de 12 de abril, del Estatuto Básico del Empleado Público (julio de 2007, FEMP)

BIBLIOGRAFÍA

“Comentarios a la Ley del Estatuto Básico del Empleado Público”, de Sánchez Morón, M., Castillo Blanco, F. A., Palomar Olmeda, A. y Sala Franco, T. Editorial Lex Nova (1ª edición, julio de 2007 y 2ª edición, febrero de 2008).

“El nuevo Estatuto del Empleado Público”, de Palomar Ojeda, A. Editorial Aranzadi (julio de 2007).

“El Estatuto Básico del Empleado Público”, de Ortega Álvarez, L. Editorial Aranzadi (julio de 2007).

“Comentarios al Estatuto Básico del Empleado Público”, de Del Rey Guanter, S., Pérez Fernández, M. y Sánchez Torres, E. Editorial La Ley (febrero de 2008).

“Comentarios a la Ley 7/2007, de 12 de abril, del Estatuto Básico del Empleado Público”, de Palomar Olmeda, A. Editorial Aranzadi (abril de 2008).

DEBERES DE LOS EMPLEADOS PÚBLICOS. CÓDIGO DE CONDUCTA

José Antonio Camacho Olmedo

*Titular de la Oficina Técnica de la Junta de Gobierno Local
y Jefe de Servicio de Alcaldía y Relaciones Institucionales
Ayuntamiento de Almería.*

SUMARIO

1. PLANTEAMIENTO: ¿HACIA DÓNDE VAMOS?
2. EL MARCO LEGAL DEL ESTATUTO
3. EL RÉGIMEN PROPIO DE LAS ENTIDADES QUE INTEGRAN LA ADMINISTRACIÓN LOCAL
4. ¿QUÉ ES UN CÓDIGO DE CONDUCTA? ¿PARA QUÉ SIRVE?
5. ¿CUÁL ES LA NATURALEZA DEL CÓDIGO DE CONDUCTA?
6. ¿HAY ALGÚN ANTECEDENTE, EN NUESTRO DERECHO, DE UN CÓDIGO DE CONDUCTA LEGALMENTE ESTABLECIDO?
7. ¿CUÁL ERA LA REGULACIÓN DE LOS DEBERES DE LOS EMPLEADOS PÚBLICOS ANTES DEL ESTATUTO?
8. ¿QUÉ DEBERES Y PRINCIPIOS INTEGRAN EL CÓDIGO DE CONDUCTA DE LOS EMPLEADOS PÚBLICOS?
9. ¿QUÉ EFECTOS TIENE EL CÓDIGO DE CONDUCTA DEL ESTATUTO BÁSICO?
10. CONSEJOS PRÁCTICOS PARA LA ELABORACIÓN DE UN CÓDIGO PARTICULAR DE CONDUCTA
11. CONCLUSIONES

1. PLANTEAMIENTO: ¿HACIA DÓNDE VAMOS?

Si algún aspecto del régimen legal de la Función Pública ha sido cuestionado desde las instituciones y, sobre todo, desde la óptica de la ciudadanía, ése ha sido, sin duda, el marco legal de los deberes de los cargos y de los servidores públicos¹.

Con harta frecuencia, los medios de comunicación recogen manifestaciones de ciudadanos y representantes de entidades sociales e instituciones que cuestionan la eficacia de los instrumentos legales, para exigir el cumplimiento de las responsabilidades que la sociedad demanda de los servidores públicos, a la vez que transmiten mensajes que tienden a definir al funcionario, en el sentido más amplio de la palabra, como un sujeto titular de un extenso catálogo de derechos y, prácticamente, de ningún deber, directamente exigible.

Demasiadas veces, algunas Administraciones Públicas y sus representantes, políticos y técnicos, han ayudado a difundir esta penosa imagen pública del funcionariado, unas veces, guiados por una inexcusable y absurda pasividad, ante las inevitables infracciones que, en toda organización, se producen y que demandan una pronta y eficaz sanción, y otras veces, lo que es aún más grave, silenciando y ocultando comportamientos poco éticos e impropios en cualquier organización, cuando no abiertamente ilegales en una institución pública, esgrimiendo, para ello, pretextos, muchas veces, peregrinos y que no siempre se pueden trasladar a la sociedad (como el supuesto desgaste del gobierno ante la opinión pública, si se dan a conocer estas situaciones; el miedo a adoptar decisiones que puedan originar conflictos internos, en el mismo grupo político o con los funcionarios más significativos para el equipo de gobierno; la socorrida y tantas veces mitificada “paz social”, excusa casi siempre para la indolencia o la necesidad de salvaguardar el predominio de los grupos de interés que apoyan una determinada política).

Estos argumentos adquieren aún más relevancia, por supuesto, cuando, por cualquier motivo, los medios de comunicación recogen alguna noticia que pone en duda la limpieza de la gestión pública y exigen una pronta y contundente respuesta de las Administraciones, poniendo con ello en entredicho la misma credibilidad de la institución y de sus representantes.

1 No existe una definición legal de lo que se entiende por deberes u obligaciones. Desde una óptica doctrinal, referida al personal funcionario, se les ha definido como “aquellas cargas que la Administración puede imponer a los funcionarios en virtud de la relación de sujeción especial que une a éstos con la Administración y que se justifica en las propias necesidades de la Administración” (KONINCKS FRASQUET, A y otros: Gestión Local Aranzadi Personal. 3ª Edición. Thomson Aranzadi, Cizur Menor (Navarra), 2.005).

No es de extrañar, por ello, que el nuevo Estatuto Básico del Empleado Público se haya hecho eco de esta cuestión y trate de ofrecer una respuesta a los problemas que suscitaba el anterior marco jurídico de los deberes de los empleados públicos.

2. EL MARCO LEGAL DEL ESTATUTO

Desde una perspectiva sistemática, el nuevo régimen de deberes de los empleados públicos² está previsto en el Capítulo VI, del Título III de la Ley 7/2007, de 12 de abril, del Estatuto Básico del Empleado Público y comprende los artículos 52 a 54 de dicho texto legal.

Tan exiguo marco normativo contrasta, sin embargo, con la importancia que el propio Estatuto y, por qué no decirlo, el mismo Gobierno impulsor de la Ley otorgó a esta materia.

Aunque sea una cuestión, si se quiere, de menor relevancia, no cabe dejar de recordar que el mencionado Título III se denomina “*Derechos y deberes. Código de Conducta de los empleados públicos*”, coincidiendo su denominación, en buena manera, con el enunciado del Capítulo VI, que comentamos (“*Deberes de los empleados públicos. Código de conducta*”)³.

Es también cierto que, analizando el contenido del mencionado Título III, que abarca desde el artículo 14 al 54, sólo se dedican tres, de sus cuarenta y un artículos, a abordar los deberes de los empleados públicos y la nueva figura del código de conducta, cuando, por ejemplo, se dedican dieciséis a desarrollar ampliamente el derecho a la negociación colectiva⁴.

2 La expresión “empleado público”, que utiliza el Estatuto, no ha sido bien recibida por toda la doctrina. Ciertamente, no coincide con la terminología de nuestra Constitución, que habla de “funcionarios” e impone la obligación de que, por Ley, se regule “el estatuto de los funcionarios públicos” (artículo 103.3), ni tampoco con la doctrina que parece predominar en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional (STC 99/1.987, de 11 de junio, en especial, y STC 37/2.002, entre otras), pese a las variaciones que ésta ha sufrido. Pero, al margen de que ya se contemplaba en los proyectos de los Ministros Rajoy, Acebes y Posada, aunque no con esa extensión, no puede negarse que tiene la utilidad de que unifica, bajo un mismo término, los dos tipos de personal que coexisten en las Administraciones españolas (funcionarios y laborales) y apunta una tendencia uniformista, frente al modelo dual, de inspiración alemana, que ha condicionado nuestro marco legislativo, en las últimas décadas. Especialmente interesante es el análisis que hace CASTILLO BLANCO, F, sobre las consecuencias que ha implicado esta distinción en el subsistema de selección del personal, verdadera piedra de toque para medir el nivel ético de una Administración (Vid. CASTILLO BLANCO, F: Acceso a la Función Pública Local (Políticas selectivas y control jurisdiccional), Editorial Comares, Granada, 1.993).

3 La expresión, “Código de Conducta” no figuraba en el primer borrador del Anteproyecto de Ley del Estatuto, de noviembre de 2.005, sino que se introdujo en el segundo borrador de Anteproyecto, de fecha 17 de abril de 2.006, así como en la versión de 24 de mayo de 2.006.

4 No puede escapar a ningún observador neutral que una norma legal que nace con la adhesión unánime de las tres organizaciones sindicales más representativas en el ámbito de las Administraciones Públicas (UGT, CC.OO y CSI-CSIF), claramente diferenciadas en sus objetivos y en sus planteamientos ideológicos, y con el notable escepticismo de la Federación Española de Municipios y Provincias, es inicialmente sospechosa de no responder a las demandas de la Administración Local y sí de los Sindicatos. El Ministro de Administraciones Públicas explicó la posición de la FEMP, con relación al proyecto de ley, puntualizando que, en la reunión de la Comisión Nacional de la Administración Local (CNAL), su voto fue el “de abstención, con un voto particular --y reproduzco textualmente el voto particular-- que fue un “no” positivo” (conferencia de prensa de la vicepresidenta primera del Gobierno y del propio ministro, del viernes 7 de julio de 2.006, posterior a la reunión del Consejo de Ministros, en la que se aprobó el proyecto de ley. Fuente: Presidencia del Gobierno). El desarrollo legislativo ulterior dictará

Pero, aunque los resultados finales no hayan acompañado en toda su extensión, como luego veremos, al propósito inicial del legislador, la coincidencia apuntada es ciertamente reveladora de la trascendencia que, al menos sobre el papel, el Estatuto le otorga a esta materia⁵.

Aún más significativo es cómo justifica y explica la Exposición de Motivos del Estatuto la nueva regulación que contiene en este campo, al señalar lo siguiente:

“Por primera vez se establece en nuestra legislación una regulación general de los deberes básicos de los empleados públicos, fundada en principios éticos y reglas de comportamiento, que constituye un auténtico código de conducta. Estas reglas se incluyen en el Estatuto con finalidad pedagógica y orientadora, pero también como límite de las actividades lícitas, cuya infracción puede tener consecuencias disciplinarias. Pues la condición de empleado público no solo comporta derechos, sino también una especial responsabilidad y obligaciones específicas para con los ciudadanos, la propia Administración y las necesidades del servicio. Éste, el servicio público, se asienta sobre un conjunto de valores propios, sobre una específica <cultura> de lo público, que lejos de ser incompatible con las demandas de mayor eficiencia y productividad, es preciso mantener y tutelar, hoy como ayer”.

No puede afirmarse que el Estatuto revele precisamente humildad cuando trata de explicar su innovación en este campo y, de modo especial, su aportación a nuestro ordenamiento jurídico. Por su rotundidad, poco habitual en la legislación administrativa, queda claro que no se rehuye la polémica, dado que no todos respaldarían las afirmaciones que hace, aunque parece evidente que el propio Estatuto otorga una gran importancia a su contenido. Asimismo, debemos recordar que el mismo texto se incluía en el segundo borrador de Anteproyecto de Ley, de fecha 17 de abril de 2.006 y que, por tanto, en esta redacción, no se produjo ningún cambio en el trámite parlamentario.

Conforme a la Disposición final cuarta, apartado 1, de la mencionada Ley, la nueva regulación sobre deberes de los empleados públicos entró en vigor el día 13 de mayo de 2007, siendo directamente aplicables en todas las Administraciones Públicas, como legislación básica.

La Disposición Derogatoria Única de la Ley deroga expresamente, entre otros preceptos, los artículos 76 a 80 de la Ley de Funcionarios Civiles del Estado, aprobado por Decreto 315/1964, de 7 de febrero, que contenían la regulación de los deberes de los funcionarios, dentro de la Sección 1ª, del Capítulo VII. Sólo ha quedado exceptuada de la derogación expresa el artículo 81, también incluido en dicha sección y que trata de la responsabilidad, en los siguientes términos:

1. *Los funcionarios son responsables de la gestión de los servicios a su cargo.*

su veredicto.

5 El Ministro de Administraciones Públicas, Jordi Sevilla, impulsor del proyecto, en la rueda de prensa citada en la referencia anterior, destacó, entre los aspectos más relevantes del proyecto de Estatuto, que, *“en general, con la incorporación del Código de Conducta y de Comportamiento creemos que se ha dado también un último paso importante para la mejora, la modernización y la profesionalización de nuestros empleados público”*. Nótese que el Ministro le denomina *“Código de Conducta y de Comportamiento”*. Luego veremos las diferencias entre uno y otro. A mayor abundamiento, en la nota de prensa que se remitió tras la celebración de la reunión del Consejo de Ministros, en la que se dio cuenta del informe del Ministro con respecto al Anteproyecto de Ley, se mencionó, como uno de los diez puntos más relevantes (el número 9), el siguiente: *“Un Código de Conducta regulará los derechos y deberes de los empleados públicos. Será de obligada aplicación independientemente de la Administración para la que se trabaje”* (Fuente: Presidencia del Gobierno).

2. *La responsabilidad propia de los funcionarios no excluye la que pueda corresponder a otros grados jerárquicos.*

El apartado 3 de este último precepto, aunque no ha sido derogado expresamente por la Disposición derogatoria única del Estatuto, no puede considerarse en vigor, a nuestro juicio, toda vez que se trata de un precepto en blanco, que se limita a contener una cláusula de remisión a otras normas legales, ya derogadas, al señalar que *“la responsabilidad civil y penal se hará efectiva en la forma que determina la Ley de Régimen Jurídico de la Administración del Estado. La administrativa se exigirá con arreglo a las prescripciones del capítulo VIII de este título y de lo establecido en el título IV, capítulo II, de la Ley de Régimen Jurídico de la Administración del Estado y en el Título VI de la Ley de Procedimiento Administrativo”*. Como salta a la vista, el texto de esta Ley de 1964 ha quedado claramente desfasado ante el impulso inevitable de los tiempos y los anhelos legislativos de nuestros responsables políticos.

No obstante lo anterior, la derogación se hace *“con el alcance establecido en la disposición final cuarta, que establece que, “hasta que se dicten las Leyes de Función Pública y las normas reglamentarias de desarrollo se mantendrán en vigor en cada Administración Pública las normas vigentes sobre ordenación, planificación y gestión de recursos humanos en tanto no se opongan a lo establecido en este Estatuto”*. No parece que sea ésta una cuestión que pueda suscitar problemas, desde nuestro punto de vista, toda vez que los contenidos de dichos preceptos, en muchos casos genéricos, son ampliamente regulados en el propio Estatuto, por lo que no se han de plantear situaciones de vacío normativo.

Esta posición viene avalada por la Resolución de 21 de junio de 2007, de la Secretaría General para la Administración Pública, por la que se publican las Instrucciones de 5 de junio de 2007, para la aplicación del Estatuto Básico del Empleado Público en el ámbito del Administración General del Estado y sus organismos autónomos, la cual, en su Instrucción 12, señala que el Código de Conducta *“integrado por los deberes, principios éticos y principios de conducta contemplados en los artículos 52, 53 y 54, es de aplicación al personal funcionario y al personal laboral”*. Añade el Estatuto, en el párrafo segundo de la Instrucción 12, que también es de aplicación directa *“al personal al servicio de las entidades del sector público estatal”*, como igualmente se señala en la Instrucción 4, con carácter más general, con respecto a la aplicación del Estatuto a dichas entidades y a los Organismos públicos que se regulan en la Disposición adicional décima, apartado 1 de la Ley 6/1997, de 14 de abril, de Organización y Funcionamiento de la Administración General del Estado.

3. EL RÉGIMEN PROPIO DE LAS ENTIDADES QUE INTEGRAN LA ADMINISTRACIÓN LOCAL

En el ámbito específico de las Entidades Locales, es necesario tener en cuenta el contenido del artículo 144 del Texto Refundido de las Disposiciones legales vigentes en materia de Régimen Local, aprobado por Real Decreto Legislativo 781/1986, de 18 de abril, que dispone lo siguiente: *“Los funcionarios de Administración Local tienen las obligaciones determinadas por la legislación sobre función pública de la correspondiente Comunidad Autónoma y, en todo caso, las previstas en la legislación básica del Estado sobre Función pública”*. Este precepto se habrá de interpretar en los términos arriba expuestos, pero sin olvidar que será preciso completar la enumeración de deberes (u *“obligaciones”*, como le llama la legislación local) con el elenco

que contemple, en cada caso, la legislación específica sobre función pública de la Comunidad Autónoma en la que se ubique cada una de las Entidad que integran la Administración Local.

El mencionado artículo 144 se completa con el contenido del artículo 145 del mismo Texto refundido, que regula el régimen de incompatibilidades, uno de los deberes básicos de todos los empleados públicos, y lo hace puntualizando que el *“régimen de incompatibilidades de los funcionarios públicos de la Administración local⁶ es el establecido con carácter general para la función pública en la Ley 53/1.984, de 26 de diciembre, y en las normas que se dicten por el Estado para su aplicación a los funcionarios de la Administración Local”*.

El Estatuto Básico y, por tanto, también los artículos 52 a 54, que regulan los deberes y el código de conducta, son de plena aplicación a todas las Entidades de Administración Local (Municipios, Provincias, Islas y entidades reconocidas de ámbito territorial inferior o superior), con respecto a su personal funcionario y, en lo que proceda, al personal laboral, como señala el artículo 2, apartado 1 del Estatuto, añadiendo el artículo 3, apartado 1, específicamente para el personal funcionario de las Entidades Locales, que éste *“se rige por la legislación estatal que resulte de aplicación de la que forma parte este Estatuto y por la legislación de las Comunidades Autónomas, con respeto a la autonomía local”*. En cuanto al personal laboral de la Administración Local, al igual que el resto de trabajadores al servicio de las Administraciones Públicas, se rige, según el artículo 7 del Estatuto Básico, *“además de por la legislación laboral y por las demás normas convencionalmente aplicables, por los preceptos de este Estatuto que así lo dispongan”*.

También es de aplicación el régimen previsto en el Estatuto Básico al personal funcionario y, en lo que proceda, al personal laboral que preste servicios en los organismos públicos locales, como los organismos autónomos y las entidades públicas empresariales, vinculados o dependientes de cualquiera de las Entidades Locales, así como a los consorcios de los que formen parte las Entidades referidas, salvo que adopten la forma de sociedad mercantil, como se reconoce en el Criterio general 1.3 de los Criterios para la aplicación del Estatuto Básico del Empleado Público en el ámbito de la Administración Local, hechos públicos por la Secretaria General de Administración Pública, del Ministerio de Administraciones Públicas y curiosamente no fechados.

Por último, conforme a la Disposición adicional primera del Estatuto, los principios que se recogen en los artículos 52 a 54 son también de aplicación al personal que preste servicio en las siguientes entidades:

1. Las sociedades mercantiles en cuyo capital social participen total o mayoritariamente las Entidades Locales.
2. Las fundaciones locales que, o bien se constituyan con una aportación mayoritaria de las Entidades Locales, o bien, cuando su patrimonio fundacional, con un carácter de permanencia, esté formado en más de un 50 por 100 por bienes o derechos aportados o cedidos por las citadas Entidades Locales.
3. Los consorcios de los que formen parte Entidades Locales que, de acuerdo con sus estatutos, adopten la forma de sociedad mercantil.

6 El mismo régimen se aplica al personal laboral y eventual, dado su carácter básico (artículo 2).

Cabe significar que el Estatuto utiliza la palabra “*principios*” para delimitar el ámbito objetivo al que se extiende su aplicación, en cuanto al personal de estas últimas entidades. Podría pensarse que ello está en consonancia con los propios enunciados de los artículos 53 y 54 y con el contenido del artículo 52, pero no debe olvidarse que también se les aplican los “*principios*” de los artículos 55 (que también habla de “*principios rectores*” del acceso al empleo público y adquisición de la relación de servicio) y 59 (que no habla de principios, para referirse a las personas con discapacidad). La duda que se suscita es si estos preceptos son de aplicación en su integridad en estas entidades o bien si se deben extraer de ellos sólo los principios, no siendo aplicable el resto. A nuestro juicio, se deben aplicar estos artículos en su totalidad, ya que, si se analiza su contenido, puede concluirse que no cabe separar la enumeración y el contenido de los principios del resto de su articulado.

La mayor singularidad se da, en este ámbito, con relación a los Cuerpos de Policía Local, los cuales “*se rigen también por este Estatuto y por la legislación de las Comunidades Autónomas, excepto en lo establecido para ellos en la Ley Orgánica 2/1986, de 13 de marzo, de Fuerzas y Cuerpos de Seguridad*” (artículo 3, apartado 2 del Estatuto). Estas especialidades se refieren, de modo particular, a su propia naturaleza, como institutos armados de naturaleza civil, con estructura y organización jerarquizada (artículos 2 y 52.1 de la Ley Orgánica citada) y a las consecuencias que de ello se deriva en distintos ámbitos, particularmente, su régimen disciplinario, que se remite al del Cuerpo Nacional de Policía⁷. Con ello, se toma en consideración, igualmente, la especialidad que le otorgaba la Disposición final tercera de la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases de Régimen Local, que ya anunciaba que gozarían de “*un régimen específico*”, en el que se tendría en cuenta la Ley de Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado, y que se plasmó, al año siguiente, en el contenido de la Disposición transitoria cuarta del Texto Refundido de las Disposiciones legales vigentes en materia de Régimen Local, en tanto se aprobaran las respectivas normas estatutarias de dichos Cuerpos.

Contrasta, no obstante, el tratamiento que el Estatuto Básico dispensa a la Policía Local⁸ con el que le otorga a los Cuerpos de Bomberos. Aunque a éstos se les confería también un régimen especial en la Disposición final tercera de la Ley 7/1985, de 2 de abril, y, en consecuencia, la Disposición transitoria quinta del Real Decreto Legislativo 781/1986, les reconoció un régimen transitorio singular, en tanto se aprobara “*el Estatuto específico de los Cuerpos de Bomberos a que se refiere la Disposición Final tercera de la Ley 7/1985, de 2 de abril*”, el Estatuto Básico omite toda referencia a estos últimos. Por tanto, se han de regir por el régimen general que se otorga a los funcionarios y, en su caso, al personal laboral de las Entidades Locales.

Es éste también un reflejo del diferente resultado que han obtenido, en la práctica, los planteamientos reivindicativos formulados por las organizaciones sindicales, en el campo de la negociación colectiva, con las Entidades Locales y, de modo especial, con las Comunidades Autónomas. El panorama legislativo actual es suficientemente revelador en esta materia. Mientras que existe una abundante y extensa legislación autonómica referida a los Cuerpos de Policía Local que, en algunas Comunidades Autónomas, ha llegado a alcanzar los niveles del paroxismo -en claro contraste con la omisión casi absoluta del más mínimo marco legal específico para el resto de funcionarios y trabajadores locales-, la situación legislativa de los denominados Cuerpos de Bomberos no es muy alentadora. La legislación en este campo

7 Ver el Título V de la Ley Orgánica 2/1.986, de 13 de marzo, antes citada, artículos 51 a 54.

8 “Policías Municipales” se les llama en la Ley 7/1985 y “Policía Local” en el RD Legislativo 781/1986.

aparece, actualmente, muy dispersa y, además, claramente divergente entre Comunidades Autónomas, hallándose, por lo general, pendiente de desarrollo.

La excepción la ofrece, sin embargo, el reciente reconocimiento expreso del derecho a la jubilación voluntaria, únicamente para el denominado “colectivo de Bomberos”⁹, como ya adelantaba la Disposición adicional vigésima segunda de la Ley 40/2007, de 4 de septiembre, de medidas en materia de Seguridad Social.

4. ¿QUÉ ES UN CÓDIGO DE CONDUCTA? ¿PARA QUÉ SIRVE?

El Estatuto Básico introduce, como una de sus grandes novedades, el código de conducta de los empleados públicos. Se trata, sin duda, de una institución extraña a la tradición legislativa de la función pública española, pero no así a los sistemas de dirección de recursos humanos, en los que se han promovido e impulsado la elaboración de códigos éticos, de conducta y de comportamiento¹⁰, particularmente, en el sector privado¹¹. Por ello, conviene empezar definiéndolo, para delimitar su contenido.

El Estatuto Básico no contiene una definición legal del código de conducta. Tanto su Exposición de Motivos, como los artículos 52 a 54 dan por sentada su existencia, pero no se preocupan de definirlo legalmente. No obstante, parafraseando la Exposición de Motivos del Estatuto y la interpretación que se contiene en el apartado 12 de las Instrucciones de la Secretaria General de la Administración Pública, anteriormente transcritos, podemos definir el Código de Conducta del Estatuto Básico como una regulación general de los deberes básicos de los empleados públicos, fundada en principios éticos y reglas de comportamiento, que cumple una finalidad pedagógica y orientadora y opera como límite de las actividades lícitas, cuya infracción puede tener consecuencias disciplinarias¹².

9 Jerga ésta de clara resonancia sindical y que adolece de una preocupante imprecisión y de un pobre bagaje administrativo. Esta previsión legal, no obstante, se ha plasmado, finalmente, tras un largo proceso negociador, en el Real Decreto 383/2.008, de 14 de marzo, por el que se establece el coeficiente reductor de la edad de jubilación a favor de los bomberos al servicio de las administraciones y de los organismos públicos (BOE del 3 de abril).

10 VARONA ARCINIEGA, J.A: Propuesta de una nueva gestión municipal, Dirección General de Administración Local, Consejería de Gobernación, Junta de Andalucía, Sevilla, 2.002, páginas 56 a 66. Entre las medidas concretas para mejorar la gestión de recursos humanos, propone la elaboración de un código ético de relaciones entre las distintas jefaturas y la consideración de la ética (que incluye la honestidad, integridad y decencia) como uno de los valores que deben guiar la formación del empleado público, de modo que el retrato del empleado público del siglo XXI comprenda “un código ético que vaya más allá de la mera prevención de la corrupción y de la reducción de conflictos de interés”.

11 La difusión de estos códigos ha sido enorme, aunque su utilidad ha sido muy diversa. A título de ejemplo, citemos, desde un punto de vista positivo, el interesante Código Ético de la Asociación Española de la Calidad (AEC) y, desde una perspectiva muy diferente, en el plano deportivo, el discutido y conflictivo Código de Conducta promovido por la Unión Ciclista Internacional (UCI) y suscrito en la localidad suiza de Aigle, en diciembre de 2.004, con veinte equipos ciclistas, cuya constitucionalidad ha sido puesta en entredicho por la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional, en sentencia nº 0087/2.007, 8 de octubre de 2.007.

12 Aún cuando, por lo general, las definiciones legales suelen adolecer de una cierta imprecisión, hubiera sido interesante que el legislador se hubiese propuesto, como objetivo, ofrecer una definición mínima de lo que es el código de conducta, máxime al no existir antecedentes en nuestro Derecho, al margen del que existe en el ámbito político, que luego se verá. No deja de sorprender que los enunciados del artículo 52 y del Capítulo VI del Título III incluyan la mención al Código de Conducta y que en el resto de su texto sólo se mencione dos veces:

Desde un punto de vista más operativo, se ha dicho que un código de conducta o ético¹³ es la expresión escrita de la voluntad de formular reflexivamente las responsabilidades compartidas en una organización y de expresar públicamente los criterios, los valores y las finalidades que la identifiquen (Lozano Aguilar, 2004)¹⁴.

De entrada, se nos antoja que las primeras dificultades para la comprensión del código de conducta en nuestra función pública, arrancan del difícil encaje de un instrumento orientador y moralizador, como es éste, que aconseja y recomienda conductas, pero que, *ab initio*, no impone sanciones, y su integración en un sistema como el nuestro, tan fuertemente normativista y centenariamente asentado en el modelo continental de Administración Pública, con un marco legal basado en el principio de legalidad y de derogación de la norma anterior por la posterior¹⁵, así como en la regla mandato – prohibición (“o está permitido o está prohibido”)

La realidad nos ofrece multitud de ejemplos de códigos éticos, de conducta y deontológicos. Por ejemplo, el Consejo de Europa aprobó, en 2.002, un Código Europeo de Conducta para la integridad política de los representantes locales y regionales electos, de clara repercusión en el ámbito de los países que lo forman.

Si asumimos la experiencia acumulada del sector privado español y de otros países (bastante extensa) y también del sector público de los países de nuestro entorno (particularmente, de los Estados miembros de la OCDE), las utilidades de los códigos de conducta son numerosas.

Podemos destacar, como más relevantes, las siguientes:

- Permite definir, de modo compartido, la misión, los valores y los principios éticos que inspiran la organización
- Informa a los empleados de lo que pueden o no pueden hacer
- Recoge los valores que han de guiar su conducta interna y externa
- Ofrece una respuesta a los conflictos individuales de conciencia
- Complementa el sistema legal de control, para garantizar un comportamiento ético
- Mejora la imagen de la organización, ante la sociedad
- Exterioriza el compromiso de los empleados y de los dirigentes en la lucha contra la corrupción
- Permite reflejar, por escrito, el modelo ideal de conducta

una en el propio artículo 52 y otra en la Exposición de Motivos; escasas referencias para una institución que fue presentada por el entonces Ministro de Administraciones Públicas, Jordi Sevilla, como uno de los puntos clave de su “Decálogo para una nueva Administración”, en el que el nuevo Código Ético o de Buen Gobierno de los empleados públicos estaba llamado a fomentar la vocación de servicio público (Fuente: Revista MUFACE, núm. 197, diciembre 2.004, página 28).

13 Luego veremos los distintos matices que tienen estas expresiones.

14 LOZANO AGUILAR, José Félix: Códigos éticos para el mundo empresarial, Editorial Trotta, Madrid, 2.004

15 No fue éste el sistema tradicional en nuestro país, en el que, por lo general, las leyes (en sentido amplio) no derogaban otras anteriores, sino que las complementaban, a la manera del Derecho anglosajón. Ciertamente, periódicamente, se procedía a la agrupación y sistematización de estas leyes dispersas, como ocurrió, sucesivamente, en el Derecho castellano, con las Leyes de Toro de 1.505, el Ordenamiento de Alcalá de 1.348, el Ordenamiento de Montalvo de 1.484 y, posteriormente, la Nueva y la Novísima Recopilación, de 1.51.567 y 1.805. Sin embargo, desde hace dos siglos, en que se asumió el modelo napoleónico de codificación y de derogación de la ley anterior, así como el sistema continental europeo, la realidad ha sido bien distinta.

5. ¿CUÁL ES LA NATURALEZA DEL CÓDIGO DE CONDUCTA?

A nadie escapa que, con cierta frecuencia, se viene utilizando, de manera indistinta, unas veces, la expresión “código de conducta”, otras la de “código ético” y otras las de “código deontológico o profesional”. La literatura jurídica y la realidad de las organizaciones nos muestra una rica y prolífica variedad de denominaciones para referirse a instrumentos, frecuentemente, semejantes, pero, en otras ocasiones, divergentes.

Aunque los puntos de vista que podemos adoptar son diversos, de entrada, se suelen diferenciar los códigos éticos de los códigos deontológicos¹⁶.

5.1 Un código de conducta ¿es un código ético?

Se ha definido la ética como “el conjunto de normas, preceptos y cánones de conducta, establecidos de forma escrita o verbal consuetudinariamente, que establecen la diferenciación entre lo correcto y lo incorrecto” (Somoza Ramis, 2003).¹⁷

Los rasgos más característicos de un código ético son, entre otros, los siguientes:

- No suele ser escrito, dado que es el resultado de las relaciones que se generan en el seno de la comunidad y, por ello, se refleja en conductas y valores comúnmente aceptados, como correctos y compartidos.
- Se fundamenta en las reglas inspiradoras de lo que se viene conociendo como “Derecho Natural”, pese a la polémica que acompaña a esta disciplina jurídica y filosófica.
- Suele reflejar principios, en mayor o menor medida, universales, de aplicación general e intemporal.
- No es un código coercitivo, al no conllevar su incumplimiento sanciones administrativas o judiciales.
- Se aplica a toda una comunidad indiscriminadamente, esto es, a la sociedad en su conjunto.
- Llega allí donde el Derecho no alcanza.

5.2 Un código de conducta ¿es un código deontológico?

Frente a la noción de código ético, un código deontológico es una norma que regula, de modo exclusivo, la conducta de un grupo profesional determinado. Por sí solo, este rasgo ya diferencia notablemente a un código ético de otro deontológico.

16 CARNEIRO CANEDA, M: La responsabilidad social corporativa interna: La <nueva frontera> de los Recursos Humanos, ESIC Editorial, Pozuelo de Alarcón, Madrid, 2.004, página 239 y siguientes, asimila los códigos éticos a los códigos de conducta y los clasifica en tres tipos: códigos éticos profesionales (o Códigos deontológicos); códigos éticos sectoriales (como los del sector financiero) y códigos éticos empresariales, entre los que se incluyen los Códigos de Buen Gobierno.

17 SOMOZA RAMIS, Fernando: Ética y deontología en el trabajo: ¿Existen? ¿Son lo mismo? CISS News Letter, nº 34, Octubre 2.003.

Pero es que, además, un código deontológico presenta, esencialmente, unos rasgos específicos:

- Debe reflejarse por escrito.
- Se basa en la experiencia acumulada del ejercicio profesional y las normas legales que la regulan.
- Recoge reglas de alcance temporal y relativo.
- Es coercitivo, por lo que su infracción puede conllevar una sanción concreta, a través de mecanismos de autorregulación.
- Se aplica a un grupo profesional determinado y específico, como decíamos.
- Llega allí donde la ética y el Derecho no llegan.

En nuestro caso, el código de conducta que contempla el Estatuto ¿es un código ético, un código deontológico o un tipo de código diferente? Para llegar a una conclusión sobre esta pregunta, es necesario tener en cuenta, en principio, los distintos tipos de códigos de conducta que existen en el Derecho Comparado, analizando las características que los distinguen.

5.3 ¿Qué códigos de conducta hay en el Derecho Comparado?

Seguindo a Villoria Mendieta (2000)¹⁸, y refiriéndonos al sector público, se pueden clasificar los códigos de conducta, en función de dos criterios principales:

- A) Generales, cuando se apliquen a todas las organizaciones públicas de un Estado, y particulares, cuando se apliquen sólo a una de ellas. Es perfectamente compatible que ambos códigos coexistan. Nada obsta a que se superpongan, en su vigencia, un código general, aplicable a todas las organizaciones de un Estado y otro particular, elaborado sólo para una organización en concreto.

El Derecho Comparado nos ofrece ejemplos de códigos generales, como el de la OCDE de 1.997; en Estados Unidos, la Orden Ejecutiva 12.674, de 12 de abril de 1.989, modificada por la Orden Ejecutiva 12.731, de 17 de octubre de 1.990 y, en el Reino Unido, el *Civil Service Code*, de 1.995, compatible con los códigos de agencia, de carácter particular.

- B) Normativos, cuando se trate de códigos prohibitivos y prevean sanciones disciplinarias, y orientadores, cuando su contenido sea de cumplimiento voluntario.

El código de conducta norteamericano tiene carácter normativo, mientras que otros, como el de Noruega, lo tienen orientador.¹⁹

5.4 ¿Cuál es la naturaleza del código de conducta del Estatuto Básico?

Dejaremos la respuesta a esta pregunta para el último epígrafe, una vez que veamos las características que tiene la regulación del Estatuto.

18 VILLORIA MENDIETA, M: Ética pública y corrupción: Curso de ética administrativa. Editorial Tecnos, Madrid, 2.000.

19 LEWIS, C. W: The Ethics Challenge in Public Service, Josey Bass, San Francisco (EE.UU), 1.991, (cit. por VILLORIA, M: ob. cit. Editorial Tecnos, Madrid, 2.000)

6. ¿HAY ALGÚN ANTECEDENTE, EN NUESTRO DERECHO, DE UN CÓDIGO DE CONDUCTA, LEGALMENTE ESTABLECIDO?

Desde luego, como decíamos, la institución de los códigos de conducta es ajena a nuestra tradición legislativa y no existe ningún antecedente, como tal, en la regulación anterior de la Función Pública Española.

Sin embargo, en los dos intentos fallidos de aprobación de un estatuto común para los funcionarios públicos, promovidos por los Ministros Rajoy y Acebes²⁰ y continuado por el Ministro Posada, aunque no se llegó a hablar de un código de conducta, sí se hicieron referencias expresas a la ética, los valores éticos y los modelos de conducta, hasta el punto de que podemos entender, justamente, que la regulación del actual Estatuto Básico hunde sus raíces en las dos iniciativas anteriores, aunque presente lógicas diferencias, algunas, a nuestro juicio, negativas.

En el proyecto que presentó el Ministerio para las Administraciones Públicas, en enero de 1997, se dedicaba el Capítulo VII²¹ a lo que se denominaba “*Deberes de los funcionarios. Ética del servicio público*”, regulando en el artículo 31 los deberes de los funcionarios, con once apartados que lo detallaban y un apartado 2, que declaraba aplicable este catálogo de deberes al personal laboral. Por otro lado, el artículo 32, bajo el epígrafe “*Ética en el desempeño del Servicio Público*”, mencionaba los siguientes valores éticos del Servicio Público: integridad, transparencia en la gestión, receptividad, competencia profesional y servicio al ciudadano. Esta relación de valores se complementaba con la obligación que se imponía a las Administraciones Públicas de fomentar “*modelos de conducta en los empleados públicos que integren los valores éticos del servicio público en su actuación profesional y en su relación con los ciudadanos*”, que habrían de orientarse a la consecución de los nueve objetivos estratégicos, que se detallaban. Por último, se establecía que la actuación de los empleados públicos, conforme a los valores éticos que se han indicado, habría de tenerse en cuenta en la carrera profesional y en la evaluación del desempeño (apartado 2 del citado artículo 32), lo que significaba un considerable cambio, teniendo en cuenta el marco normativo anterior.

El proyecto de Ley, por tanto, no hablaba de código de conducta, pero sí de “*valores éticos*” y de “*modelos de conducta*”. El documento de Presentación que, a manera de exposición de motivos, le precedía, explicaba lo que con ello se pretendía, señalando que, “*con independencia de la puesta al día de los derechos y deberes de los funcionarios, que venía demandando con urgencia la legislación vigente*”, constituía “*una novedad muy destacable del Estatuto la referencia expresa a los valores éticos en el servicio*

20 Los dos intentos que impulsó, en su día, el Gobierno de la Nación, fracasaron, en buena medida, por el deseo de lograr un consenso casi unánime entorno a su contenido, en especial, con el principal grupo de la oposición y con los grupos nacionalistas, vasco y catalán, lo cual es por sí mismo totalmente deseable en proyectos troncales del Estado, como éste, pero, en términos de lógica parlamentaria, en el caso del segundo proyecto, resultaba además innecesario, al contar el Gobierno con mayoría absoluta. De hecho, el actual Estatuto Básico no contó con el respaldo del principal grupo de la oposición, anteriormente en el gobierno y, sin embargo, fue aprobado. ¿Fue solo una cuestión de principios?

21 Este proyecto de ley se estructuraba en veinte capítulos, no en libros, además de cuatro disposiciones adicionales, dos disposiciones transitorias y una disposición final, con un total de 101 artículos. El mencionado Capítulo VII sólo constaba de dos artículos, 31 y 32.

público”, que se reflejaba en la elaboración de “*un decálogo en que se condensan los citados valores*” y en el compromiso de las Administraciones Públicas de fomentar “*en los empleados públicos (no solamente en los funcionarios)*”²² *modelos de conducta que integren dichos valores en su actuación*”. Se avanzaba, pues, en la línea de definir un código ético y de conducta, pero con repercusiones en la carrera profesional y en la evaluación del desempeño, que se compatibilizaba con la inclusión de un catálogo de deberes legalmente exigibles.

Como apuntábamos, el primer proyecto no llegó a fructificar en Ley. Posteriormente, se confeccionó otro nuevo documento, impulsado por el Ministro Posada, bajo el nombre de “Anteproyecto de Ley Reguladora del Estatuto Básico de la Función Pública”²³, en el que se modificó, parcialmente, el texto anterior. Así, se trasladaron los valores del servicio público al Capítulo I, bajo el epígrafe de “Objeto, ámbito de aplicación y principios de ordenación de la Función Pública”. El artículo 7, de manera explícita, declaraba: “*Son valores éticos del servicio público la integridad, la neutralidad, la imparcialidad, la transparencia en la gestión, la receptividad, la responsabilidad profesional y el servicio a los ciudadanos*”. Como se aprecia, con relación al proyecto anterior, se incluyeron dos nuevos valores éticos, el de neutralidad y el de imparcialidad, y se sustituyó el de competencia profesional por el de responsabilidad profesional. Seguidamente, el párrafo segundo de este artículo recogía la fórmula de compromiso del texto anterior, añadiendo: “*Las Administraciones Públicas fomentarán modelos de conducta del personal a su servicio que integren los valores éticos del servicio público en su actuación profesional y en sus relaciones con los ciudadanos*”.

Por el contrario, los deberes de los funcionarios se incluyeron, sistemáticamente, en el Capítulo VI, bajo el epígrafe “Régimen de derechos y deberes de los funcionarios públicos”. En dicho capítulo, tras enumerar los derechos individuales (artículo 28) y colectivos (artículo 29), se introdujo una relación de trece deberes, que eran de aplicación tanto al personal funcionario, como al eventual y al laboral al servicio de las Administraciones Públicas, según se afirmaba, en cuanto a estos dos últimos, “*en cuanto tales deberes no vengán regulados en su normativa específica*”.

Al igual que en el primer proyecto, no se hablaba, ciertamente, de código de conducta, pero sí de “*valores éticos*” y de “*modelos de conducta*”. La Exposición de Motivos destacaba, en su apartado 13, como “*una importante novedad*” la referencia expresa a los valores éticos en el servicio público, en línea con las tendencias que se venían dando en distintos países de nuestro entorno europeo, como Gran Bretaña, Italia y Portugal y que tenían su referente, en nuestro país, tanto en la formulación de los valores éticos, como de los modelos de conducta, en la Constitución de 1978, a la que se calificaba como “*acervo ético común*”. Pero, además, particularmente

22 Como se ve, el primer “Proyecto de Estatuto Básico de la Función Pública” ya utiliza la expresión de “empleado público”, que luego hará suyo el actual Estatuto, aunque se mantenga el régimen dual entre funcionarios y trabajadores (artículo 6).

23 Se fechó en Madrid el 10 de febrero de 1.998, aunque se elaboraron otros documentos posteriores. El más próximo a aquél, el de 25 de marzo de 1.998. Como ocurrió con el primer intento de Estatuto Básico, la sucesión de nuevos textos sembró enormes dudas en la Función Pública. Son muy reveladoras a este respecto los comentarios de PÉREZ LUQUE, A (“El anteproyecto de Ley reguladora del Estatuto Básico de la Función Pública y la administración Local”, artículo publicado en El Consultor de los Ayuntamientos y los Juzgados, número 13, de 15, de julio de 1998; Madrid, 1998).

interesante es la argumentación que nos ofrecía la citada Exposición de Motivos, para justificar esta novedad, ya que, tras vincularla con el paquete de medidas que, a su juicio, contemplaba el Estatuto, *“encaminadas a mejorar la eficacia y la productividad de las Administraciones Públicas y para motivar e incentivar a los servidores públicos para el mejor desempeño de sus funciones”*, atribuía a la expresión formal de los valores éticos del servicio público la misión de *“servir de guía y orientación a las organizaciones públicas y a las personas que en ellas trabajan”*. Se trataba, pues, de una medida motivadora y orientadora, tanto de los empleados públicos, como de las propias Administraciones. Resultaba llamativo que, pese a lo anterior, se omitiera toda referencia a los efectos que podría tener la conducta, conforme a los valores expuestos, en la carrera profesional y en la evaluación del desempeño, como sí hacía el primer proyecto.

No puede decirse que todos estos intentos de introducir, en el ámbito de la Función Pública Española, algunas tibias medidas, propias de un sistema de dirección por valores²⁴ e, incluso, de lo que luego se ha venido conociendo como *“responsabilidad social corporativa interna”*²⁵, fueran recogidas, en todos los casos, con muestras de apoyo²⁶. No obstante, creemos que ambas iniciativas supusieron un notable avance en la integración de la ética en la gestión pública de personas, aunque no deje de ser paradójico que, en un ámbito como el público, tan fuertemente regulado, se necesite un reflejo formal de los valores éticos para orientar a las propias organizaciones públicas y a su personal hacia su consecución. Este hecho sería, por sí solo, suficiente para plantear una profunda reflexión en el sector público sobre cuál es la misión que está llamado a cumplir.

Un antecedente, si se quiere, aún más claro y, además, próximo a la entrada en vigor del Estatuto Básico, se produjo en el ámbito de los altos cargos y, en particular, con relación al Gobierno de la Nación. Nos estamos refiriendo al Acuerdo del Consejo de Ministros de 18 de febrero de 2.005, por el que se aprueba el Código de Buen Gobierno²⁷ de los miembros del Gobierno y de los altos cargos de la Administración General del Estado, que fue publicado, en virtud de Orden APU/516/2005, en el Boletín Oficial

24 Desde una perspectiva genérica, aplicable tanto al sector privado y como al público, resulta muy expresivo y clarificador de la evolución de la dirección de personal o de recursos humanos en nuestro país, el relato que hace PUCHOL, L (Dirección y Gestión de Recursos Humanos, 4ª Edición, Ediciones Díaz de Santos, Madrid, 2.000). Igualmente, resulta muy ilustrativo el análisis comparativo de los sistemas de dirección por instrucciones, por objetivos o por valores, que realizan MORALES GUTIÉRREZ, A.C, ARIZA MONTES, J.A Y MORALES FERNÁNDEZ, E: Gestión integrada de personas, Editorial Desclée de Brouwer, Bilbao, 1.999, página 43 y siguientes.

25 CARNEIRO CANEDA, M: La responsabilidad social corporativa interna: La <nueva frontera> de los Recursos Humanos, ESIC Editorial, Pozuelo de Alarcón (Madrid), 2.004.

26 PÉREZ LUQUE, A, en el artículo antes citado (El Consultor, número 13, de 15 de julio de 1998, página 1963, en relación con los artículos 6 (Principios de ordenación de la Función Pública) y 7 (Valores del servicio público) del segundo Anteproyecto, de 1998, llegó a decir lo siguiente: “Me parece una relación ampulosa y sólo de cara al exterior. Los mejores principios de ética pública y el modelo de conducta ya lo tenemos en la Constitución. Lo que hace falta es cumplirla con seriedad”.

27 El código de buen gobierno más antiguo y significativo fue el llamado “Código Cadbury”, de 1.992, que se elaboró por una Comisión presidida por el ex presidente del Banco de Inglaterra, Sir Adrian Cadbury, del que tomó su nombre, y que se acordó para el sector financiero británico, en especial, el de las empresas cotizadas en la bolsa de valores (citado por CARNEIRO, M: ob. cit, página 240).

del Estado número 56, de 7 de marzo.²⁸

28 “Por su interés, como antecedente más inmediato del Estatuto, creemos que resulta especialmente interesante reproducir el contenido de la Orden APU/516/2005, del siguiente tenor: “El Consejo de Ministros, en su reunión de 18 de febrero de 2005, adoptó un Acuerdo por el que se aprueba el Código de Buen Gobierno de los miembros del Gobierno y de los altos cargos de la Administración General del Estado. Considerando necesario el conocimiento general del mencionado Acuerdo, que se inserta a continuación, dispongo su publicación en el Boletín Oficial del Estado. Madrid, 3 de marzo de 2005. Sevilla Segura.

ACUERDO POR EL QUE SE APRUEBA EL CÓDIGO DE BUEN GOBIERNO DE LOS MIEMBROS DEL GOBIERNO Y DE LOS ALTOS CARGOS DE LA ADMINISTRACIÓN GENERAL DEL ESTADO.

Desde la entrada en vigor de la Constitución Española, el ordenamiento jurídico español se ha enriquecido con diversas normas que conforman el marco en el que han de actuar los altos cargos, los funcionarios públicos y el resto del personal de las Administraciones públicas para ejercer sus funciones de acuerdo al bloque de la legalidad, que garantiza la transparencia, eficacia y dedicación plena a sus funciones públicas y evita toda aquella actividad o interés que pudiera comprometer su independencia e imparcialidad o menoscabar el desempeño de sus deberes públicos.

No obstante, en el momento actual, se hace necesario que los poderes públicos ofrezcan a los ciudadanos el compromiso de que todos los altos cargos en el ejercicio de sus funciones han de cumplir no sólo las obligaciones previstas en las leyes, sino que, además, su actuación ha de inspirarse y guiarse por principios éticos y de conducta que hasta ahora no han sido plasmados expresamente en las normas, aunque sí se inducían de ellas y que conforman un código de buen gobierno.

Se trata, pues, de establecer en dicho código el respeto a una amplia gama de exigencias entre las que se encuentran no sólo el cumplimiento de las normas legales o reglamentarias, sino también de otras garantías adicionales, que configuran un pacto de los poderes públicos con los ciudadanos, en torno a los principios de funcionamiento de las instituciones en el seno de la democracia española.

La elaboración de este código responde fielmente a las líneas directrices de la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos (OCDE) y otras organizaciones internacionales, por lo que supone una eficaz política de prevención y gestión de estos conflictos, acorde con experiencias similares adoptadas por otros países de tradición y raigambre democrática.

En tal sentido, y por lo que respecta a la Administración General del Estado, se trata de ofrecer a los ciudadanos un código de buen gobierno, donde se definan y expongan los valores de referencia que han de regir la actuación de los miembros del Gobierno y de sus altos cargos para responder a las demandas y exigencias de los ciudadanos en cuanto integrantes de la comunidad política en la que viven y ofrecer un compromiso sólido de respeto, protección y fomento de todas las aspiraciones de los individuos en un marco de solidaridad, libertad y justicia.

Los valores de referencia no suponen un repertorio de principios éticos sin trascendencia jurídica alguna. Se trata, por el contrario, de principios inducidos de las normas vigentes en el ordenamiento jurídico español, de forma que cada uno de ellos tiene su manifestación concreta en una norma que prevé la consecuencia jurídica de su incumplimiento o cumplimiento defectuoso. Su exigencia, en todo caso, se producirá en los términos previstos en el ordenamiento jurídico, principalmente en la Constitución y en la Ley 50/1997, de 27 de noviembre, del Gobierno, para los miembros de este.

En su virtud, el Consejo de Ministros, a propuesta del Ministro de Administraciones Públicas, en su reunión del día 18 de febrero de 2005, aprueba el siguiente Acuerdo:

Primero. Se aprueba el Código de Buen Gobierno aplicable a los miembros del Gobierno, a los Secretarios de Estado y al resto de los altos cargos de la Administración General del Estado y de las entidades del sector público estatal, de derecho público o privado, vinculadas o dependientes de aquella.

Segundo. A tal fin, tendrán la consideración de alto cargo los que la tengan a los efectos de la normativa sobre incompatibilidades.

ANEXO. Código de Buen Gobierno de los miembros del Gobierno y de los altos cargos de la Administración General del Estado.

Primero. Principios básicos. Los miembros del Gobierno y los altos cargos de la Administración General del Estado actuarán, en el desempeño de sus funciones, de acuerdo con la Constitución y el resto del ordenamiento jurídico, y ajustarán sus actuaciones a los siguientes principios éticos y de conducta que se desarrollan en este Código: objetividad, integridad, neutralidad, responsabilidad, credibilidad, imparcialidad, confidencialidad, dedicación al servicio público, transparencia, ejemplaridad, austeridad, accesibilidad, eficacia, honradez, y promoción del entorno cultural y medioambiental y de la igualdad entre hombres y mujeres.

Segundo. Principios éticos. 1. Los altos cargos promoverán los derechos humanos y las libertades de los ciudadanos, y evitarán toda actuación que pueda producir discriminación alguna por razón de nacimiento, raza, sexo, religión,

opinión o cualquier otra condición o circunstancia personal o social. 2. La adopción de decisiones perseguirá siempre la satisfacción de los intereses generales de los ciudadanos y se fundamentará en consideraciones objetivas orientadas hacia el interés común, al margen de cualquier otro factor que exprese posiciones personales, familiares, corporativas, clientelares o cualesquiera otras que puedan colisionar con este principio. 3. Se abstendrán de toda actividad privada o interés que pueda suponer un riesgo de plantear conflictos de intereses con su puesto público. Se entiende que existe conflicto de intereses cuando los altos cargos intervienen en las decisiones relacionadas con asuntos en los que confluyen a la vez intereses de su puesto público e intereses privados propios, de familiares directos, o intereses compartidos con terceras personas. 4. Velarán por promover el respeto a la igualdad entre hombres y mujeres, y removerán los obstáculos que puedan dificultarla. 5. Se someterán a las mismas condiciones y exigencias previstas para el resto de los ciudadanos en las operaciones financieras, obligaciones patrimoniales o negocios jurídicos que realicen. 6. No aceptarán ningún trato de favor o situación que implique privilegio o ventaja injustificada, por parte de personas físicas o entidades privadas. 7. No influirán en la agilización o resolución de trámite o procedimiento administrativo sin justa causa y, en ningún caso, cuando ello comporte un privilegio en beneficio de los titulares de estos cargos o su entorno familiar y social inmediato o cuando suponga un menoscabo de los intereses de terceros. 8. Actuarán de acuerdo con los principios de eficacia, economía y eficiencia, y vigilarán siempre la consecución del interés general y el cumplimiento de los objetivos de la organización. 9. Se abstendrán de todo tipo de negocios y actividades financieras que puedan comprometer la objetividad de la Administración en el servicio a los intereses generales. 10. Sus actividades públicas relevantes serán transparentes y accesibles para los ciudadanos con las únicas excepciones previstas en las leyes. 11. Asumirán la responsabilidad en todo momento de las decisiones y actuaciones propias y de los organismos que dirigen, sin perjuicio de otras que fueran exigibles legalmente. 12. Asumirán la responsabilidad de sus actuaciones ante los superiores y no las derivarán hacia los subordinados sin causa objetiva. 13. Ejercerán sus atribuciones según los principios de buena fe y dedicación al servicio público y se abstendrán no solo de conductas contrarias a aquellos, sino también de cualesquiera otras que comprometan la neutralidad en el ejercicio de los servicios públicos que tuvieran encomendados. 14. Sin perjuicio de lo dispuesto en las leyes sobre la difusión de información de interés público, se mantendrán el sigilo, la reserva y la discreción en relación con los datos e informes que se conocieran por razón del cargo.

Tercero. Principios de conducta. 1. El desempeño de los altos cargos exige la plena dedicación. 2. El desempeño de cargos en órganos ejecutivos de dirección de partidos políticos, en ningún caso menoscabará o comprometerá el ejercicio de sus funciones. 3. Garantizarán el ejercicio del derecho de los ciudadanos a la información sobre el funcionamiento de los servicios públicos que tengan encomendados, con las limitaciones que establezcan normas específicas. 4. En el ejercicio de sus funciones extremarán el celo de modo que el desempeño de las obligaciones contraídas sea una efectiva referencia de ejemplaridad en la actuación de los empleados públicos. Esta ejemplaridad habrá de predicarse, igualmente, en el cumplimiento de las obligaciones que, como ciudadanos, les exigen las leyes. 5. Administrarán los recursos públicos con austeridad y evitarán actuaciones que puedan menoscabar la dignidad con que ha de ejercerse el cargo público. 6. Se rechazará cualquier regalo, favor o servicio en condiciones ventajosas que vaya más allá de los usos habituales, sociales y de cortesía o préstamos u otras prestaciones económicas que puedan condicionar el desempeño de sus funciones, sin perjuicio de lo establecido en el Código Penal. En el caso de obsequios de mayor significación de carácter institucional se incorporarán al patrimonio del Estado, en los términos previstos en la Ley 33/2003, de 3 de noviembre, del Patrimonio de las Administraciones Públicas, de acuerdo con lo que se determine reglamentariamente. 7. En el desempeño de sus funciones serán accesibles a todos los ciudadanos y extremarán la diligencia en contestar todos los escritos, solicitudes y reclamaciones que estos realicen. 8. El tratamiento oficial de carácter protocolario de los miembros del Gobierno y de los altos cargos será el de señor/señora, seguido de la denominación del cargo, empleo o rango correspondiente. En misiones oficiales en el extranjero les corresponderá el tratamiento que establezca la normativa del país u organización internacional correspondiente. 9. Se abstendrán de realizar un uso impropio de los bienes y servicios que la Administración General del Estado pone a su disposición por razón del cargo. 10. La protección del entorno cultural y de la diversidad lingüística inspirará las actuaciones de los altos cargos en el ejercicio de sus competencias, así como la protección y mejora de la calidad del medio ambiente. 11. Garantizarán la constancia y permanencia de los documentos para su transmisión y entrega a sus posteriores responsables.

Cuarto. Cumplimiento del Código de Buen Gobierno. 1. Anualmente el Consejo de Ministros conocerá un informe elevado por el Ministro de Administraciones Públicas, sobre los eventuales incumplimientos de los principios éticos y de conducta con el fin de analizar los procedimientos y actuaciones que pueden posibilitar su trasgresión y proponer las medidas que se estimen convenientes para asegurar la objetividad de las decisiones de la Administración y de las instituciones públicas. 2. El Consejo de Ministros, en el supuesto de que hubiera incumplimientos de los principios del código, adoptará las medidas oportunas.”

La importancia de este Acuerdo reside, no solo en la extraordinaria importancia que el Gobierno y el grupo político que le sustentaba, otorgó a este Acuerdo, de lo que se hizo eco la prensa nacional²⁹, sino también, y quizás sea ésta su mayor utilidad, en el hecho de que fue ese mismo Gobierno el que impulsó el texto que, finalmente, se recogió en el Estatuto Básico del Empleado Público.

Su estructura es esencialmente igual a la que luego seguirá el Estatuto, con las lógicas adaptaciones que derivan en cuanto a su ámbito de aplicación subjetivo (aquél se aplica a los miembros del Gobierno y los altos cargos de la Administración General del Estado) y objetivo y las consecuencias que de ello se deducen.

Desde el punto de vista sistemático, el Código de Buen Gobierno se compone de tres tipos de principios, a los que se les denomina principios básicos, principios éticos y principios de conducta y, curiosamente, es ésta la estructura que se repite en el Estatuto Básico, aunque omita la mención explícita a los denominados "*principios básicos*".

No cabe olvidar que este código es meramente orientador y carece de eficacia coactiva, ya que, para garantizar su cumplimiento y como instrumento de seguimiento y revisión, sólo contempla un Informe anual que ha de emitir el Ministro de Administraciones Públicas y que se ha de elevar al Consejo de Ministros. El régimen de sanciones que lo complementa no puede ser más lacónico e impreciso, si se analiza desde una perspectiva coactiva, ya que se limita a señalar que será precisamente el Consejo de Ministros, es decir, su destinatario principal, el que adoptará "*las medidas que se estimen convenientes*", para asegurar la objetividad de las decisiones de la Administración y de las instituciones públicas, en caso de incumplimiento (apartado cuarto del Código). Se trata, naturalmente, de implantar un sistema de autorregulación, que obedezca a los rasgos propios de los códigos de buen gobierno, de naturaleza orientadora y voluntaria. Su contenido y sus rasgos característicos han inspirado y condicionado el texto final del Estatuto y ha impulsado otras iniciativas en esta misma dirección.³⁰

29 Se recogieron, en su momento, las declaraciones que efectuó el entonces Ministro de Administraciones Públicas, Jordi Sevilla, acompañado de la Vicepresidenta del Gobierno, tras la reunión del Consejo de Ministros, celebrada el día 10 de diciembre de 2.004, en la que se aprobó el anteproyecto de ley, en las que aquél destacó que se pretendía que los altos cargos evitaran toda manifestación externa inapropiada u ostentosa, así como cualquier actuación que supusiera prepotencia u abuso de poder. El informe que presentó el Ministro se estructuró en tres partes: el propio desarrollo de un Código de buen Gobierno, la modificación del régimen de incompatibilidades de los altos cargos de la Administración General del Estado y el establecimiento de nuevos requisitos previos para el nombramiento de los titulares de ciertos órganos constitucionales y otros entes reguladores. (Fuente: Presidencia del Gobierno 10/diciembre/2.004). Aunque no todos estos aspectos se recogieron en el Código, la prensa resaltó algunos aspectos no siempre coincidentes con el propio acuerdo o de carácter casi anecdótico, como la obligación de llevar una vida austera, la de no aceptar regalos (lo que así formulado no era exacto) o la modificación del tratamiento oficial protocolario que se concedía a los ministros o ministras; tema éste último de escasa entidad y, además, contradictorio con las normas protocolarias del resto de Administraciones públicas.

30 Parece que la fórmula ha tenido éxito. Recientemente, la Comisión Ejecutiva de la FEMP ha acordado la constitución de un Grupo de Trabajo para que elabore un "Código de Buen Gobierno Local", tomando como base la propuesta que presentó su Presidente y el Código que aprobó el Gobierno. Como novedad, se prevé la creación de un Observatorio de Evaluación de la Calidad Democrática, que se encargue de valorar la aplicación de los contenidos del nuevo Código (Fuente: FEMP, 24 de junio de 2.008).

7. ¿CUÁL ERA LA REGULACIÓN DE LOS DEBERES DE LOS EMPLEADOS PÚBLICOS ANTES DEL ESTATUTO?

La regulación de los deberes de los funcionarios públicos, antes de la aprobación y de la consiguiente entrada en vigor del Estatuto Básico, había sido objeto de duras y mordaces críticas. Basta con comparar el peso que tiene la literatura jurídica que se ha ocupado de los derechos de los funcionarios públicos, en todas sus expresiones (y en especial, los aspectos retributivos y los relacionados con sus condiciones de trabajo), con la que ha tratado la otra cara de la relación jurídica funcionarial, esto es, los deberes u obligaciones que conlleva, para darse cuenta de que no es ésta una cuestión que haya interesado mucho.

A ello no ha ayudado la tarea del legislador. No hemos contado con un catálogo o relación de los deberes de los funcionarios y, menos aún, de los trabajadores públicos, a diferencia de lo que sí ha sucedido con el régimen jurídico de los derechos, a veces, impregnado por el excesivo afán falsamente proteccionista y benefactor de los dirigentes políticos hacia el personal de los servicios públicos, totalmente ajeno a un vínculo verdaderamente profesional³¹. Por ello, la búsqueda de las normas que regulaban los deberes de los empleados públicos (siguiendo la terminología del Estatuto) se convertía, muchas veces, en una ardua tarea de exploración e investigación. Así, si bien en alguna ocasión, bastaba con atender a la propia regulación de los derechos y deberes, como era lo lógico, en otras había que adentrarse en el régimen disciplinario y, en particular, en la tipificación de las faltas y, por último, en otros casos, había que estudiar la misma jurisprudencia, que ha reconocido deberes de los funcionarios que no siempre eran explícitos.

El resultado final se traducía en el siguiente marco normativo regulador de los deberes de los servidores públicos:

- a) Funcionarios: artículos 76 a 81 de la Ley de funcionarios civiles del Estado, aprobada por Decreto 315/1.964, de 7 de febrero; artículos 144 y 145 del Texto Refundido de las Disposiciones legales vigentes en materia de Régimen Local, aprobado por Real Decreto Legislativo 781/1.986, de 18 de abril; diversos preceptos de la Ley 30/1.992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y de Procedimiento Administrativo Común, en especial, los artículos 28 y 43.5; la Ley 53/1984, de 26 de diciembre, de Incompatibilidades del personal al servicio de las Administraciones Públicas y su normativa de desarrollo, así como la regulación en materia disciplinaria.

Al margen de la anterior, había que tener en cuenta la regulación dictada por cada Comunidad Autónoma, en el marco de sus competencias.

31 El ejemplo del famoso Real Decreto de 16 de diciembre de 1.929, desarrollado por el Real Decreto de 25 de enero de 1930 y las Órdenes de 26 de diciembre de 1.929 y 27 de enero de 1.930, que introdujeron los anticipos de haber líquido o pagas reintegrables como derecho de los funcionarios (en el fondo, préstamos al 0 por 100 de interés) es ciertamente significativo. Aún siendo una norma provisional dictada para ayudar a los servidores públicos, ante las severas consecuencias del crack de la Bolsa de Nueva York, de 1.929, su vigencia ha sido extraordinaria. Dictado en el reinado de Alfonso XIII, bajo la Dictadura del General Primo de Rivera y el gobierno del Almirante Aznar, se ha mantenido vigente durante la II República, la Guerra Civil y el Régimen del General Franco, hasta llegar hasta el régimen actual, donde, al día de hoy, tiene una vigencia, para algunos, incierta. Probablemente, se trate de la norma más longeva de la función pública española.

- b) Funcionarios con habilitación de carácter estatal: además de la anterior, las particularidades que establecían, el artículo 164.2 del Texto refundido de 1986, antes citado; los artículos 43 a 47 del Real Decreto 1174/1.987, de 18 de septiembre y sus disposiciones de desarrollo.
- c) Personal laboral: artículo 5 del Texto Refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores y las normas convencionalmente aplicables.

De ese conjunto de normas, se extraía el siguiente “catálogo” de deberes (Konincks y otros, 2.005)³²:

- a) Acatar la Constitución.
- b) Cooperar en la mejora de los servicios y en la consecución de los fines de su unidad administrativa.
- c) Esforzarse en la mejora de sus aptitudes profesionales y de su capacidad de trabajo.
- d) Deber de residencia.
- e) Cumplimiento de la jornada y horario.
- f) Obediencia y respeto a las autoridades y superiores jerárquicos, acatando sus órdenes con exacta disciplina.
- g) Tratar correctamente a los subordinados, facilitándoles el cumplimiento de sus obligaciones.
- h) Responder por la gestión de los servicios a su cargo.
- i) Tratar con corrección al público.
- j) Guardar sigilo respecto de los asuntos que se conozcan por razón del cargo.
- k) Observar una conducta de máximo decoro.
- l) Deber en materia de prevención de riesgos laborales.

De los deberes expuestos, algunos han sido seriamente discutidos. Esto ha sucedido, de modo especial, con los deberes de residencia³³ y de decoro (artículos 77 y 80 de Ley de funcionarios civiles del Estado, de 1.964), relacionado éste último con el de trato correcto con el público. Respecto a estos últimos deberes, en concreto, el Estatuto Básico ha certificado su supresión, aunque habían quedado, en buena medida, obsoletos.

La Comisión de Expertos que se constituyó para el estudio y preparación del Estatuto Básico del Empleado Público³⁴, en su Informe final, de fecha 25 de abril de 2.005, fue ple-

32 Ob.cit, página 346 y siguientes.

33 Este deber fue declarado vigente por SSTs de 18 de febrero de 1986 (Arz. 393) y de 15 de diciembre de 1.986 (Arz. 7891) y otras posteriores. Igualmente, fue declarada su constitucionalidad por el propio Tribunal Constitucional, lo que, en cualquier caso, no pudo evitar los litigios y las reclamaciones individuales ante la Oficina del Defensor del Pueblo. El Tribunal Constitucional, en Auto de 13 de noviembre de 1.985 (Arz RTC 1985/871) indicó que la libertad de residencia recogida en el artículo 19 de la Constitución no implica que dicho derecho sea ilimitado, ya que “permite restricciones que tengan fundamento bastante”, como sucede con los funcionarios, “a quienes en el ejercicio de su cometido funcional exige la residencia en el lugar de destino, pero a los que por la naturaleza, condiciones y alcance de la relación de servicio que efectúan, se les puede imponer restricciones para alcanzar la mejor perfección de la misma en su efectividad”. En el mismo sentido, entre otros, el Dictamen del Consejo Consultivo de Castilla – La Mancha nº 96/2.002, de 10 de julio, que invoca ese auto.

34 La Comisión fue constituida por Orden APU/3018/2004, de 16 de septiembre, con la finalidad expresamente declarada de “llevar a cabo los análisis y estudios previos, así como la elaboración de un documento que sirva de base para la posterior elaboración del anteproyecto” de dicho Estatuto, siguiendo, para ello, un “esquema participativo”. Las aportaciones de los miembros de la Comisión, que se reflejaron en su Informe final, resultan de gran interés para cualquier estudioso de la función pública. Aunque fue recibido con algunas severas críticas,

namente consciente de este estado de cosas. En esta línea, señaló que, *“a diferencia de los derechos, nuestra legislación histórica no ha establecido, hasta ahora, un listado sistemático ni completo de deberes y obligaciones”*, añadiendo que esta ausencia *“testimonia cuál ha sido la preocupación esencial de dicha legislación mucho más inclinada a la tutela de la posición jurídica individual del funcionario público que a la garantía de las obligaciones del servicio”*. Reconociendo el cambio cultural que se ha venido produciendo, en los últimos años, la Comisión comparte la utilidad que tienen *“los códigos de ética y conducta de los empleados públicos”*, para garantizar un mejor servicio a los ciudadanos y como factor adicional de competitividad, pero deja sentada la existencia de dos modelos diferentes: los países que han codificado los principios éticos como un catálogo de deberes deontológicos, *“objeto de sistemas de autocontrol o de control corporativo o asociativo”* y los países, como el nuestro y los de nuestro entorno, en los que los principios éticos se hacen presentes a través de *“la regulación legal de los deberes y obligaciones de los empleados públicos, cuya inobservancia tiene, por lo general, efectos disciplinarios”*, sin perjuicio de sus efectos en la promoción y la carrera profesional y de su eventual control deontológico.

Por todo lo anteriormente expuesto, la Comisión propuso un decálogo de principios éticos y de conducta y un catálogo de diecisiete deberes básicos³⁵. El Estatuto no ha asumido, en su totalidad, las recomendaciones de la Comisión.

8. ¿QUÉ DEBERES Y PRINCIPIOS INTEGRAN EL CÓDIGO DE CONDUCTA DE LOS EMPLEADOS PÚBLICOS?

El Estatuto, ciertamente, se aparta del criterio que propuso la Comisión. Aunque la Ley 7/2007, de 12 de abril, del Estatuto Básico del Empleado Público, dedica a esta materia, como ya indicamos, el Capítulo VI, del Título III (artículos 52 a 54), declarado de aplicación inmediata en el ámbito de todas las Administraciones Públicas (Disposición derogatoria única y Disposición final cuarta), lo cierto es que, aunque lo denomine *“Código de Conducta”*, a nuestro juicio, el formato que se adopta no resulta plenamente coherente con este concepto.

No obstante, si aceptamos, como no cabe menos, la estructura del Estatuto y la definición que nos adelanta su Exposición de Motivos, hemos de ceñirnos a los artículos 52 a 54, que establece la siguiente enumeración:

“Artículo 52. Deberes de los empleados públicos. Código de Conducta.

Los empleados públicos deberán desempeñar con diligencia las tareas que tengan asignadas y velar por los intereses generales con sujeción y observancia de la Constitución y del resto

sobre todo desde las organizaciones sindicales, sus conclusiones tiene un valor inestimable. Lamentablemente, ni el anteproyecto ni los documentos posteriores supieron recoger todo este bagaje y el resultado final dista mucho de las propuestas de la Comisión. En este sentido, resulta muy interesante la obra *“Comentarios a la Ley del Estatuto Básico del Empleado Público”* (Editorial Lex Nova, Valladolid, 2007), dirigida por el que fuera presidente de dicha Comisión SÁNCHEZ MORÓN, M y en la que también participan otros miembros de ella (CASTILLO BLANCO, F, PALOMAR OLMEDA, A y SALA FRANCO, T).

35 Ver el Informe final de la Comisión de Expertos, capítulo XVI, apartados 95 y 96, páginas 200 y ss.

del ordenamiento jurídico, y deberán actuar con arreglo a los siguientes principios: objetividad, integridad, neutralidad, responsabilidad, imparcialidad, confidencialidad, dedicación al servicio público, transparencia, ejemplaridad, austeridad, accesibilidad, eficacia, honradez, promoción del entorno cultural y medioambiental, y respeto a la igualdad entre mujeres y hombres, que inspiran el Código de Conducta de los empleados públicos configurado por los principios éticos y de conducta regulados en los artículos siguientes.

Los principios y reglas establecidos en este Capítulo informarán la interpretación y aplicación del régimen disciplinario de los empleados públicos.

Artículo 53. Principios éticos.

- 1. Los empleados públicos respetarán la Constitución y el resto de normas que integran el ordenamiento jurídico.*
- 2. Su actuación perseguirá la satisfacción de los intereses generales de los ciudadanos y se fundamentará en consideraciones objetivas orientadas hacia la imparcialidad y el interés común, al margen de cualquier otro factor que exprese posiciones personales, familiares, corporativas, clientelares o cualesquiera otras que puedan colisionar con este principio.*
- 3. Ajustarán su actuación a los principios de lealtad y buena fe con la Administración en la que presten sus servicios, y con sus superiores, compañeros, subordinados y con los ciudadanos.*
- 4. Su conducta se basará en el respeto de los derechos fundamentales y libertades públicas, evitando toda actuación que pueda producir discriminación alguna por razón de nacimiento, origen racial o étnico, género, sexo, orientación sexual, religión o convicciones, opinión, discapacidad, edad o cualquier otra condición o circunstancia personal o social.*
- 5. Se abstendrán en aquellos asuntos en los que tengan un interés personal, así como de toda actividad privada o interés que pueda suponer un riesgo de plantear conflictos de intereses con su puesto público.*
- 6. No contraerán obligaciones económicas ni intervendrán en operaciones financieras, obligaciones patrimoniales o negocios jurídicos con personas o entidades cuando pueda suponer un conflicto de intereses con las obligaciones de su puesto público.*
- 7. No aceptarán ningún trato de favor o situación que implique privilegio o ventaja injustificada, por parte de personas físicas o entidades privadas.*
- 8. Actuarán de acuerdo con los principios de eficacia, economía y eficiencia, y vigilarán la consecución del interés general y el cumplimiento de los objetivos de la organización.*
- 9. No influirán en la agilización o resolución de trámite o procedimiento administrativo sin justa causa y, en ningún caso, cuando ello comporte un privilegio en beneficio de los titulares de los cargos públicos o su entorno familiar y social inmediato o cuando suponga un menoscabo de los intereses de terceros.*

10. *Cumplirán con diligencia las tareas que les correspondan o se les encomienden y, en su caso, resolverán dentro de plazo los procedimientos o expedientes de su competencia.*
11. *Ejercerán sus atribuciones según el principio de dedicación al servicio público absteniéndose no solo de conductas contrarias al mismo, sino también de cualesquiera otras que comprometan la neutralidad en el ejercicio de los servicios públicos.*
12. *Guardarán secreto de las materias clasificadas u otras cuya difusión esté prohibida legalmente, y mantendrán la debida discreción sobre aquellos asuntos que conozcan por razón de su cargo, sin que puedan hacer uso de la información obtenida para beneficio propio o de terceros, o en perjuicio del interés público.*

Artículo 54. Principios de conducta.

1. *Tratarán con atención y respeto a los ciudadanos, a sus superiores y a los restantes empleados públicos.*
2. *El desempeño de las tareas correspondientes a su puesto de trabajo se realizará de forma diligente y cumpliendo la jornada y el horario establecidos.*
3. *Obedecerán las instrucciones y órdenes profesionales de los superiores, salvo que constituyan una infracción manifiesta del ordenamiento jurídico, en cuyo caso las pondrán inmediatamente en conocimiento de los órganos de inspección procedentes.*
4. *Informarán a los ciudadanos sobre aquellas materias o asuntos que tengan derecho a conocer, y facilitarán el ejercicio de sus derechos y el cumplimiento de sus obligaciones.*
5. *Administrarán los recursos y bienes públicos con austeridad, y no utilizarán los mismos en provecho propio o de personas allegadas. Tendrán, asimismo, el deber de velar por su conservación.*
6. *Se rechazará cualquier regalo, favor o servicio en condiciones ventajosas que vaya más allá de los usos habituales, sociales y de cortesía, sin perjuicio de lo establecido en el Código Penal.*
7. *Garantizarán la constancia y permanencia de los documentos para su transmisión y entrega a sus posteriores responsables.*
8. *Mantendrán actualizada su formación y cualificación.*
9. *Observarán las normas sobre seguridad y salud laboral.*
10. *Pondrán en conocimiento de sus superiores o de los órganos competentes las propuestas que consideren adecuadas para mejorar el desarrollo de las funciones de la unidad en la que estén destinados. A estos efectos se podrá prever la creación de la instancia adecuada competente para centralizar la recepción de las propuestas de los empleados públicos o administrados que sirvan para mejorar la eficacia en el servicio.*

11. *Garantizarán la atención al ciudadano en la lengua que lo solicite siempre que sea oficial en el territorio”.*

Como anunciábamos, el Estatuto no ha tenido en cuenta la recomendación de la Comisión de Expertos, en cuanto a la inclusión de un catálogo sistemático de los deberes de los empleados públicos; postura que venía avalada, además, por una parte considerable de los gestores de recursos humanos, necesitados de referencias claras. No ayuda a ello, además, la singular redacción de los tres artículos que lo regulan, en los que se exponen, muchas veces, de manera desordenada y confusa, principios éticos, junto con reglas de conducta o, incluso, de comportamiento; en suma, valores éticos y deberes u obligaciones, enumerándose estos últimos, de modo ambiguo y descriptivo, en los artículos 52 y 54 y parte del 53.

El propio Estatuto es consciente de ello, cuando cita los principios que integran “*el Código de Conducta de los empleados públicos configurado por los principios éticos y de conducta regulados en los artículos siguientes*” (artículo 52, párrafo primero). No deja de sorprender que un código de conducta, siguiendo la terminología del Estatuto, se componga de principios éticos y de principios de conducta y que a ambos y, por tanto, a su trasgresión, se les atribuyan, de entrada, los mismos efectos. Si eso es así, si el código de conducta tiene una finalidad pedagógica y orientadora (Exposición de Motivos del Estatuto), si es en los artículos 52 a 54 donde se recogen todos ellos y si también es en estos únicos preceptos donde se incluyen los deberes de los empleados públicos, como dice el enunciado del Capítulo VI y del artículo 52, parece evidente que al práctico de los recursos humanos le corresponde una ardua tarea para desenredar la confusa madeja legislativa que el Estatuto ha creado. Para conocer los deberes de los empleados públicos, antes teníamos una dispersión de normas; ahora tenemos una única norma dispersa.

La situación es tan paradójica que, frente a la propuesta de la Comisión para que se incluyera un catálogo de deberes, al día de hoy, ya existen múltiples propuestas y clasificaciones doctrinales de deberes, tomando como referencia los tres artículos citados, 52 a 54. Por su interés y por haber formado parte de la Comisión de Expertos, resulta especialmente ilustrativa la siguiente clasificación que propone Castillo Blanco (2.007)³⁶:

- A. Deberes de actuación profesional:
 - 1. El sometimiento a la Constitución y al resto de normas del ordenamiento jurídico.
 - 2. La objetividad y la imparcialidad en el ejercicio de las funciones públicas.
 - 3. Los deberes de dedicación y cooperación al servicio público.
 - 4. Los deberes derivados de la relación jerárquica.
 - 5. El deber de secreto y discreción profesional.
 - 6. Los deberes de custodia documental.

- B. Deberes relativos a sus actuaciones y trato con los ciudadanos, que incluye la prohibición de discriminación, materializada, en particular, en las políticas públicas de igualdad de género y de discapacidad en el empleo.

- C. Deberes de lealtad y buena fe con la Administración y sus superiores, compañeros y subordinados.

36 Ver Comentarios a la Ley del Estatuto Básico del Empleado Público, coordinados por SÁNCHEZ MORÓN, M (Lex Nova, Valladolid, 2.007): Capítulo noveno (página 357 y ss) Los deberes de los funcionarios públicos, por CASTILLO BLANCO, F.

Además de los deberes que se han descrito, existen otros de naturaleza mixta (derecho-deber), como el de formación y cualificación (artículo 54.8) o el relacionado con el cumplimiento de la normativa de seguridad y salud laboral (artículo 54.9).

La relación se complementa con algún otro deber que se recoge en otros apartados del Estatuto, como las obligaciones que derivan del régimen de incompatibilidades, a las que se refiere la Disposición final tercera del Estatuto³⁷.

Por último, no puede olvidarse que, por aplicación de la Disposición derogatoria única y la Disposición final cuarta del Estatuto, han mantenido su vigencia el artículo 81 de la Ley de funcionarios civiles del Estado y la regulación anterior, en cuanto no contradigan lo dispuesto en el Estatuto.

Por tanto, asumiendo la clasificación anterior, y ajustándonos a la propia sistemática del Estatuto³⁸, el llamado “Código de Conducta” del Estatuto estaría compuesto, a nuestro juicio, por los siguientes bloques:

- a) Los quince principios básicos, que se contienen en el artículo 52, párrafo primero, antes transcrito³⁹. Se trata de unos principios que, a nuestro juicio, cumplen una función informadora del sistema en su conjunto y que se dirigen, no sólo a los empleados públicos (sus destinatarios naturales en un Estatuto de esta naturaleza), sino también a las propias Administraciones y organizaciones públicas y, naturalmente, a sus dirigentes.
- b) Los doce principios éticos, que se recogen en el artículo 53 del Estatuto y que vienen a recoger los valores éticos del servicio público, si bien en su enumeración se incluyen algunos que tienen naturaleza de deberes, legalmente exigibles, como el de sometimiento a la Constitución y al resto del ordenamiento jurídico, que se incluye en el apartado 1 del artículo 53.
- c) Por último, los once principios que el Estatuto denomina “*principios de conducta*” y que, fundamentalmente, son deberes, cuyo incumplimiento es sancionable en vía disciplinaria e, incluso, penalmente. No obstante, con la notable confusión que le caracteriza, se incluyen también principios éticos, como el

37 La Disposición final tercera del Estatuto contempla la modificación del artículo 16.1 de la Ley 53/1.984, de 16 de diciembre, que tantos problemas había planteado, desde la generalización abusiva de los complementos específicos, a raíz de la negociación colectiva. No obstante, a nuestro juicio, la solución que se propone no deja de ser meramente transitoria, ya que sólo permite ganar tiempo, y quedará, de nuevo, superada por la realidad pujante de la negociación colectiva. La redacción que se propone para este artículo es la siguiente: “1. No podrá autorizarse o reconocerse compatibilidad al personal funcionario, al personal eventual y al personal laboral cuando las retribuciones complementarias que tengan derecho a percibir del apartado b) del artículo 24 (que conviene recordar no ha entrado en vigor) del presente Estatuto incluyan el factor de incompatibilidad, al retribuido por arancel y al personal directivo, incluido el sujeto a la relación laboral de carácter especial de alta dirección”.

38 El Estatuto dedica un artículo a cada uno de los tres tipos de principios y los enumera correlativamente, en número de quince, doce y once, respectivamente, aunque, en ocasiones, los ubique de forma, cuanto menos, discutible.

39 Trasladamos aquí la denominación que se utiliza en el apartado primero del Código de Buen Gobierno de los miembros del Gobierno y altos cargos de la Administración General del Estado, aprobado por acuerdo del Consejo de Ministros de 18 de febrero de 2.005 y transcrito anteriormente, con el que guarda una clara identidad.

de austeridad, que recoge el artículo 54.5, en el mismo apartado en el que se prohíbe el uso de recursos y bienes públicos en provecho propio o de allegados, que no es sino el caso típico de lo que conocemos como corrupción⁴⁰

9. ¿QUÉ EFECTOS TIENE EL CÓDIGO DE CONDUCTA DEL ESTATUTO BÁSICO?

El plural contenido del denominado “Código de Conducta”, según lo define el Estatuto, suscita, de forma inevitable, como corolario, la cuestión de sus efectos.

- a) La Exposición de Motivos del Estatuto, como ya hemos indicado, le atribuye una “*finalidad pedagógica y orientadora*” El Estatuto parece seguir así la línea promovida por código éticos, como el de Noruega, que no tienen carácter obligatorio y normativo, sino que son de cumplimiento voluntario.

Esta conclusión sería coherente con los principios éticos que lo integran y que, principalmente, se incluyen en el artículo 53 del Estatuto, pero no resulta lógico si nos referimos a los deberes o principios de conducta, que se recogen, fundamentalmente, en el artículo 54. De todas formas, es éste el único efecto que se contemplaba en el proyecto que se remitió por el Gobierno, para su tramitación parlamentaria, por lo que se puede afirmar que la intención de los redactores del proyecto eran la de aprobar un código orientador y voluntario.

- b) El texto inicialmente propuesto fue, sin embargo, modificado en el trámite parlamentario, añadiéndose un segundo párrafo al artículo 52 del Estatuto, del siguiente tenor: “*Los principios y reglas establecidos en este Capítulo (Capítulo VI Deberes de los empleados públicos. Código de conducta) informarán la interpretación y aplicación del régimen disciplinario de los empleados públicos*”. Con esta adición, adquiere verdadero sentido la afirmación que hace la Exposición de Motivos, cuando se ve en la necesidad de aclarar esta eficacia y, tras otorgarle una finalidad pedagógica y orientadora al Código de Conducta, añade que es también un “*límite de las actividades lícitas, cuya infracción puede tener consecuencias disciplinarias*”.⁴¹

La principal consecuencia de esta doble naturaleza del Código de Conducta, desde un punto de vista práctico, es que no todas las infracciones del código se traducen o se han de traducir en una sanción disciplinaria. Antes al contrario, todos aquellos incumplimientos de los principios que, aún estando incluidos en el Código de Conducta, no se correspondan con alguna de las faltas disciplinarias legalmente tipificadas como tales y para las que se prevea una sanción de este orden, merecerán un reproche ético o social,

40 FABIÁN CAPARRÓS, E. A (coordinador) y otros: La corrupción: aspectos jurídicos y económicos, Ratio Legis, Salamanca, 2.000, recoge las definiciones de corrupción que formulan diversos autores, siendo de destacar, en el ámbito administrativo, la que formula DEMETRIO CRESPO, E (página 67 y ss), al señalar que la corrupción es “la desviación por parte de la Administración del fundamento de la justificación de los poderes políticos del Estado que no es otro que el interés público legalmente determinado.

41 La redacción que se le daba a este segundo párrafo, del artículo 52, en el anteproyecto de ley de 24 de mayo de 2.006, era bien diferente, ya que señalaba lo siguiente: “Deberán cumplir igualmente los principios éticos y principios de conducta regulados en los artículos siguientes”. Con la redacción definitiva, el último inciso de este párrafo se trasladó al final del primero, que también sufrió otras modificaciones a su inicio.

pero no serán sancionables, en términos jurídicos. Ello es, además, una consecuencia natural de los principios de legalidad, seguridad jurídica y tipicidad que rigen en el régimen disciplinario⁴². Con mayor motivación, si cabe, cabría decir lo mismo para las infracciones de mayor trascendencia, que puedan tener una sanción penal

En todo caso, lo que sí sucede es que todos los principios y reglas⁴³ del Capítulo VI, del Título III, han de tenerse en cuenta para la interpretación y la aplicación del régimen disciplinario de los empleados públicos (sea funcionario o personal laboral). El carácter difuso de esta referencia puede originar algunos conflictos en el momento de efectuar la calificación de los hechos, como posible falta disciplinaria leve, grave o muy grave, así como para la graduación de las sanciones, a consecuencia de la discrecionalidad y subjetividad que introduce en un ámbito tan delicado como éste. Confiemos en el buen juicio de los instructores de los procedimientos disciplinarios y de los titulares de los órganos competentes para la imposición de las sanciones, dado que ellos son los que van a hacer uso, en particular, de esta norma, sin perjuicio de su revisión en vía judicial. Sería conveniente que su utilidad se reflejara en la progresiva introducción de los valores éticos como criterios definitorios de modelos de conducta éticamente deseables e, incluso, legalmente exigibles, pero no que sirviera de excusa para aquéllos que, de forma torticera, e infringiendo los principios de legalidad y tipicidad, los utilicen para sancionar a quienes “interese”.

A diferencia de lo que proponía la Comisión de Expertos y de lo que sí contemplaba el fallido proyecto de 1.997, no se mencionan efectos en otros ámbitos del sistema de recursos humanos, como la promoción y la carrera profesional o, incluso, en la evaluación del desempeño, pese a la importancia que se le ha querido dar a este último subsistema⁴⁴. El desarrollo legislativo, aún pendiente, lo dirá, pero creemos que hubiera sido de desear una mayor y más explícita implicación del Estatuto en este campo.

10. CONSEJOS PRÁCTICOS PARA LA ELABORACIÓN DE UN CÓDIGO PARTICULAR DE CONDUCTA

Al ser el Código de Conducta del Estatuto Básico un código general, es perfectamente compatible con uno particular y, a nuestro juicio, es éste el estado aconsejable, para cualquier organización⁴⁵.

42 Veanse los artículos 93 a 98 del Estatuto, que establecen el régimen disciplinario de los empleados públicos y, en particular, el artículo 95, que enumera las faltas muy graves.

43 El Estatuto utiliza la expresión “reglas” para lo que, a nuestro juicio, son deberes, ya que, si se lee con detenimiento los artículos 52 a 54 del Estatuto, se llega a la conclusión que sólo incluyen principios y deberes y ninguna otra regla, al margen del propio párrafo segundo del artículo 52, en el que se utiliza la expresión. No acertamos a comprender los motivos que llevan al Estatuto a huir de cualquier alusión a los deberes, como quien huye de un apestado. Recuérdese que el Estatuto tan solo utiliza la expresión “deberes” en los enunciados del Capítulo VI, del Título III, y del artículo 52, así como en la Exposición de Motivos. Probablemente, la razón se halle en que los redactores del proyecto sólo querían un código “pedagógico” y el resultado final no coincidió, en su totalidad, con lo que se pretendía.

44 No obstante, el artículo 20.1, párrafo segundo, del Estatuto, define la evaluación del desempeño como “el procedimiento mediante el cual se mide y valora la conducta profesional y el rendimiento o el logro de resultados”, por lo que la repercusión del cumplimiento del Código de Conducta en el sistema de evaluación que se articule, será inevitable.

45 A título de ejemplo, en el Ayuntamiento de Almería iniciamos en 2.004 un interesante proyecto de elaboración de un Código Deontológico de los Cargos Electos y Empleados del municipio, que supuso un reto y nos permitió

A aquéllos que inicien la senda de la elaboración de un código de conducta particular de sus empleados, con pretensiones de permanencia, les pueden ser de interés las siguientes recomendaciones o consejos prácticos, nacidos de la experiencia propia y compartida, aunque no siempre del acierto en la elección:

- a) Como todo proyecto innovador, ha de contar con un liderazgo fuerte y comprometido.
- b) Se debe elaborar con la máxima implicación de los cargos directivos y de los más altos representantes de la institución.
- c) Se ha de impulsar y promover la participación de los destinatarios internos (personal) y externos (ciudadanía), construyendo canales de comunicación permanente e invitando a los representantes de las organizaciones sociales y grupos de interés.
- d) Se ha de diseñar e implantar, si no existe, un plan de comunicación, que permita darle la adecuada publicidad al proyecto, o bien conectarlo al plan de comunicación institucional que hubiera.
- d) Se ha de vincular el proyecto con la cultura corporativa de la organización, que se debería definir, al menos, en términos generales.
- h) Se ha de apoyar en una sólida y coherente política de personal que lo sustente⁴⁶
- e) Se debe concentrar todo el esfuerzo en el proceso de confección del código y extraer el mayor número de datos, ya que resulta más útil y valioso para la organización el proceso de elaboración (acción) que el propio código (resultado).
- f) Su ámbito de aplicación subjetivo debe ser general, en cuanto se ha de aplicar a todo el personal de la organización.
- g) Lógicamente, ha de ser compatible con el código general que pueda existir, que, en nuestro caso, es el que establece el Estatuto Básico.
- h) Se ha de redactar en un lenguaje fácilmente comprensible y utilizando una terminología comúnmente aceptada por los destinatarios, que lo haga accesible.
- i) Se ha de formular, no en términos de prohibición (aspecto negativo), sino de promoción (aspecto positivo).
- j) Ha de ser susceptible de una actualización y revisión periódica, conforme a un sistema protocolizado, que permita mantener su vigencia constante.

construir un verdadero laboratorio de pruebas. La labor y el tesón que puso en ello, en especial, nuestra colaboradora, Concha Vizcaíno, siempre será de agradecer y nunca será suficientemente recompensada.

46 VILLORIA, en la obra mencionada, añade que, a su juicio, sería conveniente que la organización en la que se implante un código de conducta dispusiera de los siguientes “programas de gestión de recursos humanos”: orientación profesional, evaluación del rendimiento individual, carrera profesional congruente con los valores proclamados, programas de educación en ética y de desarrollo cultural. Sin embargo, a nadie se le escapa (creo que al autor tampoco) las dificultades que conlleva esta exigencia, máxime en pequeñas organizaciones públicas, en las que la sola idea del código de conducta resulta extraña.

- k) Resulta especialmente interesante que se apoye en un comité de ética, que cuente con la máxima independencia posible de los órganos de gobierno de la Administración o entidad correspondiente, disponga de una amplia capacidad investigadora y de elaboración de consultas y recomendaciones⁴⁷ y se pueda servir de un equipo y de unos medios humanos y materiales suficientes para su misión.

11. CONCLUSIONES

Llegado este momento, conviene retomar la cuestión que dejamos pendiente en el apartado 5.4: ¿Cuál es la verdadera naturaleza del Código de Conducta, que contempla el Estatuto? A esta pregunta habría que añadirles otras, como ¿es ésta la regulación que se necesitaba? ¿Existían otras alternativas? Naturalmente, nuestra visión no deja de ser subjetiva y, por tanto, lo que aquí expondremos no tiene pretensión alguna de verdad absoluta.

A nuestro juicio, se pueden extraer las siguientes conclusiones más significativas:

- a) No podemos afirmar que, en puridad, la regulación que contempla el Estatuto sea un verdadero código de conducta. Está claro que su inclusión en la Ley, con solo tres artículos, dentro de un capítulo (el VI) de uno de sus títulos (el III), le resta sustantividad e induce a la confusión a los juristas más tradicionales, habituados a aplicar el concepto de código a textos amplios y extensos, de gran contenido normativo. Ahora bien, lo cierto es que los códigos de conducta que suelen darse en el sector privado y público no suelen ser extensos.

El problema principal, sin embargo, no es tanto su extensión y su forma, como su propio contenido, características y estructura. En este sentido, Villoria (2.007)⁴⁸ ha clasificado los códigos que denomina “éticos” en tres tipos:

1. Los códigos de valores, que establecen unos valores esenciales, pero no aportan reglas detalladas de conducta que ejemplifiquen cómo adaptar los valores a las situaciones concretas y a los dilemas reales.
2. Los códigos de conducta, que establecen guías específicas y detallados estándares de conducta.
3. Los códigos de comportamiento, que, incluso, establecen ejemplos concretos de lo que se considera apropiado o no, y detallan las sanciones precisas para los casos de incumplimiento.

A propósito del código de conducta del Estatuto Básico, Villoria señala que tiene la virtualidad de incorporar en uno solo los dos primeros tipos de códigos éticos (de valores y de conducta), pero no llega a ser un código de comportamiento.

⁴⁷ VILLORIA, M: Obra citada, página 181 y siguientes.

⁴⁸ VILLORIA MENDIETA, M: Conflictos de interés, incompatibilidades y del servicio público; incluido como capítulo VIII, en la obra colectiva de PALOMAR OLMEDA, A. (coordinador): El Estatuto Básico del empleado público y su incidencia en el ámbito local, CEMCI Publicaciones, Granada, 2.007, página 483 y ss.

A nuestro juicio, el Código de Conducta del Estatuto no es un verdadero código de conducta, en sentido propio. Quizás hubiera sido más acertado, visto el resultado, haberlo denominado código ético y de conducta, como se apuntaba en el Informe final de la Comisión de Expertos, o aceptando la clasificación trascrita, código de valores y conducta.

Mas, ahondando en esta línea, quizás lo que hubiera sido aún más recomendable es que se hubiera dado una redacción más sencilla y clara a los artículos que lo regulan y que, en la Exposición de Motivos del Estatuto, se hubiera hecho un mayor esfuerzo por aclarar su eficacia jurídica, diferenciando los efectos que conllevan los valores éticos que se incluyen y los que se derivan de las auténticas reglas de conducta, dada la confusa sistemática que se adopta y su doble naturaleza, como código de valores y de conducta.

- b) El Código de Conducta del Estatuto se aparta, creemos que erróneamente, del criterio de la Comisión de Expertos, que había propuesto la inclusión de un catálogo básico de deberes más concretos, actualizados y específicos, respondiendo con ello a la demanda que existía por parte de los gestores de recursos humanos de las Administraciones y organizaciones públicas. Poco más cabe añadir a lo ya expuesto. Se ha perdido una oportunidad histórica para haber solventado esta carencia de nuestro sistema legislativo, que se trató de resolver, creemos que con más acierto, en las dos fallidas iniciativas que le precedieron.

A mayor abundamiento, qué cabe decir de un código que aspira a ser un código ético, pero que pretende tener también repercusiones en el terreno disciplinario; que considera los deberes de los empleados públicos como parte del código de conducta, pero que apenas alude a ellos; que se compone de principios, pero que, en realidad, encubre verdaderos deberes, en coexistencia, no siempre armónica, con los propios valores y principios éticos. Esperemos que el desarrollo legislativo aún pendiente y, sobre todo, el que se haga en cada organización, en el marco del Estatuto, supla o dulcifique sus carencias.

Por todo ello, creemos que tiene plena vigencia, también en el ámbito público, la reflexión que hizo Marina (2.006),⁴⁹sobre la relación entre la ética y la felicidad: *“La ética es el conjunto de soluciones del máximo nivel que la inteligencia ha creado para resolver los problemas que afectan a nuestra felicidad personal y a la dignidad de nuestra convivencia. La felicidad es su horizonte y su motor (...) Sería una muestra de inteligencia, de gran creatividad social, que en este momento prometedor y difícil, cuando se están poniendo las bases de un mundo futuro que está ya a la puerta, las empresas fueran, por una vez, en vanguardia ética. Entonces podrían estar verdaderamente orgullosas de su eficacia, de su talento y de su actividad”*. Confiemos que estos buenos deseos se hagan realidad en nuestras organizaciones públicas.

49 MARINA TORRES, J.A: El factor humano en la empresa, página 191 y siguientes, incluido en la obra colectiva: La dirección y el desarrollo de personas. Un reto para el siglo XXI, coordinada por TORRES BARROSO, S. Biblioteca AEDIPE de recursos humanos – PEARSON Educación, Madrid, 2.006.

BIBLIOGRAFÍA

“Comentarios a la Ley del Estatuto Básico del Empleado Público”, de Sánchez Morón, M., Castillo Blanco, F. A., Palomar Olmeda, A. y Sala Franco, T. Editorial Lex Nova (1ª edición, julio de 2007 y 2ª edición, febrero de 2008).

“El nuevo Estatuto del Empleado Público”, de Palomar Ojeda, A. Editorial Aranzadi (julio de 2007).

“El Estatuto Básico del Empleado Público”, de Ortega Álvarez, L. Editorial Aranzadi (julio de 2007).

“Comentarios al Estatuto Básico del Empleado Público”, de Del Rey Guanter, S., Pérez Fernández, M. y Sánchez Torres, E. Editorial La Ley (febrero de 2008).

“Comentarios a la Ley 7/2007, de 12 de abril, del Estatuto Básico del Empleado Público”, de Palomar Olmeda, A. Editorial Aranzadi (abril de 2008).

ADQUISICIÓN Y PÉRDIDA DE LA RELACIÓN DE SERVICIO

Lourdes Romero Alonso

Jefa de Sección de Personal. Diputación de Sevilla.

SUMARIO

CAPÍTULO I: ACCESO AL EMPLEO PÚBLICO Y ADQUISICIÓN DE LA RELACIÓN DE SERVICIO.

Principios rectores

Requisitos

Órganos de Selección

Sistemas Selectivos

Bases y Convocatoria

Adquisición de la Condición de Funcionario de Carrera

CAPÍTULO II: PÉRDIDA DE LA RELACIÓN DE SERVICIO.

Jubilación

Rehabilitación de la condición de funcionario (Art. 68 EBEP)

CONCLUSIONES

La adquisición y pérdida de la relación de servicio se encuentra regulada en el **Título IV de la Ley 7/2007, de 12 de abril, de 2007**, concretamente en los arts. 55 a 68 del mismo, resultando este Título directamente aplicable desde la entrada en vigor de la Ley, el 13 de mayo de 2007, con la salvedad de algunas cuestiones en materia de jubilación, cuya aplicación queda supeditada a la elaboración de leyes de Función Pública que se dicten en desarrollo de lo dispuesto en el Estatuto, tal y como el mismo expresamente establece y de acuerdo con lo dispuesto en la Resolución de la Secretaría General para la Administración Pública, de 21 de junio de 2007, por la que se aprueban las Instrucciones para la aplicación del EBEP, que mantiene en vigor, con carácter provisional, determinados preceptos de la Ley 30/84, de 2 de agosto, expresamente derogados por la Disposición Derogatoria del EBEP, como más adelante examinaremos, y no sin cierta sorpresa al declarar vigentes normas derogadas por una norma de rango legal como es el Estatuto, aunque absolutamente necesarias para cubrir las lagunas que el propio Estatuto ha creado.

A continuación, entraremos en el estudio de los Capítulos que integran el Título IV: Capítulo 1, Acceso al empleo público y Adquisición de la relación de servicio; y Capítulo 2, Pérdida de la relación de servicio.

CAPÍTULO I

ACCESO AL EMPLEO PÚBLICO Y ADQUISICIÓN DE LA RELACIÓN DE SERVICIO

La Administración Pública, en general, y la local, en particular, para seleccionar a su personal no puede actuar como cualquier otro empresario, sino que la selección ha de hacerse mediante sistemas objetivos en los que prime el mérito y la capacidad, constituyendo tal sistema de acceso a la función pública uno de los pilares fundamentales del Estado de Derecho, tal y como ha manifestado el Profesor Sánchez Morón.

El origen de lo anterior se encuentra en el mandato constitucional recogido en el **art. 23 párrafo 2º de la norma fundamental**, según el cual los ciudadanos tienen derecho a acceder en condiciones de igualdad a las funciones y cargos públicos con los requisitos que señalen las leyes.

Se trata de un derecho fundamental, encuadrado en la Sección 1ª “De los derechos fundamentales y de las libertades públicas”, dentro del Capítulo Segundo del Título I de la C.E. “De los derechos y deberes fundamentales” y, por tanto, sujeto a la protección reforzada establecida en el art. 53.2 de la misma norma, en virtud del cual cualquier ciudadano podrá recabar la tutela del citado derecho ante los Tribunales ordinarios por un procedimiento basado en los principios de preferencia y sumariedad y, en su caso, a través del recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional (regulado en la L.O. 2/1979, de 3 de octubre).

Asimismo, este derecho fundamental recogido en el art. 23.2 de la Constitución, implica, según lo dispuesto en la Sentencia del Tribunal Constitucional 10/1983, de 21 de febrero, el derecho a no ser removidos de los cargos o funciones públicos a los que se accedió si no es por causas y de acuerdo con los procedimientos legalmente establecidos.

El acceso a la función pública es un proceso muy jurídico, regulando la norma muy en detalle casi todos sus aspectos, dada la obligación de la Administración de sometimiento al principio de legalidad, de ahí que el olvidar los aspectos jurídicos puede dar al traste con un proceso de selección a través de una sentencia desfavorable.

La **normativa reguladora** del acceso a la función pública, en el ámbito local, tras la aprobación del EBEP, fundamentalmente es la siguiente:

- Constitución Española de 1.978.
- La Ley 7/2007, de 12 de abril, de 2007, por la que se aprueba el Estatuto Básico de Empleado Público, normativa básica de aplicación a todas las Administraciones Públicas.
- Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases de Régimen Local
- Texto Refundido de las Disposiciones Legales Vigentes en materia de Régimen Local, aprobado por R.D.L. 781/1986, de 18 de abril.

(Con anterioridad al EBEP, La Ley 30/84, de 2 de agosto, regulaba la Oferta de empleo público (art. 18), y la selección de personal (art.19), ambos derogados, prácticamente en su totalidad, por la citada norma, salvedad hecha del apartado 6 y del apartado 2, respectivamente, de los mencionados artículos.)

Y en lo que no se oponga o contradiga a lo dispuesto por el EBEP, de acuerdo con lo establecido en su Disposición Derogatoria Única, mantiene su vigencia:

- L.O. 2/1986, de 13 de marzo, de Fuerzas y Cuerpos de Seguridad, por lo que respecta a la Policía Local.
- Legislación de la Comunidad Autónoma respectiva.
- R.D. 896/1991, de 7 de junio, por el que se fijan las reglas básicas y los programas mínimos del procedimiento de selección de los Funcionarios de la Administración Local.
- R.D. 364/1995, de 10 de marzo, por el que se aprueba el Reglamento General de Ingreso del personal al servicio de la Administración General del Estado y de Provi-

sión de Puestos de Trabajo y Promoción Profesional del los funcionarios civiles de la Administración General del Estado.

- R.D.L. 1/1995, de 24 de marzo, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores y normas de desarrollo (en cuanto al personal laboral).
- R.D. 1174/1987, de 14 de septiembre, de aplicación transitoria de acuerdo con lo dispuesto en la D.T. 7ª del EBEP (en tanto no se aprueben las normas de desarrollo), ya que en virtud de lo establecido en la D.A. Segunda que regula a los funcionarios con habilitación de carácter estatal, no denominándose ya nacional, se establece que para el acceso se estará a lo que establezca la normativa de la Comunidad Autónoma correspondiente con respeto a lo establecido en el Estatuto.
- Orden, de 6 de junio de 2002, para la selección del personal interino.
- Reglamento de régimen interno de cada entidad, si lo tuviera.

PRINCIPIOS RECTORES (art. 55 EBEP)

“Todos los ciudadanos tienen derecho al acceso al empleo público de acuerdo con los principios constitucionales de **igualdad, mérito y capacidad**, y de acuerdo con lo previsto en el presente Estatuto y en el resto del ordenamiento jurídico”. (Art. 55.1)

Tales principios constitucionales, recogidos en la normativa anterior, tienen como objetivo el cumplimiento del principio de eficacia en la búsqueda de los candidatos mejores, en concordancia con el modelo de igualdad que proclama y defiende nuestra Constitución, en cuanto norma fundamental del ordenamiento jurídico.

La sociedad actual reclama, cada vez con mayor ahínco, el cumplimiento de los referidos principios en el acceso al empleo público, poniéndose en muchas ocasiones en tela de juicio la actuación de la Administración al existir un cierto sentimiento por la ciudadanía de que, en determinados casos, tales principios puedan incumplirse en aras de determinados tratos de favor.

Así pues, son tres los principios constitucionales que han de ser tenidos en cuenta en el acceso al empleo público: igualdad, mérito y capacidad.

- **Principio de igualdad.** Recogido en el art. 23, que hemos examinado al principio del presente epígrafe.

Este principio, recogido en la Carta Europea de Autonomía Local de 15 de octubre de 1985, ratificada por España el 20 de enero de 1988, consagra el principio de igualdad, establecido con carácter general en el art. 14 de la Constitución.

El principio de igualdad, como ha manifestado el TC, (SSTC 14/07/82, 16/11/98, entre otras) sólo opera ante situaciones iguales, idénticas o sustancialmente análogas, a las que debe corresponder un tratamiento jurídico igual, por lo que será legítimo un trato diferenciado cuando se trate de situaciones diferentes que requieran por su mismo contenido una solución distinta, siendo indispensable que exista una justificación objetiva y razonable, así

como una relación de proporcionalidad entre los medios y la finalidad. Asimismo, el TC, reiteradamente, ha señalado que la equiparación en la igualdad ha de ser siempre dentro de la legalidad y ante situaciones que sean conformes al ordenamiento jurídico.

Igualmente, este principio comprende una serie de limitaciones, que en el momento actual devienen de las escasas necesidades de personal nuevo que tiene la Administración, unido ello a la coyuntura económica existente, y que incluso no existiendo tales limitaciones es obvio que no todos los ciudadanos tendrían la capacidad necesaria para el desempeño de las funciones públicas.

No obstante lo anterior, lo importante es que las limitaciones existentes en el acceso al empleo público han de ser las mismas para todos, ya que solamente de esta manera cobra sentido el cumplimiento del principio de igualdad.

Por último, conviene hacer una reflexión en torno a la participación en procesos selectivos de miembros corporativos de la Administración que convoca los citados procesos, ya que aunque nadie puede poner en duda que como ciudadanos tienen derecho a presentarse a los mismos, por otro lado cabe cuestionar si con ello se infringe el principio de igualdad, ya que piénsese en qué situación se encuentran esos miembros del Tribunal que pueden ser subordinados suyos así como, por ejemplo, si puede existir cierta sospecha de que cuente, por su posición en la Corporación en cuestión, con cierta información. Por esos motivos un sector de la doctrina ha puesto de manifiesto que sería conveniente que en las bases de las convocatorias se estableciera la obligatoriedad de renuncia de la condición de miembro corporativo (concejal, diputado...) como requisito para poder participar en el proceso selectivo.

- **Principios de mérito y capacidad.** Principios íntimamente relacionados con el anterior. El art. 103.3 de la Constitución establece que “la Ley regulará el acceso a la función pública de acuerdo con los principios de mérito y capacidad”.

Tales principios vienen a cumplir el objetivo de que la selección se efectúe atendiendo a la demostración de una serie de conocimientos y habilidades que nos garanticen la elección de aquellos aspirantes que cuentan con una mayor capacidad para el correcto desempeño del puesto de trabajo en cuestión, en definitiva se trata de, con criterios objetivos, seleccionar al mejor o a los mejores candidatos.

En este sentido, la Carta Europea de Autonomía Local dispone que el estatuto del personal de las Entidades Locales debe permitir una selección de calidad, fundamentada en los principios de mérito y capacidad.

Todos estos principios se manifiestan constantemente en toda la normativa reguladora de los requisitos, sistemas de selección y procedimientos selectivos que más adelante analizaremos.

Por otra parte, junto a los principios anteriores el EBEP recoge **otros principios** de obligado cumplimiento en el acceso al empleo público. De esta manera el **art. 55.2 del EBEP**, dispone: “Las Administraciones Públicas, entidades y organismos a que se refiere el art. 2 del presente Estatuto (es decir, Administración Estatal, Autonómica, Local, Ciudades de Ceuta y Melilla y Organismos Públicos, Agencias y demás Entidades de derecho público con personalidad jurídica vinculadas o dependientes a las anteriores, así como las Universidades Públicas) seleccionarán

a su personal funcionario y laboral mediante procedimientos en los que se garanticen los principios constitucionales antes expresados, así como los establecidos a continuación:

- a) Publicidad de las convocatorias y de sus bases.
- b) Transparencia.
- c) Imparcialidad y profesionalidad de los miembros de los órganos de selección.
- d) Independencia y discrecionalidad técnica en la actuación de los órganos de selección.
- e) Adecuación entre el contenido de los procesos selectivos y las funciones o tareas a desarrollar.
- f) Agilidad, sin perjuicio de la objetividad, en los procesos de selección”.

Conviene hacer especial mención del **principio de publicidad**, ya que el resto se tratarán en este capítulo más adelante, en cuanto que sin encontrarse recogido en la C.E. en cuanto al acceso a la función pública se refiere, el TC lo considera como requisito “sine qua non” para el acceso en condiciones de igualdad a la función pública (STC 25/10/83).

De esta manera, tal y como ahora recoge el EBEP, la legislación básica anterior ha incorporado dicho principio junto a los de igualdad, mérito y capacidad (art. 19.1 LMRFP y art. 91.2 LRBRL, el primero de ellos derogado por el Estatuto), informando el citado principio todo el proceso selectivo.

El Estatuto Básico ha tenido una preocupación esencial en garantizar en la mayor medida posible la aplicación de los principios de igualdad, mérito y capacidad, así como la transparencia de los procesos selectivos y su agilidad, sin que esto último suponga menoscabo alguno a la objetividad de la selección.

Como manifestación de lo anterior y de la importancia que el EBEP otorga a los principios rectores tratados, éstos son igualmente de aplicación a las entidades del sector público estatal, autonómico y local, que no estén incluidas en el art. 2 del propio Estatuto (Administración Estatal, Autonómica, Local, Ciudades de Ceuta y Melilla y Organismos Públicos, Agencias y demás Entidades de derecho público con personalidad jurídica vinculadas o dependientes a las anteriores, así como las Universidades Públicas) y que estén definidas así en su normativa específica, tal y como dispone expresamente la D.A. Primera del EBEP, nos estamos refiriendo a Sociedades mercantiles, con participación en su capital social, mayoritariamente o total, de Entidades Locales; Fundaciones locales con aportación mayoritaria de EE.LL. o cuando su patrimonio fundacional, con carácter de permanencia, esté formado en más del 50% por bienes o derechos de Entidades Locales; y Consorcios de los que formen parte EE.LL. que adopten forma de Sociedad Mercantil.

REQUISITOS

Requisitos generales (art. 56 EBEP):

“ Para poder participar en los procesos selectivos será necesario reunir los siguientes requisitos:

- a) Tener la nacionalidad española, sin perjuicio de lo establecido en el art. siguiente (art. 57).

- b) Poseer la capacidad funcional para el desempeño de las tareas.
- c) Tener cumplidos dieciséis años y no exceder, en su caso, de la edad máxima de jubilación forzosa. Sólo por ley podrá establecerse otra edad máxima, distinta de la edad de jubilación forzosa, para el acceso al empleo público.
- d) No haber sido separado mediante expediente disciplinario del servicio de cualquiera de las Administraciones Públicas o de los órganos constitucionales o estatutarios de las Comunidades Autónomas, ni hallarse en inhabilitación absoluta o especial para empleos o cargos públicos por resolución judicial, para el acceso al cuerpo o escala de funcionario, o para ejercer funciones similares a las que desempeñaban en el caso del personal laboral, en el que hubiese sido separado o inhabilitado. En el caso de ser nacional de otro Estado, no hallarse inhabilitado o en situación equivalente ni haber sido sometido a sanción disciplinaria o equivalente que impida, en su Estado, en los mismos términos el acceso al empleo público.
- e) Poseer la titulación exigida.”

A la vista de lo anterior cabe destacar:

- a) En cuanto a la **nacionalidad**, la excepción que se hace, respecto a lo establecido en el **art. 57**, hay que entenderla en el sentido de que el citado artículo prevé la posibilidad de participación de los miembros de países comunitarios y, con carácter general, de sus cónyuges y descendientes, tanto en los procesos selectivos para cubrir plazas de personal laboral como en los procesos selectivos para cubrir plazas de personal funcionario, siempre y cuando no impliquen una participación en el ejercicio del poder público o en las funciones que tienen por objeto la salvaguarda de los intereses del Estado o de las Administraciones Públicas. En torno a que se entiende por ejercicio del poder público o funciones que tienen por objeto la salvaguarda de los intereses del Estado o de las Administraciones Públicas existe normativa que lo desarrolla como, a modo de ejemplo, el Decreto 299/2002, de 10 de diciembre, en el ámbito autonómico andaluz.

En tal sentido se requiere, respecto al cónyuge, que no esté separado de derecho, y en cuanto a los descendientes y a los de su cónyuge, siempre que no estén separados de derecho, sean menores de veintiún años o mayores de dicha edad dependientes.

El acceso al empleo público como personal funcionario se extenderá, igualmente, a las personas incluidas en el ámbito de aplicación de los Tratados Internacionales celebrados por la Unión Europea y ratificados por España en los que sea de aplicación la libre circulación de trabajadores, en los mismos términos que para éstos.

También prevé el citado artículo, y esta es la única novedad que en este punto establece el EBEP, la participación de los extranjeros con permiso de residencia en España, pero en este caso sólo en los procesos selectivos para cubrir plazas de personal laboral.

Excepcionalmente, por razones de interés general, por Ley de las Cortes generales o de las Asambleas Legislativas de las Comunidades Autónomas, podrá eximirse de este requisito.

Este apartado del artículo ha originado la derogación de la Ley 17/1993, de 23 de diciembre, sobre incorporación a la función pública española de los nacionales de otros Estados miembros de la Unión Europea, siendo ésta la única norma que el Estatuto deroga en su totalidad.

- b) Es de destacar la nueva redacción de este apartado que requiere estar en posesión de **capacidad funcional** para el desempeño de las tareas, sustituyendo a la redacción tradicional de no padecer enfermedad o defecto físico que impida el desempeño de las correspondientes funciones. Se trata de un concepto jurídico indeterminado, en cuanto que no existe definición legal de qué se ha de entender por el mismo, aunque podríamos decir que se trataría de la aptitud necesaria para el desempeño de las funciones inherentes al puesto de trabajo.

Esta modificación debe responder a la desaparición de cualquier trato discriminatorio con las personas que sufren algún tipo de discapacidad, así como, principalmente, el uso de términos peyorativos como referencia hacia los mismos. Por su parte la capacidad funcional habrá de demostrarse mediante la superación de pruebas específicas a tal fin. Más adelante entraremos en el estudio de las pruebas de selección.

- c) En cuanto al requisito de la **edad**, se establece como novedad en esta materia la reducción de la edad mínima para participar en los procesos selectivos en la Administración Pública, que pasa de los 18 años a los 16 años de edad, edad ésta que coincide con la establecida en el Estatuto de Trabajadores como edad mínima en la que, con carácter general, se reconoce la capacidad de trabajar (art. 6).
- d) Este apartado, **separación del servicio o inhabilitación**, no requiere especial mención, únicamente comentar que se establece una mayor concreción en relación con la redacción anterior, haciéndose, además, referencia expresa a las situaciones equivalentes respecto a los miembros de otros Estados que puedan participar en los procesos selectivos como consecuencia de su posibilidad de acceso al empleo público español.
- e) Por lo que respecta a las **titulación exigida**, la primera novedad que deriva del tenor del apartado es la exigencia de la posesión del título estrictamente identificados en las bases de la convocatoria al no recogerse en éste la posibilidad de equivalencias de titulación (esta primera apreciación ha venido a confirmarse con las Instrucciones dictadas por el Ministerio de AA.PP. para la aplicación del art. 76 del EBEP). Asimismo, desaparece la previsión anterior de “o estar en condiciones de obtenerlo en la fecha en que termine el plazo de presentación de instancias”.

Esta materia, además sufre una importante modificación en virtud de lo dispuesto en el art. 76 del EBEP por el que se establecen nuevos Grupos de clasificación profesional del personal funcionario de carrera que, en virtud de la titulación exigida para el acceso a los mismos, se establecen los siguientes:

Grupo A, dividido en dos Subgrupos A1 y A2. Para el acceso a los cuerpos o escalas de este Grupo se exigirá estar en posesión del título universitario de Grado. En aquellos supuestos en los que la Ley exija otro título universitario será éste el que se tenga en cuenta.

La clasificación de los cuerpos y escalas en cada Subgrupo estará en función del nivel de responsabilidad de las funciones a desempeñar y de las características de las pruebas de acceso.

Grupo B. Para el acceso a los cuerpos o escalas del Grupo B se exigirá estar en posesión del título de Técnico Superior.

Este Grupo precisa especial mención ya que éste se reserva a la formación profesional de nivel superior regulada por la L.O. 2/2006, de 3 de mayo, de Educación (LOE), tratándose de una formación de carácter especializado que capacita para el desempeño cualificado de diversas profesiones. Asimismo, se equipara a este título el de Técnico Especialista de la Ley 14/1970, de 4 de agosto, General de Educación y Financiamiento de la Reforma Educativa, de acuerdo con lo dispuesto en la D.A. Trigésimo Primera de la LOE.

Dado el carácter especializado de esta formación habrá de indicarse en la respectiva convocatoria la especialidad o especialidades que se exigen de acuerdo con las funciones o tareas a desempeñar, teniéndose en cuenta a tales efectos el Catálogo de Títulos de la Formación Profesional del Sistema Educativo, tal y como se establece en las recientes Instrucciones para la aplicación del art. 76 dictadas por el MAP.

Grupo C. Dividido en dos Subgrupos, C1 y C2, según la titulación exigida por el ingreso.

C1: título de bachiller o técnico.

C2: título de graduado en educación secundaria obligatoria.

Por su parte, la Disposición Adicional Séptima establece, junto con los Grupos anteriores, la posibilidad de que las Administraciones Públicas puedan establecer otras agrupaciones diferentes para cuyo acceso no se exija estar en posesión de ninguna de las titulaciones previstas en el sistema educativo.

Así pues, frente a la clasificación existente en la normativa anterior regulada en el art. 25, de carácter básico, de la Ley 30/84, de 2 de agosto (Grupo A, Título de Doctor, Licenciado, Ingeniero, Arquitecto o equivalente; Grupo B, Título de Ingeniero Técnico, Diplomado Universitario, Arquitecto Técnico, Formación Profesional de tercer grado o equivalente; Grupo C, Título de Bachiller, Formación Profesional de segundo grado o equivalente; Grupo D, Título de Graduado Escolar, Formación Profesional de primer grado o equivalente y Grupo E, Certificado de escolaridad), se dispone una nueva acorde a los nuevos títulos derivados de la Declaración de Bolonia por la que se establece el espacio educativo único europeo.

No obstante lo anterior, como dispone la Disposición Transitoria Tercera del EBEP, hasta tanto no se generalice la implantación de los nuevos títulos universitarios a que se refiere el art. 76, para el acceso a la función pública seguirán siendo válidos los títulos universitarios oficiales vigentes a la entrada en vigor del Estatuto, es decir los recogidos en el precitado art. 25 de la LMRFP.

Por tanto, con carácter transitorio, los Grupos de clasificación existentes a la entrada en vigor del Estatuto se integrarán en los Grupos de clasificación profesional de funcionarios previstos en el art. 76, de acuerdo con las siguientes equivalencias:

- Grupo A: Subgrupo A1
- Grupo B: Subgrupo A2
- Grupo C: Subgrupo C1
- Grupo D :Subgrupo C2
- Grupo E: Agrupaciones profesionales (sin titulación)

Por su parte, en cuanto a la clasificación del personal laboral, según el art. 77 de la norma, éste se clasificará de conformidad con la legislación laboral.

En cuanto a las **lenguas cooficiales**, el Estatuto mantiene la redacción anterior, recogida en el art. 19.1 de la LMRFP, en el **pfo. 2º del art. 56**, al establecer que “Las Administraciones Públicas, en el ámbito de sus competencias, deberán prever la selección de empleados públicos debidamente capacitados para cubrir los puestos de trabajo en las Comunidades Autónomas que gocen de dos lenguas oficiales.”

En relación con este precepto, en los Estatutos de Autonomía del País Vasco, Cataluña, Galicia y Comunidad Valenciana se reconoce la lengua propia como oficial junto al castellano. El tenor de este precepto ha sido declarado constitucional por el TC (ST 28/02/91), si bien matizando la proporcionalidad de la exigencia en función de del tipo o nivel de la función o puesto a desempeñar, infringiéndose de lo contrario el principio de igualdad.

Asimismo, “Podrá exigirse el cumplimiento de **otros requisitos específicos** que guarden relación objetiva y proporcionada con las funciones asumidas y las tareas a desempeñar. En todo caso, habrán de establecerse de manera abstracta y general”. El EBEP, en varios de sus preceptos, insiste en la idea de la necesaria adecuación de las pruebas con las funciones y tareas concretas a desarrollar. Estos requisitos específicos recogidos expresamente en determinada legislación específica, ej) policía, venía contando respaldo jurisprudencial en cuanto a su exigencia (SSTC 14/07/1982, 3/8/1983, 29/5/2000, entre otras).

En cuanto al **acceso al empleo público de funcionarios españoles de Organismos Internacionales (art. 58 EBEP)**, las Administraciones Públicas establecerán los requisitos y condiciones, siendo necesario que posean la titulación requerida y superen los correspondientes procesos selectivos, pudiendo quedar exentos de la realización de aquéllas pruebas que tengan por objeto acreditar conocimientos ya exigidos para el desempeño de su puesto en el Organismo Internacional correspondiente.

Respecto a las **personas con discapacidad (art. 59 del EBEP)**, se promueve su acceso a la función pública, no siendo ello incompatible con el cumplimiento de los principios rectores anteriormente tratados. En el EBEP se recoge la reserva no inferior al 5% de las vacantes para ser cubiertas con personas por discapacidad, entendiéndose como tales las definidas en la Ley 51/2003, de 2 de diciembre de igualdad de oportunidades, no discriminación y accesibilidad universal de personas con discapacidad; siendo necesario la superación de los procesos selectivos, la acreditación de la discapacidad (igual o superior al 33%) y la compatibilidad con el desempeño de las tareas, de modo que progresivamente se alcance el 2% de los efectivos totales en cada Administración Pública.

Tal reserva no es novedosa al venir ya establecida en el R.D. 2271/2004, de 3 de diciembre, por el que se regula el acceso al empleo público y la provisión de puestos de trabajo de las personas con discapacidad, frente a la reserva recogida en la normativa anterior establecida en un 3%.

Asimismo, cada Administración adoptará las medidas precisas para establecer las adaptaciones y ajustes razonables de tiempos y medios en los procesos selectivos, y una vez superado, las adaptaciones en el puesto de trabajo a las necesidades de las personas con dicha discapacidad. Ajustes, igualmente, tenidos en cuenta en la normativa anterior al Estatuto.

Finalmente, de acuerdo con lo establecido en la Disposición Adicional Primera del Estatuto, lo dispuesto en este art. 59, será de aplicación en las entidades del sector público estatal, autonómico y local, que no estén incluidas en el art. 2 del mismo y que estén definidas así en su normativa específica (Sociedades mercantiles, con participación en su capital social, mayoritariamente o total, de Entidades Locales; Fundaciones locales con aportación mayoritaria de EE.LL. o cuando su patrimonio fundacional, con carácter de permanencia, esté formado en más del 50% por bienes o derechos de Entidades Locales; y Consorcios de los que formen parte EE.LL. que adopten forma de Sociedad Mercantil).

ÓRGANOS DE SELECCIÓN (art. 60 del EBEP)

Supone una de las gran novedades de la Ley y respecto a la cual se han suscitado grandes debates.

Dispone el Estatuto:

1. “Los órganos de selección serán colegiados y su composición deberá ajustarse a los principios de imparcialidad y profesionalidad de sus miembros, y se tenderá, asimismo, a la paridad entre mujer y hombre.
2. El personal de elección o designación política, los funcionarios interinos y el personal eventual no podrán formar parte de los órganos de selección.
3. La pertenencia a los órganos de selección será siempre a título individual, no pudiendo ostentarse ésta en representación o por cuenta de nadie.”

En cuanto al apartado primero.- “Los órganos de selección serán colegiados y su composición deberá ajustarse a los principios de imparcialidad y profesionalidad de sus miembros, y se tenderá, asimismo, a la paridad entre mujer y hombre”, seguirá siendo de aplicación la legislación vigente sobre la materia a la entrada en vigor del EBEP, en todo lo que no contradiga o se oponga al mismo, hasta tanto se apruebe la normativa de desarrollo por las Comunidades Autónomas y el Estado, estándose, por tanto, a lo dispuesto en el art. 4 del R.D. 896/91 de 7 de Junio (composición de los Tribunales, titulación o especialización igual o superior a la exigida para el acceso a las plazas convocadas, número de miembros del Tribunal no inferior a cinco) y en el art. 19.2 de la Ley 30/84 (especialización de los órganos de selección).

El Estatuto ha querido hacer especial hincapié en las garantías de imparcialidad y profesionalidad de los miembros de los órganos de selección, reforzándose su carácter técnico, tal y como ha puesto de manifiesto el legislador en la Exposición de Motivos, para asegurar su independencia en el ejercicio de las potestades que les corresponden y de ahí que, al igual que en otros ordenamientos, se establezcan determinados límites a su composición. Se mantiene la discrecionalidad técnica de los órganos de selección, al presumirse de éstos su imparcialidad, de manera que los Tribunales de Justicia no pueden convertirse en segundos Tribunales calificadores, por lo que solamente en supuestos tasados cabe la revisión (desviación de poder, errores graves o manifiestos, defectos formales sustanciales, arbitrariedad).

En relación con el cumplimiento de los principios de profesionalidad y conocimiento técnico, pueden originarse problemas prácticos en aquéllas Corporaciones Locales de pequeñas dimensiones por el hecho real de no contar con personal suficiente para constituir el órgano de selección. Una posible alternativa a estas situaciones, de difícil solución inmediata, sería el impulso de iniciativas que permitan el encargo de estas tareas a órganos externos, especializados y permanentes para la organización de procesos selectivos, como recoge el art. 61.4 del propio Estatuto, que atribuye la posibilidad de tal organización a los Institutos o Escuelas de Administración Pública. Mientras que ello ocurra, siempre queda el clásico recurso de solicitar a entidades locales superiores (Diputaciones, CC.AA...) el personal necesario para que participe como Tribunal en los citados procesos de selección, pero siempre que éste no ostente representación orgánica o institucional de aquéllas, como ha sido puesto de manifiesto por los Criterios dictados por el MAP para la aplicación del EBEP en el ámbito de la Administración Local.

A ello se añade el criterio favorable a la **paridad de género**, en coherencia con la mayor preocupación actual de nuestro ordenamiento por garantizar la igualdad real entre hombres y mujeres, de acuerdo con lo establecido en la Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres, en cuyo art. 53 dispone que: “Todos los tribunales y órganos de selección del personal de la Administración General del Estado y de los organismos públicos vinculados o dependientes de ella responderán al principio de presencia equilibrada de mujeres y hombres, salvo por razones fundadas y objetivas, debidamente motivadas.”

Se entiende por presencia o composición equilibrada de mujeres y hombres, como dispone la Disposición Adicional Primera de la misma Ley, que, en el conjunto a que se refiera, las personas del cada sexo no superen el sesenta por ciento ni sean menos del cuarenta por ciento.

En consonancia con lo anterior, el art. 55 de la citada Ley Orgánica dispone que “La aprobación de convocatorias de pruebas selectivas para el acceso al empleo público deberá acompañarse de un informe de impacto de género, salvo en casos de urgencia y siempre sin perjuicio de la prohibición de discriminación por razón de sexo.”

Se trata de una manifestación más de llevar a cabo de forma positiva el principio de igualdad de hombres y mujeres según la más reciente legislación sobre la materia, L.O. 3/2007 de 22 marzo, que viene a ser una manifestación del principio de igualdad consagrado en el art. 14 de nuestra C.E. “Los españoles son iguales ante la ley, sin que pueda prevalecer discriminación alguna por razón de nacimiento, raza, sexo, religión, opinión, o cualquier otra condición o circunstancia personal o social”.

En cuanto al apartado segundo.- “El personal de elección o de designación política, los funcionarios interinos y el personal eventual no podrán formar parte de los órganos de selección”, si bien el precepto es claro respecto al personal funcionario y eventual, sin embargo en cuanto al personal de designación política y personal de elección conviene aclarar qué ha de entenderse por cada uno.

En relación con el primero, entendemos que se refiere a todos los “altos cargos” de la Administración en general, es decir, los que ocupan cargos relevantes dentro de la estructura administrativa, libremente designados por su afiliación política, no debiendo identificarse con quienes son nombrados por el procedimiento de libre designación, al tratarse de una forma de provisión de puestos y no una clase de personal; en cambio, en relación con el personal de elección, hay que entender a todo aquel personal que ha sido elegido mediante elección para un cargo público de forma directa o indirecta y que tiene carácter de representación a diferencia del designado políticamente, no debiendo formar parte de los órganos de selección este tipo

de personal. En virtud de lo anterior, queda derogado el art. 4 apartado f) del R.D. 896/91, en lo que se refiere al Presidente del Tribunal “el de la Corporación o miembro de la misma en quien delegue”, conforme a la Disposición Derogatoria Única g) del EBEP (“Todas las normas de igual o inferior rango que contradigan o se opongan a lo dispuesto es este Estatuto”).

Este apartado segundo del art. 60 constituye una de las cuestiones más inmediatamente planteada y debatidas, siendo diversas las interpretaciones dadas a la imposibilidad de que forme parte de los órganos de selección el personal de elección o designación política. En este sentido, y siguiendo a D'Anjou González (“El Consultor” nº 14) se han efectuado tres interpretaciones destacables, que a modo de resumen son las siguientes:

Primera.- La interpretación dada en primer lugar y la más extendida es la de considerar que el precepto legal dispone la exclusión de los miembros corporativos (Alcalde - Presidente, Concejales, etc.) en cuanto “personal electo”, de la composición de los órganos de selección de las pruebas para el acceso a la función pública.

Esta postura encuentra su justificación en la interpretación literal del artículo en cuestión, así como en el especial hincapié del Estatuto en el cumplimiento de los principios de igualdad, mérito y capacidad, así como la transparencia de los procesos selectivos y su agilidad, de ahí a que se establezcan determinados límites en su composición. Con esta justificación recogida en la Exposición de Motivos se entiende la exclusión de los representantes políticos de los ciudadanos en aras de asegurar la imparcialidad y profesionalidad de los órganos de selección.

También se alega el concepto de funcionario político o electivo del código Penal, aceptado por la jurisprudencia y en el que se incluye, en el ámbito municipal, a los Alcaldes y Concejales con carácter de autoridad (SSTS de 11 de julio de 1928 y 25 de enero de 1994).

Igualmente, existen posturas doctrinales críticas con el R.D. 896/1991, que en su art. 4 f) imponía que el Presidente de los Tribunales fuese el de la Corporación o persona en quien delegase, al suponer, a juicio de este sector, la politización de los órganos de selección, así como la contrariedad con la normativa de selección de los funcionarios civiles del Estado, que no recoge tal previsión (puesto que hace tiempo se dispuso que los miembros de los Tribunales no pueden ser políticos, sino que todos los miembros del Tribunal, incluido el Presidente, han de ser funcionarios de carrera, art. 11 R.D. 364/1995, de 10 de marzo).

Finalmente, los partidarios de esta interpretación invocan el rechazo durante la tramitación parlamentaria del Estatuto a una enmienda presentada por la oposición que, a sensu contrario, supondría su no exclusión de los órganos colegiados de selección.

Segunda.- La segunda postura es la representada por el intento de salvar la ruptura total con la tradición legislativa mantenida como peculiaridad del régimen local y la propugnada interpretación novedosa recogida en el art. 60.2 sobre la composición de los órganos de selección.

De esta manera se acepta la interpretación literal como dictada para todas las Administraciones Públicas, con carácter general, pero con la matización para la Administración Local, respecto al Alcalde-Presidente, en cuanto peculiaridad del régimen local, ya que al mismo siempre se le ha reconocido, como Jefe Superior de todo el personal, la designación y presidencia de los tribunales.

Tercera.- La tercera y última postura defiende que si el Estatuto Básico lo es del “empleo público”, será en su contexto donde habrá de buscarse la interpretación y no fuera del

mismo, por lo que la expresión “personal electo” ha de ser referida a aquellos preceptos en los que el propio Estatuto enumera cuáles son las clases de personal al servicio de las Administraciones Públicas (arts. 8 a 13).

Es decir, propugna esta postura la interpretación conforme al sentido propio de sus palabras en función del contexto, antecedentes históricos y legislativos y la realidad social del tiempo en que han de ser aplicadas (Código Civil, art. 3.1), lo que impide añadir a la enumeración de las clases de personal algo tan externo a su objeto y ámbito de aplicación, recogido en el Título I del Estatuto, como el estatuto de los miembros de las Corporaciones Locales, regulado con carácter básico en la LRBRL, al margen y con total entidad propia respecto al resto del personal de la Corporación, y cuyas limitaciones e incompatibilidades de actuación se regula por la propia Ley y por la L.O. del Régimen Electoral General 5/1985, de 19 de junio.

Entiende esta postura, que la referencia “personal de elección o designación política”, relativa a los representantes sindicales, en cuanto funcionarios que para su actividad representativa han sido expresamente elegidos y, de otra parte, a los miembros de las Juntas de Gobierno no Concejales, de clara y pura designación política y al personal directivo, recogido en el Título X de la LRBRL, cuando lo sea de libre designación.

No obstante las posturas doctrinales anteriores, la cuestión ha venido a resolverse en favor de la primera de ellas en cuanto que los Criterios dictados por el MAP para la aplicación del EBEP en el ámbito de la Administración Local entiende implícitamente derogado la letra f) del art. 4 del R.D. 896/1991.

Asimismo, este apartado 2 del art. 60 viene a sembrar otros interrogantes, como ¿puede formar parte de los órganos de selección el personal laboral? Aquí creemos que ha de diferenciarse entre el personal laboral de carácter fijo y el temporal, en cuyo caso la respuesta sería afirmativa en relación con el primero y negativa en cuanto al segundo. Entenderlo de otra manera supondría que no tendría sentido alguno el que estuviera permitido para los funcionarios de carrera y no para el personal laboral fijo así como prohibido para los funcionarios interinos y no para el personal laboral temporal.

Punto tercero.- “La pertenencia a los órganos de selección será siempre a título individual, no pudiendo ostentarse esta en representación o por cuenta de nadie”. El postulado anterior implica que queda vedada la participación de las Organizaciones Sindicales.

En este sentido, el legislador no contempla la posibilidad de participación de éstos, si bien en el punto 7 del art. 61 y referido a los sistemas selectivos de personal laboral fijo dispone que “Las Administraciones Públicas podrán negociar las formas de colaboración que en el marco de los Convenios Colectivos fije la actuación de las Organizaciones Sindicales en el desarrollo de los procesos selectivos”. Se trata de una fórmula muy amplia pendiente de concreción, ya que “colaboración” no tiene porqué implicar “participación”.

Tras la entrada en vigor del Estatuto hay quienes han defendido que, dada la falta de prohibición expresa de participación de la representación sindical en los Tribunales, hay que entender que ésta queda permitida ya que en el periodo de tramitación del Estatuto se aprobó una propuesta del Grupo IU por la que se eliminó a los representantes sindicales, que expresamente estaban dentro de los colectivos excluidos, desapareciendo de esta manera de la redacción final del precepto y, por tanto, este apartado tercero del art. 60 habría que interpretarlo en el sentido de que una vez propuesto un miembro por la representación sindical y nombrado por el Alcalde o el Presidente, éste actuaría sin mandato representativo alguno,

con lo que se mantendría en vigor el art. 30 del R.D. 364/95, de 10 de marzo, según el cual al menos un miembro del Tribunal ha de ser designado a propuesta de la representación de los trabajadores.

No obstante lo anterior, en principio, no sería óbice para que cualquier miembro de una Organización Sindical pudiera participar en los órganos de selección pero, claro está, no representando a la misma sino a título individual y con cumplimiento de los requisitos de especialización y profesionalidad así como el de imparcialidad que se requiere a los miembros del Tribunal. Otra posibilidad, que desde algún sector se ha apuntado, sería la de la participación de un miembro de una Organización Sindical, actuando como representante de ésta, pero exclusivamente como observador, si bien ello sería cuestionar o poner en tela de juicio la actuación de los miembros del Tribunal.

Las dudas anteriores han venido a disiparse con los citados Criterios del MAP donde se establece que “no pueden aceptarse propuestas ni actuaciones en nombre de órganos unitarios de representación del personal, organizaciones sindicales, colegios profesionales o cualquier entidad representativa de intereses”, con lo cual afirmamos que queda vedada su participación.

Por último, señalar que el incumplimiento de las reglas de composición de los órganos puede dar lugar a la declaración de nulidad de pleno derecho de los procesos selectivos correspondientes, con las consecuencias que podemos imaginar. Por ellos las distintas Administraciones han de ser especialmente cautos en el cumplimiento de lo dispuesto por el Estatuto, ya que piénsese, por ejemplo, en qué situación quedarían aquéllos aspirantes que tras haber superado un proceso selectivo se encuentren con una decisión judicial de nulidad del mismo.

Igualmente, conviene dejar claro que los procesos selectivos aprobados o iniciados antes de la entrada en vigor del EBEP, como, por ejemplo, aquellos casos en los cuales la publicación de las bases es anterior a su entrada en vigor, continuarán rigiéndose por la normativa vigente en el momento de aprobación de la convocatoria correspondiente. De esta manera, si las bases publicadas antes de la entrada en vigor de la ley prevén expresamente la composición del Tribunal de selección esta composición habría de ser respetada, pese a que pueda ser contraria a la regulación del EBEP, ya que las bases de la convocatoria del proceso selectivo constituyen, tal y como ha puesto de manifiesto de manera reiterada y pacífica nuestra jurisprudencia (SSTS 3 de mayo de 1983, 28 de junio de 1984 y 123 de enero de 1998, entre otras) la Ley a la cual ha de sujetarse el procedimiento y resolución del mismo, de tal manera que una vez firmes y consentidas estas bases vinculen por igual tanto a los aspirantes, como a la Administración, así como a los Tribunales.

En definitiva, y para concluir este apartado, llama la atención tan desacertada redacción del art. 60.2, teniendo en cuenta que cuando el legislador ha querido excluir a diverso personal de la composición de los órganos de selección lo ha hecho con toda claridad, por lo que es obvia la inseguridad jurídica creada por tan confusa redacción del precepto. Así pues, tendrá que ser la jurisprudencia quien, como en multitud de ocasiones, tendrá que interpretar el precepto.

SISTEMAS SELECTIVOS (art. 61 del EBEP)

Según la literalidad del precepto indicado:

“Los procesos selectivos tendrán carácter abierto y garantizarán la libre concurrencia, sin perjuicio de lo establecido para la promoción interna y de las medidas de discriminación positiva previstas en este Estatuto.

Los órganos de selección velarán por el cumplimiento del principio de igualdad de oportunidades entre sexos.” (Apartado 1)

Es decir, se establece como regla general el carácter abierto de los procesos selectivos, carácter éste que se mantiene incluso en la regulación que en la Disposición Transitoria Cuarta se efectúa de la Consolidación de Empleo Temporal, y al que más adelante dedicaremos un apartado, con la excepción contemplada de la promoción interna y de medidas de discriminación positiva establecidas, como es la reserva a personas con discapacidad.

Asimismo, vuelve a insistirse en una idea presente a lo largo de todo el texto como es la de igualdad de géneros, y a la que ya nos hemos referido.

“Los procedimientos de selección cuidarán especialmente de la conexión entre el tipo de pruebas a superar y la adecuación al desempeño de las tareas de los puestos de trabajo convocados, incluyendo, en su caso, las pruebas prácticas que sean precisas.

Las pruebas podrán consistir en la comprobación de los conocimientos y la capacidad analítica de los aspirantes, expresados de forma oral o escrita, en la realización de ejercicios que demuestren la posesión de habilidades y destrezas, en la comprobación del dominio de lenguas extranjeras y, en su caso, en la superación de pruebas físicas.” (Apartado 2).

“...las pruebas podrán completarse con la superación de cursos, de periodos de prácticas, con la exposición curricular por los candidatos, con pruebas psicotécnicas o con la realización de entrevistas. Igualmente podrán exigirse reconocimientos médicos”. (Apartado 5). Aquí, conviene insistir en el carácter complementario a las pruebas (tal y como establece el precepto) que no sustitutivo de las mismas.

Con estos apartados del Estatuto se mantiene en la línea de lo dispuesto en la normativa anterior, art. 19 de la Ley 30/84, de 2 de agosto y art. 133 del TR 781/1986, de 18 de abril (conexión de pruebas y tareas del puesto de trabajo), así como del RD 364/1995, de 10 de marzo (sobre tipos de pruebas, aunque el Estatuto le da una mayor concreción y cierta modernización). Al hilo de lo anterior recordemos que el citado art. 133 se remite, en cuanto al procedimiento de selección de los funcionarios de la Administración Local, a la legislación básica del Estado sobre función pública.

Una de las novedades del Estatuto en esta materia es la previsión establecida en el apartado 6 de la norma: “Los sistemas selectivos de funcionarios de carrera serán los de oposición y concurso-oposición que deberán incluir, en todo caso, una o varias pruebas para determinar la capacidad de los aspirantes y establecer el orden de prelación.

Sólo en virtud de ley podrá aplicarse, con carácter excepcional, el sistema de concurso que consistirá únicamente en la valoración de méritos.”.

Es decir, se establece la excepcionalidad del sistema de concurso como sistema a utilizar en la selección del personal funcionario, situándose al mismo nivel a la oposición y al concurso-oposición, viniendo a ser este último sistema el que más está utilizándose de un tiempo a esta parte, y por el que parece decantarse el EBEP.

A estos efectos, es necesario tener en consideración que el Real Decreto 896/1991, de 7 de junio, sobre reglas básicas y programas mínimos del procedimiento de selección de los funcionarios de Administración Local, que constituía la norma básica en la materia hasta

la publicación del EBEP, y que ha quedado vigente en lo que no se oponga o contradiga al mismo, disponía en su art. 2 que: “El ingreso en la Función Pública Local se realizará, con carácter general, a través del sistema de oposición, salvo que, por la naturaleza de las plazas o de las funciones a desempeñar, sea más adecuada la utilización del concurso-oposición o concurso”. Con esta norma se otorgaba preferencia al uso del sistema de oposición, supeditándose la utilización de los otros dos sistemas a que así lo aconsejara, como hemos señalado, la naturaleza de las plazas o de las funciones a realizar. Con el EBEP, sin embargo, la regulación básica cambia en el sentido indicado anteriormente.

Sin embargo, en cuanto al personal laboral fijo, el apartado 7, establece que los sistemas selectivos serán los de oposición, concurso-oposición, exigiéndosele el cumplimiento de las mismas características establecidas en el apartado 6 de la norma, o concurso de valoración de méritos. La gran diferencia que el propio EBEP establece con la selección del personal funcionario de carrera es que no establece excepcionalidad poniendo al mismo nivel los tres sistemas.

En este apartado se recoge, asimismo que “Las Administraciones Públicas podrán negociar las formas de colaboración que en el marco de los convenios colectivos fijen la actuación de las Organizaciones Sindicales en el desarrollo de los procesos selectivos.” Aquí nos remitimos a lo comentado anteriormente en relación con este precepto.

Finalmente, se ha de indicar que, en relación con la utilización del concurso-oposición como sistema selectivo, el apartado 3 del artículo que estamos analizando, prevé que la valoración de los méritos se encuentra sujeta a limitación, al establecer que su puntuación debe ser proporcionada y no determinar, por sí misma, en caso alguno, el resultado del proceso selectivo.

La cuestión anterior puede comportar problemas prácticos de aplicación, como determinar cuál es el porcentaje de puntuación que puede conferirse a la valoración de méritos dentro de la total puntuación del concurso-oposición, al no existir determinación legal alguna al respecto. Por tanto, hay que afirmar que la puntuación proporcionada es un concepto jurídico indeterminado, debiendo de estarse a lo dispuesto por la doctrina del TC que establece que el porcentaje que se otorgue a la fase de concurso no podrá ser superior al 45% del total de la puntuación (STC 67/1989).

Por último, el apartado 8 del art. 61 prevé dos excepciones a la regla general de que el número de aprobados en el proceso selectivo no pueda ser superior al número de plazas convocadas:

- 1) Cuando la propia convocatoria haga previsión expresa de la posibilidad de proponer el acceso a la condición de funcionarios de un número superior de aprobados al de las plazas convocadas.

Esta excepción plantea una serie de dudas al admitirse la posibilidad de lo que pudiéramos llamar “aprobados sin plaza”, expresamente prohibidos en la normativa anterior (art. 7 del R.D. 896/91, de 7 de junio), relativas al régimen a que los mismos quedarían sujetos: preferencias de acceso, tiempo de duración de esta situación, etc., que cada Administración, a falta de regulación, deberá de resolver en cada caso.

- 2) Cuando se produzcan renunciaciones de los aspirantes seleccionados al proceso selectivo correspondiente, antes de su nombramiento o de la toma de posesión. En estos casos el órgano convocante podrá requerir al órgano de selección una relación comple-

mentaria de los aspirantes que sigan a los propuestos, para su posible nombramiento como funcionario de carrera.

Estas dos posibilidades, vedadas en la anterior normativa, pueden encontrar su explicación en las futuras e imprevisibles necesidades de personal que pueda tener la Administración en cuestión, sin que la misma tenga que verse obligada a la celebración con premura de una selección de personal con carácter interino, como viene sucediendo en la realidad; a la par que constituye un importante aliciente para los aspirantes que teniendo los suficientes conocimientos y habilidades, y habiéndolo así demostrado, puedan haberse quedado sin la obtención de una plaza, bien por ser escasa en número las ofertadas, bien por la enorme competitividad que existe en la actualidad entre los aspirantes dada la gran preparación de éstos, por lo que de una manera muy justa tendrán la posibilidad de acceder a la función pública, sin tener de nuevo que realizar los esfuerzos que supone la superación de un proceso de selección, que ya han superado. Por qué tener que demostrar de nuevo lo que ya con anterioridad, fehacientemente, se ha demostrado.

Por último, en cuanto a la selección del personal conviene hacer mención especial de lo dispuesto en el Estatuto en relación a la **CONSOLIDACIÓN DE EMPLEO TEMPORAL**, como se ha apuntado con anterioridad.

Existe una realidad en la que se encuentran inmersa la mayoría de las Administraciones Públicas en sus distintos ámbitos (estatal, autonómico y local) que el legislador en el Estatuto Básico del Empleado Público no ha querido, ni ha podido, obviar, como es el alto índice de temporalidad del personal que viniendo desempeñando desde hace un número importante de años funciones, tanto reservadas a personal funcionario como las propias de personal laboral, de funciones de carácter estructural y permanente, no han podido consolidar su situación por la no convocatoria de la Administración, en cuestión, de los procesos selectivos.

Es la propia inactividad de la Administración la que ha generado una situación de la que se ha de tomar conciencia otorgándosele una solución, en cuanto que interesa a la propia Administración que ha invertido en ese personal, en formación, conocimientos y experiencia, que no puede desdeñar.

Esa toma de conciencia con la situación descrita, que responde a la necesidad de la conversión del empleo temporal en fijo, encuentra su reflejo normativo, por primera vez, en la Ley 50/1998, de 30 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y del Orden Social, que en su art. 39 regula los "Procesos selectivos de consolidación de empleo temporal" para la sustitución de empleo interino o consolidación de empleo temporal estructural y permanente de acuerdo con los principios de igualdad, mérito, capacidad y publicidad, y mediante los sistemas selectivos de oposición, concurso o concurso-oposición, pudiendo valorarse en éstos últimos, entre otros méritos, la experiencia en los puestos de trabajo objeto de convocatoria.

Posteriormente, la consolidación de empleo temporal es abordada por distintos Reales Decretos por los que se aprueba la oferta de empleo público de los últimos años de la Administración General del Estado que regula la reducción de la temporalidad en el empleo público en dicho ámbito, en las circunstancias y con arreglo a los principios señalados.

En este marco estatal, seguido por distintas Comunidades Autónomas, son numerosas las Corporaciones Locales que en los últimos años han iniciado procesos de consolidación, en aras de dar una solución definitiva a la situación de numeroso personal contratado e interino,

que desde hace años vienen padeciendo la precariedad en sus puestos de trabajo, a la par que garantizando el mantenimiento, la eficacia y eficiencia en la prestación de los servicios públicos.

No obstante lo anterior, ha venido existiendo una cierta indefinición de la materia que venía completándose con la doctrina jurisprudencial (STSJ de Asturias 162/05, de 18 de febrero; Sts TSJ de Cantabria, 22/06/01, 20/03/01, 31/01/03; Sts Audiencia Nacional, 20/01/2002 y 16/01/2003; Sts TC 67/89, de 18 de abril, 27/91, de 14 de febrero, 16/98, de 26 de enero y 12/99, de 11 de febrero, entre otras) y que ha encontrado una mayor cobertura con el EBEP, dado su carácter de normativa básica aplicable al conjunto de las Administraciones Públicas constituyendo un “mínimo común” a todas ellas y cuya Disposición Transitoria Cuarta regula la Consolidación de empleo temporal, respecto a la cual pueden realizarse las siguientes consideraciones:

- Se remarca su carácter excepcional, fijándose un ámbito temporal de aplicación determinado (antes de 1 de enero de 2005).
- Puede afectar a plazas o a puestos, siempre de carácter estructural, desempeñados interina o temporalmente.
- Se ha de dar cumplimiento a los consabidos principios de igualdad, mérito, capacidad y publicidad.
- Las pruebas guardarán relación con los procedimientos, tareas y funciones habituales de los puestos objeto de cada convocatoria.
- En la fase de concurso podrá valorarse, entre otros méritos, el tiempo de servicio prestados en las Administraciones Públicas y la experiencia en los puestos de trabajo objeto de la convocatoria.
- Los procesos selectivos deberán permitir la libre concurrencia, no pudiendo la valoración de los méritos determinar por sí el resultado del proceso selectivo.

Es decir, en un marco de libre concurrencia las Administraciones Públicas podrán excepcionalmente efectuar un proceso de consolidación a fin de convertir el empleo temporal de carácter estructural, de una determinada antigüedad, en empleo fijo, de acuerdo con los procedimientos de selección establecidos por el Estatuto (oposición y concurso-oposición para el personal funcionario y oposición, concurso-oposición y concurso para el personal laboral) y en donde se podrá primar la experiencia en los puestos de trabajo objeto de la convocatoria ajustándose las pruebas a las funciones habituales de los mismos. Es aquí donde existe una mayor novedad al establecerse una importante adecuación del aspirante que viene temporalmente desempeñando las funciones del puesto a convocar con la obtención del mismo con carácter definitivo al primarse esos conocimientos y experiencias que, si bien cuestionan la libre concurrencia, encuentran su defensa en la situación origen de la misma y de ahí la excepcionalidad con la que las distintas Administraciones habrán de hacer uso de ésta.

Claro está, no se puede olvidar el objetivo de la consolidación, facilitar el acceso al empleo público a aquéllos que durante un número elevado de años, en algunos casos elevadísimos, han venido colaborando en la prestación de los servicios públicos, y que en su ma-

yoría, en origen ya superaron un proceso selectivo o parte de éste que más tarde originaron su nombramiento interino, por tanto las diversas Administraciones han de aprovechar esta oportunidad para depurar las múltiples situaciones que de esta índole en ella se incardinan y a partir de ahí utilizar todas las herramientas existentes para la consecución de una adecuada administración y gestión de personal y evitar que igual o similar situación pueda producirse en un futuro en bien de la propia Administración, y por tanto del servicio público y de sus destinatarios, los ciudadanos.

BASES Y CONVOCATORIA

El Estatuto no trata estas cuestiones, por lo que no vamos a entrar en su estudio, manteniéndose en vigor la normativa anterior reguladora de la materia (R.D. 896/1991, de 7 de junio, y R.D. 364/1995, de 10 de marzo) salvo, como es obvio, aquéllos aspectos que vengan a contradecir o se opongan a preceptos regulados en el Estatuto.

ADQUISICIÓN DE LA CONDICIÓN DE FUNCIONARIO DE CARRERA (art. 62 EBEP)

El Capítulo 1 del Título IV del EBEP finaliza con la regulación de la adquisición de la condición de funcionario de carrera por el cumplimiento sucesivo de los siguientes requisitos:

- a) Superación del proceso selectivo.
- b) Nombramiento por el órgano o autoridad competente, que será publicado en el Diario Oficial correspondiente.
- c) Acto de acatamiento de la Constitución, y en su caso, del Estatuto de Autonomía correspondiente y del resto del Ordenamiento Jurídico.
- d) Toma de posesión dentro del plazo que se establezca.

A efecto de lo dispuesto en el apartado b) anterior, no podrán ser funcionarios y quedarán sin efecto las actuaciones relativas a quienes no acrediten, una vez superado el proceso selectivo, que reúnen los requisitos y condiciones exigidos en la convocatoria.

En consonancia con lo dispuesto en este artículo, se mantiene vigente lo establecido en el art. 136 del TR 781/1986, que concede la competencia al Alcalde o Presidente, o al miembro de la Corporación que, por delegación de aquél, ostente la jefatura directa de personal, declarando, asimismo, la nulidad del nombramiento de quienes estén incurso en causas de incapacidad específica conforme a la normativa vigente.

Nada se dice en cuanto al personal laboral, quien una vez superado el proceso selectivo deberá proceder a la firma de su contrato como personal laboral fijo, quedando sin efecto, igualmente, las actuaciones relativas a quienes no acrediten, una vez superado el proceso selectivo, que reúnen los requisitos y condiciones exigidos en la convocatoria, debiendo estarse en este extremo a lo que se establece por el art. 33 del R.D. 364/95.

La adjudicación de los puestos de trabajo al personal de nuevo ingreso se efectuará de acuerdo con las peticiones de los interesados entre los puestos ofertados a los mismos, según el orden obtenido en el proceso selectivo.

CAPÍTULO II PÉRDIDA DE LA RELACIÓN DE SERVICIO

Regulada en los arts. 63 a 68 del Estatuto.

El **art. 63** establece como causas de pérdida de la condición de funcionario de carrera las siguientes:

- a) La renuncia a la condición de funcionario.
- b) La pérdida de la nacionalidad.
- c) La jubilación total del funcionario.
- d) La sanción disciplinaria de separación del servicio que tuviere carácter firme.
- e) La pena principal o accesoria de inhabilitación absoluta o especial para cargo público.

En cuanto a estas causas, recogidas anteriormente, en lo que a la esfera local se refiere, en el TR 781/1986, arts. 138 y 139, cobra especial interés la de la jubilación del funcionario de carrera, a la cual le daremos un tratamiento especial y diferenciado del resto por las novedades que el Estatuto introduce en relación a la misma y que más adelante analizaremos.

La **renuncia, art. 64 EBEP**, habrá de ser manifestada por escrito y será aceptada expresamente por la Administración, salvo cuando el funcionario esté sujeto a expediente disciplinario o haya sido dictado en su contra auto de procesamiento o de apertura de juicio oral por la comisión de algún delito. Novedad ésta introducida por el Estatuto, ya que en la normativa anterior solamente se hacía referencia a que la renuncia no tenía carácter inhabilitante para un nuevo ingreso al servicio de la Administración, tal y como se recoge en el apartado 3 del citado artículo, al que se le añade la coletilla, sobreentendida por otra parte, "a través del procedimiento de selección establecido".

Respecto a la **pérdida de la nacionalidad, art. 65 EBEP**, presenta la novedad de que ya no se encuentra referida exclusivamente a la española. Esta apreciación lógica es consecuencia de la posibilidad de acceso al empleo público de nacionales de otros Estados, como hemos visto anteriormente.

En relación con la **pena principal o accesoria de inhabilitación absoluta o especial para cargo público, art. 66 EBEP**, se requiere, para que la misma suponga la pérdida de la condición de funcionario el carácter de firmeza de la sentencia que la imponga, que se extenderá a todos los empleos o cargos que tuviere, en cuanto a la absoluta, y solamente a aquéllos empleos o cargos especificados en la sentencia, en cuanto a la especial.

Por lo que se refiere a la **jubilación, art. 67**, su regulación, constituye una de las grandes novedades de la Ley, especialmente porque junto con la tipificación tradicional de jubilación voluntaria y forzosa, se incluye un nuevo tipo, existente ya en el ámbito laboral, como es la jubilación parcial, que seguidamente veremos.

Respecto a la **sanción disciplinaria de separación del servicio que tuviere carácter firme**, este Capítulo II no la regula, siendo el Título VII, Régimen Disciplinario (Título que afecta tanto a personal funcionario como a laboral) en concreto el **art. 96**, Sanciones, el que recoge que por razón de las faltas cometidas podrá imponerse, entre otras sanciones, la separación del servicio de los funcionarios, que en caso de los funcionarios interinos comportará la revocación de su nombramiento, y que sólo podrá sancionar la comisión de faltas muy graves. En el supuesto de personal laboral, la sanción sería la de despido disciplinario.

El personal laboral se regirá, en cuanto a la pérdida de su condición, por el Estatuto de los Trabajadores, con la salvedad de que el despido disciplinario implica la inhabilitación para un nuevo contrato de trabajo con la Administración de funciones similares, así como la procedencia de la readmisión por despido del personal laboral fijo cuando sea declarado improcedente. El funcionario interino y el personal laboral, además de la posibilidad de aplicación de estas causas con carácter general y alguna adaptada a las especificidades de cada uno, se regirán por lo dispuesto en los arts. 10 y 12 del EBEP.

JUBILACIÓN (art. 67 EBEP)

Entrando a examinar más detalladamente esta materia, el EBEP regula la jubilación referida al personal funcionario, pudiendo ésta ser:

- a) Voluntaria, a solicitud del funcionario.
- b) Forzosa, al cumplir la edad legalmente establecida.
- c) Por la declaración de incapacidad permanente para el ejercicio de las funciones propias de su cuerpo o escala, o por el reconocimiento de una pensión de incapacidad permanente absoluta o incapacidad permanente total en relación con el ejercicio de las funciones de su cuerpo o escala.
- d) Parcial. De acuerdo con lo preceptuado en el Estatuto.

En la esfera local, el T.R 781/1986, de 18 de abril, regula la jubilación en el art. 139, distinguiendo entre: forzosa, al cumplir los 65 años de edad; por incapacidad permanente para el ejercicio de sus funciones; y voluntaria o anticipada, al haber cumplido los 60 años de edad y haber completado 30 años de servicios efectivos, siempre que se cumplan los requisitos señalados por la norma

En cuanto a los derechos pasivos de los funcionarios de la Administración Local, se rigen por su legislación específica, que deberá ser homologada a la normativa general de los funcionarios civiles del Estado. Dicha normativa específica se encuentra regulada por R.D. 480/1993, de 2 de abril, por el que se establece el Régimen Especial de la Seguridad Social de los Funcionarios de la Administración Local.

En esta materia cabe destacar lo siguiente:

En cuanto a la **jubilación voluntaria**, ésta procederá a solicitud del interesado, siempre que el funcionario reúna los requisitos y condiciones establecidos en el Régimen de Seguridad Social que le sea aplicable. Por Ley de las Cortes Generales, con carácter excepcional y en el marco de la planificación de los recursos humanos, se podrán establecer condiciones especiales de la jubilación voluntaria.

Por otra parte, conviene recordar el art. 34 de la Ley 30/1984 que regula una modalidad de la jubilación voluntaria, la jubilación voluntaria incentivada. En este sentido, los funcionarios afectados por un proceso de reasignación de efectivos que se encuentren en las situaciones de expectativa de destino o de excedencia forzosa, como consecuencia de un Plan de Empleo, podrán solicitar la jubilación voluntaria anticipada, en las condiciones establecidas en el Régimen de Seguridad Social en que estén encuadrados, siempre que tengan cumplidos los sesenta años de edad y acrediten al menos treinta años de servicios. Este artículo ha de entenderse derogado en cuanto que el EBEP elimina las dos situaciones administrativas en que se ampara (expectativa de destino y excedencia forzosa).

Conviene destacar respecto a la jubilación voluntaria o anticipada, se exigen 60 años de edad y haber completado 30 años de servicios efectivos (a estos efectos habrá de tenerse en cuenta la Ley 70/1978, de 26 de diciembre, de reconocimiento de servicios previos en la Administración Pública). Por su parte, el R.D. 480/1993, de 2 de abril, reconoce en su art. 7.4 que los asegurados que hubieren ostentado la condición de mutualistas de la MUNPAL, con anterioridad al 1 de enero de 1967, podrán causar derecho a pensión de jubilación a partir de los 60 años de edad, de acuerdo con lo previsto en el Régimen General de la Seguridad Social para tal supuesto.

La **jubilación forzosa** se declarará de oficio al cumplir el funcionario los sesenta y cinco años de edad. No obstante, en los términos de las leyes de la Función Pública que se dicten en desarrollo del Estatuto, se podrá solicitar la prolongación en la permanencia en el servicio activo como máximo hasta que se cumpla setenta años de edad. La Administración competente deberá de resolver de forma motivada la aceptación o denegación de la prolongación (este punto lo analizaremos seguidamente). Se exceptúa a los funcionarios que tengan normas estatales específicas de jubilación.

Es de destacar la novedad introducida por el Estatuto en cuanto a la prolongación de la permanencia en el servicio activo, hasta, como máximo, los 70 años ya que se supedita ésta a la decisión motivada de la Administración.

Este condicionamiento choca con lo establecido en la normativa anterior a la entrada en vigor del Estatuto, art. 33 de la Ley 30/1984, de 2 de agosto, de carácter básico, redactado conforme a la Ley 13/1996, de 30 de diciembre, en el que la prolongación en la permanencia del servicio activo queda en manos de la voluntariedad del funcionario sin condicionamiento alguno en este sentido. Por Ley 66/97, de 30 de diciembre, se exceptuaba de esta posibilidad, por razones que pueden resultar obvias, al personal de la policía local, de los servicios de extinción de incendios y a los agentes rurales.

No obstante lo anterior, de acuerdo con lo establecido en los apartados 1 y 8 de la Resolución de 21 de junio de 2007, de la Secretaría General para la Administración Pública, por la que se publican 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, con carácter transitorio se mantiene en vigor el citado art. 33 de la Ley 30/1984 sobre jubilación forzosa de los funcionarios públicos, en tanto, aún cuando el mencionado artículo de la Ley 30/1984 ha resultado derogado, queda comprendido en el ámbito de mantenimiento en vigor señalado por el apartado 3 de la Disposición Final Cuarta "hasta que se dicten las Leyes de Función Pública y las normas reglamentarias de desarrollo".

Por tanto, conforme al citado art. 33, no se exige que se emita un informe favorable o desfavorable por la Administración, sino que queda a la voluntariedad de cada funcionario. Sin embargo, esta cuestión que habría de entenderse resuelta, transitoriamente, por lo dispuesto en las citadas Instrucciones, ha venido de nuevo a complicarse con los Criterios dictados por el MAP para la aplicación del EBEP en el ámbito de la Administración Local, al disponer que continúa en vigor el mencionado art. 33, pero a renglón seguido establecer que “Las Administraciones Locales, a través de sus órganos competentes, están obligadas a resolver motivadamente la aceptación o, en su caso, denegación de la prolongación”.

Visto lo anterior, y dada la contradicción entre ambas afirmaciones, sería adecuado la aplicación de lo dispuesto en el art. 33 de la Ley 30/84 hasta tanto se lleve a cabo el desarrollo normativo, dependiendo, por tanto, de la voluntad del funcionario la prolongación de la permanencia en el servicio activo hasta, como máximo, los setenta años de edad, si bien se ha de precisar que cada vez son más lo que opinan que este desarrollo podría llevarse a cabo por la propia Corporación Local en virtud de la potestad normativa que ostenta, con independencia de su adaptación a la legislación autonómica que posteriormente, en su caso, se aprobara.

En todo caso, sería aconsejable que la normativa de desarrollo analizara lo dispuesto en el precepto del EBEP en cuanto a la aceptación o denegación motivada, en el sentido de que la misma deba exclusivamente referirse a las condiciones del funcionario para el desempeño del puesto de trabajo, sin que en los posibles informes que se emitan al respecto puedan entrar en juzgar otros aspectos u otras cuestiones, con la enorme arbitrariedad que ello conllevaría (El Consultor, nº 17. Año 2007).

La otra novedad relevante en materia de jubilación es la inclusión de la **jubilación parcial**, que procederá a solicitud del interesado, siempre que el funcionario reúna los requisitos y condiciones establecidos en el Régimen de Seguridad Social que le sea aplicable. Por Ley de las Cortes Generales, con carácter excepcional y en el marco de la planificación de los recursos humanos, se podrán establecer condiciones especiales de la jubilación parcial, al igual que hemos visto con la jubilación voluntaria.

Con anterioridad al EBEP, la jubilación parcial únicamente estaba reconocida para el personal laboral, regulándose en el art. 166 del Texto Refundido de la Ley General de Seguridad Social, aprobado por R.D.L.1/1994, de 20 de junio (modificado por la Ley 40/2007, de 4 de diciembre, de Medidas en materia de Seguridad Social), que establece dos supuestos desde los que se puede acceder a la citada situación de jubilación parcial:

- a) Los trabajadores que hayan alcanzado la edad ordinaria de jubilación (65 años) y reúnan los requisitos para causar derecho a la misma. En este caso se requiere que se produzca una reducción de la jornada de trabajo entre un mínimo de un 25% y un máximo de un 75% (antes de la entrada en vigor de la Ley 40/2007 el porcentaje máximo era de un 85%). En este supuesto no será necesario la celebración simultánea de un contrato de relevo.
- b) Los trabajadores que reúnan los requisitos que seguidamente se señalan (requisitos cuya aplicación no tiene carácter inmediato sino progresivo de acuerdo con lo dispuesto en la citada Ley), siendo en este supuesto necesario la celebración simultánea de un contrato de relevo en los términos del art. 12.7 del E.T.:

- 61 años de edad o 60 si tuvieran la condición de mutualista el 1 de enero de 1967 (antes de la Ley 40/07: 60 años).
- Antigüedad en la empresa de 6 años, inmediatamente anteriores (novedad introducida por la Ley 40/07).
- Reducción de la jornada de trabajo entre un mínimo de un 25% y un máximo de un 75% (antes 85%).
- Periodo previo de cotización de 30 años (antes 15).
- Cuando debido a los requerimientos específicos del trabajo realizado por el jubilado parcial el puesto de trabajo de éste no pueda ser el mismo o uno similar que vaya a desarrollar el trabajador relevista, exista una correspondencia entre las bases de cotización de ambos, de modo que la correspondiente al relevista no podrá ser inferior al 65 % de la base por la que venía cotizando el trabajador que accede a la jubilación parcial.
- El contrato de relevo tendrá, como mínimo, una duración igual al tiempo que le falte al trabajador sustituido para alcanzar la edad de 65 años.

Se establece una cláusula de salvaguarda por la Ley de compromisos adquiridos con anterioridad, de esta manera el régimen jurídico de la jubilación parcial vigente en la fecha de entrada en vigor de la Ley de Medidas “podrá seguir aplicándose a los trabajadores afectados por los compromisos adoptados con anterioridad a esta fecha mediante Convenios y Acuerdos colectivos. La referida normativa regirá, en estos supuestos, hasta que finalice la vigencia de los mencionados compromisos y, como máximo, hasta el 31 de diciembre de 2009.”

En ambos casos, el disfrute de la pensión de jubilación parcial será compatible con un puesto de trabajo a tiempo parcial.

Este régimen aplicable al personal laboral plantea problemas de aplicación al personal funcionario, ya que el EBEP condiciona su acceso a la jubilación parcial al cumplimiento de una serie de requisitos y condiciones que se han de establecer en la normativa estatal de Seguridad Social, por lo que parece que hasta que no se regule en la ley estatal cuáles son los supuestos, requisitos y condiciones mediante los cuales los funcionarios puedan acceder a esta situación, el pase a la situación de jubilación parcial no sería viable, puesto que en la actualidad la regulación prevista para el personal laboral no permite su aplicación al personal funcionario.

La posibilidad de que los funcionarios accedan a la situación de jubilación parcial, hasta ahora reservada a los trabajadores por cuenta ajena, supone, además, el establecimiento de mecanismos administrativos por parte del Instituto Nacional de la Seguridad Social que den carta de naturaleza al acceso de los mismos a la jubilación parcial.

El art. 47 del EBEP permite la jornada de los funcionarios a tiempo parcial, precepto éste que daría cobertura legal a la reducción de jornada del funcionario jubilado parcialmente, sin embargo existen algunos escollos para el acceso de los funcionarios a la jubilación parcial (El Consultor, nº 12. Año 2007), a saber:

- a) ¿Cabría la jubilación parcial en la situación de prolongación de la permanencia en el servicio activo hasta los 70 años?
- b) El contrato de relevo, en el caso del personal laboral, regulado en el art. 12 del Estatuto de los Trabajadores (contrato de trabajo con un trabajador en desempleo o que tuviese concertado con la empresa un contrato de duración determinada, con objeto de sustituir la jornada de trabajo dejada vacante por el trabajador que se jubila

parcialmente) ¿cómo se traslada al régimen funcional? ¿cabría la posibilidad de su sustitución por un nombramiento interino?

- c) La posibilidad de utilizar funcionarios interinos “a jornada parcial”, permitida por el propio Estatuto, a diferencia de la regulación anterior que no preveía esta posibilidad y que la jurisprudencia no admitía (STS de 5 de febrero de 1991), conlleva el problema de determinados puestos donde resultaría difícil concebir tal prestación de jornada, piénsese, por ejemplo, en los puestos de trabajo reservados a funcionarios con carácter estatal, donde el titular del puesto prestaría sus servicios una parte de la jornada y un funcionario interino realizaría el resto de la misma.

Es decir, la problemática planteada para la aplicación práctica de la jubilación parcial, no solamente proviene de la actual normativa de la Seguridad Social (art. 166 del Texto Refundido de la Ley General de Seguridad Social aprobado por R.D.L. 1/1994, de 20 de junio), sino de las funciones de determinados puestos de trabajo reservados a funcionarios.

El art. 166 del TRLGSS, en su apartado 4º, condicionó su entrada en vigor al desarrollo reglamentario (R.D. 1131/2002, de 31 de octubre, por el que se regula la Seguridad Social de los trabajadores contratados a tiempo parcial), por lo que debería de llevarse a cabo el desarrollo necesario de cara a su aplicación al personal funcionario.

Se trata de un desarrollo ineludible, debiendo señalarse en este sentido que Ley de Medidas en materia de Seguridad Social establece en la D.A. Séptima que: “En el plazo de un año, el Gobierno presentará un estudio sobre la normativa reguladora de la jubilación anticipada y parcial de los empleados públicos....que aborde la aplicación de la normativa reguladora de tales modalidades de jubilación, las condiciones en que esta aplicación no genere problemas de sostenibilidad a los sistemas de protección social y la homogeneización, en términos equiparables, de los diferentes regímenes.” Sin embargo, este plazo se ha cumplido y aún no se ha presentado el citado estudio.

Por los razonamientos expuestos, el Instituto Nacional de Seguridad Social viene desestimando las solicitudes de jubilación parcial de personal funcionario y las reclamaciones sobre las mismas, en cuanto que estima que “la aplicación de la jubilación parcial a los funcionarios en los términos a que se refiere el artículo 67.4 del Estatuto Básico del Empleado Público, requiere de un desarrollo normativo que venga a adaptar la jubilación parcial y el contrato de relevo a la Función Pública, de forma homogénea para los distintos regímenes y sin generar problemas de sostenibilidad al sistema de protección social, conforme prescribe la disposición adicional séptima de la Ley 40/2007, de 4 de diciembre, de medidas en materia de Seguridad Social. Para mayor abundamiento, en este mismo sentido se han pronunciado recientemente las Salas de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía de Sevilla (sentencias 2611/2008 y 116/2009), y de Granada (sentencia 2270/2008), acerca de un colectivo similar, el personal estatutario de los Servicios de Salud, determinando la improcedencia de la jubilación parcial para el citado colectivo, por considerar que carecen de la condición de trabajadores por cuenta ajena que requiere el Real Decreto 1131/2002, y por la necesidad del desarrollo de la norma que se mencionaba anteriormente”.

En el mismo sentido anterior, en contra de la jubilación parcial, se han dictado las Sentencias del TSJA de Granada de 5 de noviembre (rec. 1504/2008), de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del TSJ de La Coruña, de 6 de febrero de 2008 (rec. 377/2007) y del TSJ de Castilla León/ Burgos (rec. 534/2008)

No obstante lo anterior, ha recaído sentencia de un Juzgado de lo contencioso-administrativo nº 4 de Córdoba, de 24 de marzo de 2008, por la que se le reconoce la jubilación parcial a un funcionario. Esta Sentencia, que no es firme, entra en contradicción con lo anterior en cuanto que declara obligatorio, con carácter inmediato, el cumplimiento de lo dispuesto en la norma en relación a la jubilación parcial sin que exista condicionamiento a su desarrollo reglamentario, considerando, además, que dicha obligatoriedad no puede ser alterada por una Instrucción (se refiere a la dictada por el MAP con fecha de 5 de junio de 2007).

En esta misma línea, la sentencia del Juzgado de lo contencioso-administrativo nº 5 de Oviedo, de 11 de marzo de 2009, que tampoco ha adquirido carácter de firmeza, reconoce el derecho a la jubilación parcial a un funcionario del Ayuntamiento de Avilés, de 60 años de edad, donde se expone el mismo argumento anterior de que la jubilación parcial de los funcionarios no precisa un desarrollo reglamentario siendo el Estatuto de aplicación directa, razonando lo siguiente:

- El Título IV del EBEP no está sometido a aplazamiento expreso en su vigencia por la Disposición Final 4ª.
- El art. 33 de la Ley de Medidas de la Función Pública de 1984 ha sido expresamente derogado por la Disposición Derogatoria del EBEP.
- Los “requisitos y condiciones establecidos en el Régimen de la Seguridad Social” son los relativos a la generación del derecho y alcance de la prestación, ámbito sustantivo material que el Estatuto deja en manos de la regulación sectorial de la Seguridad Social (cotizaciones y prestaciones).
- Al tratarse de un derecho reconocido por ley, no puede objetarse que la legislación de Seguridad Social ha impuesto la existencia de un contrato de relevo, ya que esta exigencia es para el personal laboral, y si la legislación general de la Seguridad Social no ha implantado la obligación de un contrato de relevo o similar para el caso de la jubilación parcial de los funcionarios, no puede aplicarse la analogía “in peius” para excepcionar un derecho legalmente reconocido.
- Se ha de interpretar el precepto bajo el principio de igualdad entre personal funcionario y laboral, dado el objetivo del Estatuto de unificar, en lo posible, ambos regímenes.
- La existencia de un contrato de relevo en el régimen laboral ha de interpretarse con arreglo a su finalidad, es decir, la de asegurar la prestación continua y completa del servicio, por lo que podría asegurarse (en el caso concreto al que se refiere la sentencia) mediante la figura del funcionario interino a tiempo parcial.
- Algunos Tribunales Superiores de Justicia (TSJ de Castilla y León, Sentencia de 18 de diciembre de 2007, Sala de lo Contencioso-administrativo) en relación con el personal estatutario, pero con argumentación aplicable al personal funcionario, señalan que la Administración “deberá hacer todo lo posible para que el derecho del trabajador pueda hacerse efectivo, sin que sea admisible por una posible omisión solo a ella imputable el cercenar un derecho otorgado ex lege”, concluyendo que resulta de aplicación la jubilación parcial al personal estatutario “si bien adaptando las previsiones sobre contrato de relevo contenidas en la normativa laboral a las figuras contractuales específicamente previstas para los supuestos de puestos vacantes o sustitución en el específico ámbito que nos ocupa”. Esta doctrina se ha

recogido por el TSJ de Madrid, de 18 de julio de 2008, y en Sentencia, de 23 de febrero de 2009, dictada por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 4 de Oviedo.

- No puede invocarse por la Administración lo dispuesto en la Instrucción de la Secretaría General para la Administración Pública, de 5 de junio de 2007, aplazando la aplicación del art. 67.4 del Estatuto, dado que una Instrucción solamente tiene por destinatarios a los órganos de la propia Administración que la dicta, no vincula al juez y no puede derogar o vaciar la efectividad de la Ley que interpreta.

Estos argumentos cobran su sentido si tenemos en cuenta que si el Estatuto ha introducido la modalidad de jubilación parcial de los funcionarios lo ha hecho con el objetivo de conseguir que ésta pueda llevarse a cabo, si bien también es cierto que no se han dispuesto los mecanismos normativos y administrativos necesarios para ello. En todo caso, se habrá de estar al pronunciamiento judicial que recaiga que confirme o no las anteriores sentencias.

Otras Sentencias recaídas a favor de la jubilación parcial son las dictadas por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del TSJ de Castilla y León, Sala Valladolid, de 2 de enero de 2008 (rec. 357/2008), de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del TSJ de Castilla y León, Sala Burgos, de 20 de febrero de 2009 (rec. 118/2008), de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del TSJ de Asturias, de 21 de mayo de 2009 (rec. 126/09) y del TSJ de Valencia de 6 de mayo de 2010.

Por tanto, nos encontramos con unas Sentencias contrarias a la jubilación parcial, hasta tanto no se produzca su desarrollo normativo, y otras favorables a la aplicación inmediata de lo dispuesto en el Estatuto en torno a la misma, y que de confirmarse estas últimas habrá de ser finalmente el Tribunal Supremo quien tenga que entrar en dirimir la controversia. No obstante lo anterior, por el Tribunal Supremo, Sala de lo Social, se ha dictado Sentencia, con fecha de 22 de julio de 2009, por la que se deniega el acceso a esta modalidad de jubilación al personal estatutario de los Servicios de Salud Pública, hasta el desarrollo reglamentario de la norma que le otorga ese derecho. Aún así, aún la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo no se ha pronunciado, por lo que habrá de estar a lo que disponga la misma a este respecto.

Finalmente, dejar constancia que en virtud del acuerdo alcanzado entre Gobierno y Sindicatos para la Función Pública en el marco de diálogo social para el periodo 2010-2012, se dispone expresamente que “ De acuerdo con el Estatuto Básico del Empleado Público, se tramitarán, en el plazo de doce meses, las adaptaciones normativas necesarias para permitir el acceso a la jubilación parcial del personal al servicio de las Administraciones Públicas, previa negociación con las organizaciones sindicales.” Sin embargo, de todos es conocido, y a los antecedentes en este ámbito nos remitimos, el continuo incumplimiento de plazos que se han establecido sobre el particular, y ello sin poder obviar la últimísima noticia acaecida en los medios de comunicación acerca del retraso anunciado por el gobierno en incrementar a 67 años la edad para acceder a la jubilación, lo que viene a entrar en contradicción, aunque sólo sea “por una cuestión de imagen”, con el compromiso anterior.

Última hora: días antes de la impresión de este libro se ha anunciado por el Gobierno la adopción de medidas ante crisis entre las que se establece la eliminación del régimen transitorio de la jubilación parcial establecida por la Ley 40/2007.

Este anuncio se ha plasmado en el RDL 8/2010, de 20 de mayo, que dispone lo siguiente: Disposición transitoria segunda. Jubilación parcial.

Hasta el 31 de diciembre de 2012, podrán acogerse a la modalidad de jubilación parcial establecida en el artículo 166.2 del texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social, aprobado por Real Decreto Legislativo 1/1994, de 20 de junio, con el cumplimiento de todos los requisitos exigidos en las letras b), c), d), e) y f) de dicho artículo, los trabajadores afectados por compromisos adoptados en expedientes de regulación de empleo o por medio de Convenios y acuerdos colectivos de empresa, aprobados o suscritos, respectivamente, con anterioridad a la entrada en vigor de este Real Decreto Ley, a las siguientes edades:

– 60 años si el trabajador relevista es contratado a jornada completa mediante un contrato de duración indefinida.

– 60 años y 6 meses si el trabajador relevista es contratado en otras condiciones.

REHABILITACIÓN DE LA CONDICIÓN DE FUNCIONARIO (Art. 68 EBEP)

Dispone el Estatuto:

“En caso de extinción de la relación de servicios como consecuencia de pérdida de la nacionalidad o jubilación por incapacidad permanente para el servicio, el interesado, una vez desaparecida la causa objetiva que la motivó, podría solicitar la rehabilitación de su condición de funcionario, que le será concedida.

Los órganos de gobierno de las Administraciones Públicas podrán conceder, con carácter excepcional, la rehabilitación, a petición del interesado, de quien hubiera perdido la condición de funcionario por haber sido condenado a la pena principal o accesoria de inhabilitación, atendiendo a las circunstancias y entidad del delito cometido. Si transcurrido el plazo para dictar la resolución, no se hubiera producido de forma expresa, se entenderá desestimada la solicitud.”

Es decir, se recogen dos supuestos generales, pérdida de la nacionalidad y jubilación por incapacidad permanente para el servicio; y uno excepcional, pena principal o accesoria de inhabilitación.

En cuanto a la renuncia, recordamos la imposibilidad de que la misma sea aceptada cuando esté sujeto a expediente disciplinario o se haya dictado en su contra auto de procesamiento o de apertura de juicio oral por la comisión de un delito.

Con anterioridad al Estatuto esta materia venía regulada en los arts. 37 y 38 de la Ley de Funcionarios Civiles del Estado, de 7 de febrero de 1964, admitiéndose la rehabilitación en los supuestos en que la pérdida se debía a cambio de nacionalidad o jubilación por incapacidad permanente, de acuerdo con el procedimiento que se estableciera, que se reguló por R.D. 2669/1998, de 11 de diciembre. Asimismo se recogía el carácter definitivo de la pérdida de la condición de funcionario por separación definitiva del servicio, permitiéndose la rehabilitación de quien hubiera sido condenado a la pena principal o accesoria de inhabilitación atendiendo a las circunstancias y entidad del delito cometido. Este precepto ha sido derogado expresamente por el EBEP.

En cuanto al ámbito local, el TR 781/1986 regula la rehabilitación de la condición de funcionario en el art. 138, admitiéndose, asimismo, la rehabilitación en los supuestos en que la pérdida se debía a cambio de nacionalidad o jubilación por incapacidad permanente, y añadiendo, en su art. 52, la posibilidad de rehabilitación cuando los funcionarios hayan sido separados del servicio por sanción disciplinaria, acreditando la cancelación de antecedentes penales, en su caso, el cumplimiento de las responsabilidades en que hubieren incurrido y que observen conducta que les haga acreedores a dicho beneficio a juicio de la autoridad que deba decidir.

CONCLUSIONES

Con la Ley 7/2007, de 12 de abril, por la que se regula el Estatuto Básico del Empleado Público, se ha venido a dar finalmente cumplimiento a lo dispuesto por el legislador constitucional en el año 1978, naciendo con la finalidad prioritaria de la mejora de la calidad de los servicios que la Administración presta a los ciudadanos, tal y como se recoge reiteradamente en la Exposición de Motivos.

En definitiva, se trata de establecer una gestión de empleo público acorde a las nuevas necesidades que demanda la sociedad y en línea con las reformas que se producen en el seno de la Unión Europea, constituyendo el personal al servicio de las Administraciones Públicas, en general, y local, en particular, un elemento fundamental en la prestación de servicios que hagan posible la satisfacción de las necesidades de los ciudadanos, razón de su existencia.

El objetivo principal del Estatuto consiste en establecer los principios generales aplicables al conjunto de relaciones de empleo público, lo que es común a todos los empleados públicos, pretendiéndose que cada Administración pueda configurar su propia política de personal, aunque estableciendo mecanismos para garantizar la adecuada coordinación.

El desarrollo de este Estatuto por parte del legislador estatal y autonómico será decisivo para completar las bases dispuesta en esta norma, que garantizarán en todo caso el respeto a la autonomía organizativa de las Corporaciones Locales.

Se regula en un mismo texto legal la función pública y la relación laboral de empleo público, intentando un acercamiento entre ambos regímenes jurídicos.

En materia de acceso al empleo público, la legislación sobre función pública que se dicte debe establecer el marco normativo que garantice los señalado anteriormente, sobre la base de los principios de mérito y capacidad, garantizándose el cumplimiento de estos principios junto con el de igualdad en el acceso al empleo público.

Como hemos visto, el Estatuto tiene una especial preocupación por el cumplimiento de estos principios constitucionales de acceso al empleo público, así como del principio de transparencia y agilidad, sin perjuicio de la objetividad, de los procesos selectivos. Ello no es incompatible, como establece su Exposición de Motivos, con una mayor apertura a nacionales de otros Estados a nuestro empleo público, ni con la sensibilidad de nuestro legislador hacia las personas discapacitadas.

Asimismo, esta norma incide de una manera especial en la paridad de géneros, de manera acorde con nuestra reciente legislación de igualdad efectiva entre mujeres y hombres.

Igualmente, se hace especial hincapié en la especialización y carácter técnico de los órganos de selección, primándose la imparcialidad y profesionalidad de los mismos, y excluyéndose, por tal motivo, a determinado personal con una redacción de la norma no exenta de múltiples discusiones en cuanto a su interpretación, tal y como hemos examinado.

Se remarca el carácter abierto de los sistemas de selección, en el marco de la libre concurrencia, deduciéndose de los preceptos del Estatuto como sistema preferente el de concurso-oposición, frente a la preferencia tradicional del sistema de oposición libre. Asimismo, se regula normativamente la consolidación de empleo temporal, que se encontraba con una cierta indefinición a la que esta norma le ha dado cobertura.

Finalmente, en cuanto a la pérdida de la relación de servicio hemos analizado las dos novedades fundamentales, la nueva regulación de la prolongación en la permanencia del servicio activo así como la introducción de un nuevo tipo de jubilación para el personal funcionario, la jubilación parcial. No obstante, ambas novedades se encuentran pendiente de desarrollo normativo.

En definitiva, con el Estatuto Básico del Empleado Público se han establecido unas normas aplicables a todas las Administraciones Públicas y que, en relación con la materia objeto del presente capítulo, acceso y pérdida de la relación de servicio, se ha dejado pendiente de concreción algunas cuestiones relevantes a manos del legislador estatal y autonómico. Son novedades importantes las que se han introducido, pendientes del citado desarrollo para su articulación necesaria. Esperemos que ello sea llevado a cabo de la manera más adecuada para el personal al servicio de las Administraciones Públicas y, por ende, en beneficio de los servicios que éstas prestan a través del mismo a sus destinatarios, quienes constituyen la razón de su existencia, los ciudadanos.

BIBLIOGRAFÍA

Gestión Local, Personal, 3ª edición. Thomson, Aranzadi. Año 2005.

Estatuto Básico del Empleado Público, José Antonio Gámez Gámez y Arturo Gámez Gámez. Instituto de Administración Pública, Consejería de Administración Pública. Año 2007.

Manual de Gestión del Personal de la Administración Local, Juan Corral Villalba. Thomson, Civitas. Año 2004.

El Consultor de los Ayuntamientos y de los Juzgados. La Ley, Grupo Wolters Kluwer. Años 2006 y 2007.

Cuadernos de Administración Local. Federación Española de Municipios y Provincias. Año 2007.

ORDENACIÓN DE LA ACTIVIDAD PROFESIONAL: PLANIFICACIÓN DE RECURSOS HUMANOS, EMPLEO PÚBLICO. PROVISIÓN DE PUESTOS DE TRABAJO, MOVILIDAD

Diego González Mansilla

*Director de Recursos Humanos.
Ayuntamiento de Alcobendas.*

SUMARIO

1. INTRODUCCIÓN.
2. PLANIFICACIÓN DE RECURSOS HUMANOS (Título V EBEP). Art. 64 al 84, ambos inclusive.
 - 2.1. Planes de Empleo.
 - 2.2. Oferta Pública de Empleo.
 - 2.3. Registro de Personal y Gestión Integrada de Recursos Humanos.
 - 2.4. Relación de Puestos de Trabajo y Catálogo de Puestos de Trabajo.
 - 2.5. Provisión de Puestos de Trabajo.
 - 2.6. Movilidad por violencia de género.
 - 2.7. Movilidad voluntaria.
3. CONCLUSIONES

1. INTRODUCCIÓN

El Estatuto Básico del Empleado Público, podría entenderse fundamentalmente como un libro de texto orientado a la gestión de las personas. Todos los empleados públicos así lo entienden y así lo tratan.

Más de dos décadas hemos esperado a que la Ley 30/84, fuese sustituida por otra que recogiese la experiencia acumulada de las Administraciones Públicas, sin embargo acumular experiencia, recopilar, entender, no tendría que haber sido sinónimo de continuismo o de falta de innovación y creatividad en la elaboración de la Ley 7/2007, EBEP.

Creatividad, claridad de ideas, atrevimiento, ha quedado mucho por legislar en posteriores desarrollos y en muchos casos en mano de las Comunidades Autónomas.

El Estatuto intenta universalizar la gestión, ha consagrado y bendecido lo que ya venían haciendo muchas Administraciones al amparo de la propia realidad existente en nuestras organizaciones y de las anteriores etapas de modernización que han tenido lugar en España,

A pesar de esta crítica, hay que reconocer que el EBEP supone un nuevo impulso a la modernización y a la gestión eficaz en materia de recursos humanos y de planeamiento estratégico.

El texto puede parecer un Manual de Recursos Humanos, desde el inicio, presenta un modelo de gestión que ya algunas administraciones llevan tiempo experimentado, pero no por ello deja de ser interesante impulsar dicha metodología en el ámbito de la Administración Pública, sobre todo, para aquellas Administraciones menos atrevidas o con menos poder económico.

En la exposición de motivos el EBEP, pide un esfuerzo de adaptación de la gestión del Empleo Público a nuestro tiempo, señala como motor principal o ejes fundamentales al personal al Servicio de la Administración, al Ciudadano como receptor de los mismos con altos niveles de calidad y al personal directivo como elemento dinamizador.

El Empleado Público como el Estatuto define tanto a funcionarios como al personal laboral, van a ser receptores de una adecuada formación que les permita promocionar profesionalmente mediante la Evaluación del Desempeño de las competencias y del rendimiento (gestión por competencias).

Con esta filosofía de inicio, el EBEP está proponiendo la ordenación y la planificación profesional a sistemas de carrera horizontal y vertical, siempre ligada al desempeño profesional, no atribuyendo puestos con carácter vitalicios.

Es una Ley abierta y aperturista que señala y pone encima de la mesa en la misma exposición de motivos la movilidad interna e interadministrativa. Asignatura pendiente desde antes de 1984.

Las retribuciones, la negociación colectiva, tienen su importancia en este EBEP, sin embargo desde mi punto de vista no hay un avance claro en negociación y si cabe sigue siendo un tema confuso y generador de problemas internos de las organizaciones.

Antes de meterme en materia, quiero dejar claro que el EBEP va a abrir puertas importantes, si analizamos su contenido podemos observar que introduce conceptos modernos en la gestión de personas, instrumentos de gestión experimentados y útiles, a saber:

- Concepto de competencias.
- Concepto de evaluación de desempeño incluso llega a definirlo (art.20)
- Planificación estratégica.
- Carrera profesional (horizontal-vertical).
- Retribución variable, etc.

Dejemos la exposición de motivos y pasemos a lo concreto y a la parte que da nombre a este Capítulo:

2. PLANIFICACIÓN DE RECURSOS HUMANOS

El Título V (Ordenación de la actividad profesional), Capítulos I, II y III dedicados a la planificación de Recursos Humanos, 16 artículos lo desarrollan, desde el art. 69 al 84, ambos incluidos.

Los artículos que se refieren a:

- Provisión de puestos de trabajo del funcionario de carrera. Art. 78
- Concurso de provisión de puestos de trabajo. Art.79
- Libre designación del funcionario de carrera. Art. 80.
- Movilidad del personal funcionario de carrera. Art. 81
- Movilidad por razón de violencia de género. Art. 82
- Provisión y movilidad del personal laboral. Art. 83
- Movilidad voluntaria entre Administraciones. Art 84

Estos siete artículos que van desde el 78, 79, 80, 81, 82, 83 y 84, no entrarán en vigor según lo dispuesto en la Disposición Final 4ª. Estos tendrán que ser desarrollados en las leyes de Función Pública que aprueba las respectivas Comunidades Autónomas.

Esto puede suponer un gran frenazo al EBEP, en aspecto de interés para los empleados públicos como la movilidad inter-administrativa, pues desde aquí quiero hacer un llamamiento a las Comunidades Autónomas para que se pongan de acuerdo y consensuen las pautas y

criterios que permitan hacer realidad este deseo de los empleados públicos. No queremos que existan 17 criterios o leyes diferentes que haga imposible algo tan importante como el intercambio del conocimiento que forma parte del modelo de Gestión por Competencias que el EBEP propone.

Por otra parte, decir que no entrar en vigor no significa inactividad o inhibición en estos asuntos, de momento cada organización debe y puede seguir trabajando sus propios criterios con el apoyo tanto de la Ley 30/84 como la Ley 7/07.

Los servicios al ciudadano deben ser prestados por empleados públicos eficientes, bien distribuidos, bien seleccionados a los que se forma de manera permanente y continua, que deben funcionar con criterios transparentes, objetivos y a los que se les va a permitir moverse tanto dentro de su organización como fuera de ella (movilidad).

Para que esto sea posible habrá que utilizar instrumentos y herramientas de planificación:

2.1 Planes de Empleo

Es un instrumento que ya existía anteriormente aunque pocas Administraciones han utilizado, sobre todo porque los Sindicatos han huído del mismo al malinterpretar que es una herramienta para reducir plantillas o para hacer reconversiones en la Administración.

Todo lo contrario, es un instrumento bastante útil porque permite ordenar, mover, promocionar, asignar efectivos, etc, de forma sistematizada y coherente, con él podemos conocer de manera real el número de efectivos de que disponemos, los perfiles profesionales o competenciales que ayudarán en la selección. Nos permite conocer los niveles de cualificación de nuestros empleados públicos y por tanto diseñar y dirigir la movilidad, la promoción, etc. Con los Planes de Empleo es más fácil diseñar y modificar las estructuras de la Organización así como la redistribución del trabajo. Esta herramienta ha permitido crear y amortizar órganos y centros de gestión en función de las necesidades estructurales.

Algunas Administraciones lo han utilizado como instrumento de Promoción Interna Horizontal y paraguas para la funcionarización.

2.2 Oferta Pública de Empleo

Es la herramienta más importante de gestión y planificación estratégica de Recursos Humanos que tienen las Administraciones, en ella se deben incorporar todas aquellas circunstancias que queramos considerar y que he mencionado al referirme a los Planes de Empleo, como son las plazas de movilidad, la promoción interna, las reservadas o cupos de discapacidad, etc.

El EBEP ha mejorado sustancialmente el proceso de desarrollo de las OPE, desde su entrada en vigor podemos beneficiarnos de mayor agilidad en cuanto a los interminables pasos que hay que dar para cumplir los trámites de la publicación. A partir de ahora la OPE y las bases se publicarán en el Boletín de la Provincia y no en el BOE que será utilizado sólo para abrir plazos.

Las OPE serán más garantistas y el hecho de haber publicado obliga a las Administraciones a adquirir el compromiso de ejecutar y desarrollar la oferta en un plazo máximo de tres años a partir de su publicación. Las OPE tiene la consideración de contrato y compromiso.

Esta garantía rompe con las OPE publicadas y no convocadas, publicar será sinónimo y compromiso de convocar.

Además de esta garantía, podemos asegurar que las plazas se van a cubrir en su totalidad porque el EBEP permite que en caso de renuncia de un aspirante aprobado se puede recurrir al Órgano de selección solicitando candidatos que han superado el proceso selectivo.

Podemos asegurar que este importante avance en eficacia y eficiencia nos permitirá sin duda mejorar la planificación estratégica de los recursos humanos.

Las OPE contendrán la totalidad de las plazas comprometidas, más un 10% adicional.

2.3 Registro de Personal y Gestión Integrada de Recursos Humanos

Solicitar información sobre personal en las Administraciones Públicas cada día se hace más difícil, nunca sabemos si los datos que se suministran son o no fiables y sobre todo sin son comparables que es el objetivo que tiene cualquier Organización cuando solicita información a otra organización similar.

Las Administraciones Públicas no están acostumbradas a compartir información como sistema de ayuda, no están acostumbradas al benchmarking, tan importante para el establecimiento de los sistemas de la Calidad y del Modelo Europeo de Excelencia (EFQM).

Cuando damos o recibimos información no la acompañamos de los datos complementarios o la totalidad de los mismos, que se deben conocer para hacer posible la comparación. Por ejemplo, no podemos comparar salarios de dos Administraciones aunque se trate de plazas iguales, pues desconocemos las jornadas anuales de ambas plazas, las funciones, las competencias, etc.

Por eso cada vez se hace más necesario garantizar contenidos mínimos en las informaciones, para que los intercambios sean lo más homogéneos y fiables posibles y de ello parece que se va a ocupar la Conferencia Sectorial que el EBEP ha creado.

Las Administraciones Públicas también tienen complicaciones con la diversidad, las normativas y las distintas prácticas en cuanto a la gestión de los Recursos Humanos, el EBEP tiene como misión intentar integrar, homologar e igualar con el objetivo de hacer posible la mayor similitud entre las Administraciones y por ello propone Sistemas Integrados de Gestión de Personas.

Nuevamente el EBEP vuelve a dejar en manos de las Comunidades Autónomas que esta integración la contemplen los desarrollos futuros de las leyes de Función Pública. Corremos riesgos de no igualar, diecisiete leyes de Función Pública puede dificultar de forma clara y contundente la integración.

Finalmente es necesario mencionar que sería acertado que existan los Registros de Personal de forma centralizadas, como los hubo en el pasado, esto ayudará a conocer con exactitud el

número de empleados públicos en los tres ámbitos de la Administración, conoceremos con exactitud el volumen de nuestras plantillas y en consecuencia todo lo que de ello pueda derivarse.

2.4 Relación de Puestos de Trabajo y/o Catálogo de Puestos de Trabajo

Dos instrumentos diferentes, pero complementarios, el primero público, el segundo de carácter interno, son importantes y decisivos en la planificación estratégica de Recursos Humanos, son instrumento que todas las Administraciones Públicas conocen, han oído hablar de ellos, pero sin embargo muchas, la gran mayoría nunca los han tenido no se han puesto a confeccionarlos, por diferentes motivos, la Administración Local porque entre otras cosas han esperado al desarrollo que la Administración General del Estado debió hacer, tal y como estaba contemplado.

La Relación de Puestos de Trabajo (RPT), es un instrumento organizativo que recoge fundamentalmente el desempeño de funciones similares y las agrupa en función de sus características, es importante señalar al menos cual debe ser su contenido mínimo:

- Denominación del puesto de trabajo.
- Plaza asociada al puesto.
- Grupo o subgrupo de clasificación.
- Cuerpos o Escalas.
- Sistema de provisión del puesto.
- Retribuciones básicas.
- Retribuciones complementarias.

También la RPT debe recoger las funciones del puesto, pero con el fin de facilitar esta herramienta y hacerla más manejable, estas estarán contenidas en el Catálogo de Puestos de Trabajo (CPT), que además de ser complementario a la RPT es el que mayor información aporta sobre el puesto de trabajo y será en un futuro próximo la base de la Gestión por Competencias. Aprovecharé este espacio para apuntar ideas que el propio EBEP señala y por tanto intentaré proponer interpretando el propio EBEP el contenido que debería tener una ficha de puesto de trabajo basada en competencias.

En primer lugar habrá que definir el concepto de Competencias del Puesto, en base a conocimientos, habilidades necesarias para un óptimo desempeño y las actitudes de las personas para tener éxito en el puesto de trabajo.

Estos tres conceptos definen una Competencia.

Ligado a las Competencias de Conocimientos se encuentran los diferentes grupos y subgrupos que crea el EBEP:

- Grupo A: Subgrupo A1 (antiguo A)
Subgrupo A2 (antiguo B)
- Grupo B: Actualmente no existirían
- Grupo C: Subgrupo C1 (antiguo C)
Subgrupo C2 (antiguo D)

Grupo E: Agrupaciones profesionales Dispos.Adic. 7ª EBEP

A esta ficha de puesto de trabajo hay que añadir los requisitos legales, y el nivel de Complemento de Destino que no habíamos indicado en la RPT.

Podemos incluir el itinerario formativo necesario para un buen desempeño del puesto dando la oportunidad de conocer a todos aquellos empleados municipales sus propios Gap, permitiendo que se preparen a través del itinerario formativo para aquellos puestos que les resulte de interés, de alguna manera estamos impulsando la auto-carrera profesional. Si a esto añadimos en la ficha las posibilidades de promoción horizontal y vertical que se tiene desde el puesto ocupado, estamos cerrando el círculo y poniendo sobre la mesa la carrera administrativa presente y futura.

Por último, debemos informar de los riesgos laborales que tiene el puesto de trabajo provenientes de una evaluación de riesgos elaborada y estudiada por los servicios de prevención de que dispongamos.

Tampoco debe olvidarse que la ficha debe contener las funciones principales del puesto, no soy partidario de enumerar exhaustivamente las funciones por la conflictividad que esto puede generar y me inclino más por sustituir funciones por una definición de la **Misión** del mismo.

2.5 Provisión de Puestos de Trabajo

Ha habido un importante avance en lo que se refiere en general a los procesos selectivos: la inclusión o permisividad en el uso de herramientas que han mostrado su eficacia en otros ámbitos. Herramientas utilizadas en el sector privado, que por si solas, están ahí a disposición de quienes quieran hacer uso de ellos, no son propiedad de nadie en particular (entrevistas, test psicotécnicos, aptitud física, etc).

En los procesos selectivos se deben medir los conocimientos, con la adaptación de las pruebas al puesto a ocupar, lo que permite huir de lo memorístico y dirigir el esfuerzo a evaluar aspectos de mayor interés como las competencias en habilidades y actitudes sin despreciar los conocimientos técnicos de los aspirantes.

La provisión de puestos de trabajo no deja de ser un proceso selectivo específico. Trata de promover de forma horizontal a un empleado público sin cambiar de plaza, aunque sí de puesto de trabajo.

Promover mediante Concurso a un puesto de trabajo y la continuidad en el mismo queda vinculada a la Evaluación de Desempeño (art. 20.4 del EBEP).

El EBEP crea un órgano colegiado de carácter técnico y profesionalizado que tendrá la misma estructura que los tribunales de selección: cinco miembros: Presidente, Secretario, Vocales. Teniendo presente en todo momento la paridad de género que establece el Estatuto en base a la igualdad en la composición del Tribunal. La Ley ha dejado claro que es un órgano del que no participan ni políticos, ni sindicatos.

Este órgano deberá valorar los méritos, capacidades y aptitudes de los candidatos que se han presentado al concurso.

2.6 Movilidad por Violencia de Género

El EBEP demuestra una alta sensibilidad social, hace una discriminación positiva con respecto a la mujer, plantea en todos los órdenes la igualdad y paridad e intenta plasmar a lo largo de todo su articulado una posición de prioridad e igualdad de género, por ello en la movilidad por violencia de género va a dar un trato excepcional al considerar esta movilidad como un traslado forzoso, para el que no será necesaria la existencia de vacante, ni la necesidad de estar reflejado en las RPT. Además considera y facilitará todo tipo de permisos y licencias de cara a que la mujer (empleada pública) pueda resolver el conflicto planteado de violencia machista. Al mismo tiempo la Administración protegerá la intimidad de las víctimas.

2.7 Movilidad Voluntaria

Este es un aspecto interesante e importante para los empleados públicos, siempre han planteado la posibilidad de moverse, de trasladarse de una Administración a otra, de Administración Local a Administración Local, pero también quieren tener derecho que esto se regule de forma homogénea y poder trasladarse mediante procedimientos reglados a cualquier nivel de la Administración (Administración General del Estado, Comunidades Autónomas, Administración Local).

Estas posibilidades pueden ser amplias o pueden restringirse (involuntariamente), pues dependerá del desarrollo futuro que las Comunidades Autónomas hagan en sus leyes de Función Públicas sobre el Capítulo de Movilidad.

Es por eso que la Administración Local a través de la Federación Española de Municipios y Provincias (FEMP), propuso que esta legislación y estos asuntos de interés general, fueran desarrolladas por la Administración General del Estado con el objetivo de tener un único criterio.

Sin embargo, primero deberíamos ponernos de acuerdo en nuestro ámbito, sobre cuales son los criterios, las posibilidades y los intereses, con el fin de marcar nuestras disponibilidades a la hora de aceptar o rechazar a empleados públicos de otras administraciones e incluso de otras comunidades autónomas, es decir ¿la antigüedad va a suponer un criterio de rechazo?, ¿el grupo o subgrupo cuando no se corresponde con el puesto supondrá o no rechazar la solicitud de movilidad?, sirvan estos dos supuestos como ejemplos.

Después del acuerdo en el ámbito de la Administración Local, debemos llegar a otro consenso superior mediante "Convenio Sectorial" con las tres Administraciones para establecer medidas y criterios homogéneos que hagan posible la movilidad de los empleados públicos.

CONCLUSIONES

Como conclusión, insistiré en los nuevos conceptos, en las herramientas y modelos estratégicos en los que el EBEP hace hincapié y pone mayor interés, orientando a las Administraciones en el camino a seguir:

- Una nueva forma de gestionar a las personas.
- Nuevas técnicas y procesos en la selección.
- Trabajar y diseñar Planes Estratégicos en coherencia con los de la Organización.
- Gestionar por competencias, utilizando herramientas de evaluación esencialmente mediante el desempeño.
- Interés particular en el servicio que recibe el ciudadano con criterios y parámetros de calidad y excelencia.

LAS SITUACIONES ADMINISTRATIVAS EN EL NUEVO EBEP

Luis Barbado San Martín

Jefe de Servicio del Ayuntamiento de San Sebastián de los Reyes (Madrid).

SUMARIO

1. SERVICIO ACTIVO
La comisión de servicios
2. SERVICIOS ESPECIALES
Reingreso
3. SERVICIOS EN OTRAS ADMINISTRACIONES PÚBLICAS
4. EXCEDENCIA
Excedencia voluntaria por interés particular
Excedencia voluntaria por agrupación familiar
Excedencia por cuidado de familiares
Excedencia por razón de violencia de género
5. SUSPENSIÓN DE FUNCIONES
Suspensión provisional
Suspensión firme
6. EL REINGRESO AL SERVICIO ACTIVO
7. SITUACIONES ADMINISTRATIVAS DEL PERSONAL LABORAL

Las situaciones administrativas contempladas en la Ley 7/2007, de 12 de abril, por la que se aprueba el Estatuto Básico del Empleado Público (EBEP), vienen recogidas en los artículos comprendidos entre el 85 y el 92 de dicha norma legal. La suspensión de funciones, como medida provisional de un proceso disciplinario/judicial o sanción firme, viene recogida también en los artículos 96 y 98.

Con carácter general, el EBEP simplifica las situaciones administrativas de los funcionarios recogidas en la legislación precedente, art. 29 de la Ley 30/84, de 2 de agosto, y su reglamento de desarrollo (Real Decreto 365/1995, de 10 de marzo)

Las cinco situaciones administrativas contempladas en el EBEP son las siguientes:

- 1. Servicio Activo**
- 2. Servicios Especiales**
- 3. Servicios en otras Administraciones Públicas**
- 4. Excedencia**
- 5. Suspensión de funciones**

Las leyes de Función Pública de desarrollo del EBEP, así como las promulgadas por las distintas administraciones autonómicas, podrán **añadir otras situaciones administrativas** para sus empleados públicos por razones organizativas, de reestructuración o bien cuando por promoción o acceso a determinados puestos que no correspondan a funcionarios.

Para los funcionarios locales, tal como señala el artículo 140 del texto refundido de Régimen Local, RDL 781/1986, de 18 de abril, las situaciones administrativas se regulan por la normativa básica y la propia de la legislación autonómica, en su caso. Supletoriamente, por la regulación de los funcionarios de la Administración General del Estado.

Nota: Para una mejor comprensión de las situaciones administrativas de los empleados públicos conviene consultar el apartado de este libro TITULADO “Estudio de las Disposiciones Adicionales, Transitorias, Derogatoria y Finales. La problemática de la entrada en vigor y sistema derogatorio del EBEP”, de Bernardino Martín, donde se abordan las situaciones administrativas derogadas por la aparición del EBEP así como, al contrario, las que se mantienen en vigor de la anterior legislación.

1. SERVICIO ACTIVO.

Ésta es la situación ordinaria en la que se encuentra un funcionario cuando accede a ocupar un puesto para el que está habilitado y se produce cuando se prestan servicios efectivos en cualquier Administración u Organismo Público y no le corresponda quedar en otra situación.

Cuando esta situación se vea alterada o interrumpida por una serie de circunstancias que abordamos seguidamente, entonces ese funcionario pasará a alguna de las situaciones distintas que contempla el EBEP.

El servicio activo surge a partir de la toma de posesión, con la posibilidad de establecer períodos de prácticas o de superar otras pruebas previstas en las bases de la convocatoria del correspondiente proceso selectivo, como pueda ser realizar un curso de formación, situación habitual que se presenta en los ayuntamientos con los procesos selectivos de Policía Local.

La comisión de servicios

Más que una situación administrativa, la comisión de servicios puede entenderse como una forma de provisión de puestos de trabajo. “El funcionario desempeña puestos o funciones distintas de las específicas e inherentes al puesto habitual al que ingresó o se encuentra adscrito”...y en ocasiones “no implica cambio de puesto o de organismo, sino simple desempeño de tareas especiales o suplementarias que por razones coyunturales, que no pueden o no deben realizar quienes las tienen asignadas con carácter permanente o cuando éstos necesiten cierto asesoramiento provisional en orden a su más completa formación profesional como ocurrió al crearse las Administraciones Autonómicas.

Algo similar cabría decir de la **atribución temporal de funciones**, contemplada en el artículo 66 del Reglamento General de Ingreso y Provisión de Puestos de Trabajo... -RIPP- (R.D. 364/1995, de 10 de marzo) y de alguna manera respetada en el EBEP cuando en los apartados 2 y 3 del artículo 81, referente a la movilidad del personal funcionario, señala que las Administraciones Públicas, “de manera motivada, podrá trasladar a sus funcionarios por necesidades de servicio o funcionales, a unidades, departamentos u organismos públicos o entidades distintos a los de su destino, respetando sus retribuciones..., modificando las en su caso la adscripción de los puestos de trabajo de los que sean titulares”. En el apartado 3, cuando se justifica la urgencia o la inaplazable necesidad, también se permite la **adscripción provisional** como paso previo a su provisión definitiva por el procedimiento ordinario.

No obstante lo anterior, si bien el legislador contempla estas situaciones excepcionales dentro del servicio activo para permitir una correcta gestión de los Recursos Humanos y poder atender necesidades del servicio, en algunos casos estas formas de provisión también pueden convertirse en instrumentos discrecionales e incluso arbitrarios por parte de los gestores o autoridades con competencias en materia de personal.

Aunque en ambos casos no se altera la situación administrativa de servicio activo, el paso por la comisión de servicios si se tendrá en cuenta, en su caso, para sus retribuciones, que podrán ser distintas, y por el tiempo de consolidación de grado personal, en el supuesto de ocupar puestos que tengan asignados niveles del complemento de destino superior al que tenía en su puesto de origen.

2. SERVICIOS ESPECIALES

Pasan a esta situación los funcionarios cuando ocupan temporalmente en cualquier administración pública cargos de elección, nombramiento, confianza o asesoramiento, en organismos internacionales y demás supuestos contemplados en el artículo 87 y que son:

- a) *Cuando sean designados miembros del Gobierno o de los órganos de gobierno de las Comunidades Autónomas y Ciudades de Ceuta y Melilla, miembros de las Instituciones de la Unión Europea o de las Organizaciones Internacionales, o sean nombrados altos cargos de las citadas Administraciones Públicas o Instituciones.*
- b) *Cuando sean autorizados para realizar una misión por periodo determinado superior a seis meses en Organismos Internacionales, Gobiernos o Entidades Públicas extranjeras o en programas de cooperación internacional.*
- c) *Cuando sean nombrados para desempeñar puestos o cargos en Organismos Públicos o entidades, dependientes o vinculados a las Administraciones Públicas que, de conformidad con lo que establezca la respectiva Administración Pública, estén asimilados en su rango administrativo a altos cargos.*
- d) *Cuando sean adscritos a los servicios del Tribunal Constitucional o del Defensor del Pueblo o destinados al Tribunal de Cuentas en los términos previstos en el artículo 93.3 de la ley 7/1988, de 5 de abril.*
- e) *Cuando accedan a la condición de Diputado o Senador de las Cortes Generales, miembros de las Asambleas Legislativas de las Comunidades Autónomas si perciben retribuciones periódicas por la realización de la función.*
- f) *Cuando se desempeñen cargos electivos retribuidos y de dedicación exclusiva en las Asambleas de las Ciudades de Ceuta y Melilla y en las Entidades Locales, cuando se desempeñen responsabilidades de órganos superiores y directivos municipales y cuando se desempeñen responsabilidades de miembros de los órganos locales para el conocimiento y la resolución de las reclamaciones económico-administrativas.*
- g) *Cuando sean designados para formar parte del Consejo General del Poder Judicial o de los Consejos de Justicia de las Comunidades Autónomas.*
- h) *Cuando sean elegidos o designados para formar parte de los Órganos Constitucionales o de los Órganos Estatutarios de las Comunidades Autónomas u otros cuya elección corresponda al Congreso de los Diputados, al Senado o a las Asambleas Legislativas de las Comunidades Autónomas.*
- i) *Cuando sean designados como personal eventual por ocupar puestos de trabajo con funciones expresamente calificadas como de confianza o asesoramiento político y no open por permanecer en la situación de servicio activo.*
- j) *Cuando adquieran la condición de funcionarios al servicio de organizaciones internacionales.*

- k) *Cuando sean designados asesores de los grupos parlamentarios de las Cortes Generales o de las Asambleas Legislativas de las Comunidades Autónomas.*
- l) *Cuando sean activados como reservistas voluntarios para prestar servicios en las Fuerzas Armadas.*

Mientras perdure esta situación de servicios especiales, los funcionarios “percibirán las retribuciones del puesto o cargo que desempeñen y no las que les correspondan como funcionarios de carrera, sin perjuicio del derecho a percibir los trienios que tengan reconocidos en cada momento. El tiempo que permanezcan en tal situación se les computará a efectos de ascensos, reconocimiento de trienios, promoción interna y derechos en el régimen de Seguridad Social que les sea de aplicación”. (Art.87.2)

Sin embargo, lo señalado en el párrafo anterior no será de aplicación “a los funcionarios públicos que, habiendo ingresado al servicio de las instituciones Comunitarias Europeas, o al de Entidades y Organismos asimilados, ejerciten el derecho de transferencia establecido en el estatuto de los Funcionarios de las Comunidades Europeas”.

Reingreso

Quienes se encuentren en situación de servicios especiales tendrán derecho, “al menos, a reingresar al servicio activo en la misma localidad, en las condiciones y con las retribuciones correspondientes a la categoría, nivel o escalón de la carrera consolidadas, de acuerdo con el sistema de carrera administrativa vigente en la Administración Pública a la que pertenezcan. Tendrán, asimismo, los derechos que cada Administración Pública pueda establecer en función del cargo que haya originado el pase a la mencionada situación. En este sentido, las Administraciones Públicas velarán para que no haya menoscabo en el derecho a la carrera profesional de los funcionarios públicos que hayan sido nombrados altos cargos, miembros del Poder Judicial o de otros órganos constitucionales o estatutarios o que hayan sido elegidos Alcaldes, retribuidos y con dedicación exclusiva, Presidentes de Diputaciones o de Cabildos o Consejos Insulares, Diputados o Senadores de las Cortes Generales y miembros de las Asambleas Legislativas de las Comunidades Autónomas. Como mínimo, estos funcionarios recibirán el mismo tratamiento en la consolidación del grado y conjunto de complementos que el que se establezca para quienes hayan sido Directores Generales y otros cargos superiores de la correspondiente Administración Pública”. (Art.87.3).

No obstante, la declaración de esta última situación “procederá en todo caso, en los supuestos que se determinen en el presente Estatuto y en las Leyes de Función Pública que se dicten en desarrollo del mismo”.

3. SERVICIOS EN OTRAS ADMINISTRACIONES PÚBLICAS

Pasan a esta situación administrativa los funcionarios cuando...

- **En virtud de procesos de transferencias o por procedimientos de provisión de puestos de trabajo obtengan destino en otra Administración Pública distinta a la que pertenecen.**

¿Qué derechos tienen?

- Se integran plenamente en la Función Pública de la Comunidad Autónoma respectiva, pasando a servicio activo, reconociendo el Grupo o Subgrupo del cuerpo o escala de procedencia, así como los derechos económicos inherentes a la posición en la carrera que tuviesen reconocido.

El EBEP también reconoce la igualdad entre todos los funcionarios propios de las Comunidades Autónomas con independencia de su Administración de procedencia.

- Los funcionarios que se encuentren en esta situación administrativa se rigen por la legislación de la Administración en la que están destinados de forma efectiva y conservan su condición de funcionario de la administración de origen y el derecho a participar en las convocatorias para la provisión de puestos de trabajo que se efectúen en esta última. Asimismo, el tiempo de servicio en las Administraciones Públicas en la que estén destinados se les computará como de servicio activo en su cuerpo o escala de origen.
- Esta posibilidad que se abre con esta modalidad de excedencia prevista en el EBEP fomentará la movilidad interadministrativa de los funcionarios siempre que se favorezca en su desarrollo legislativo. La ampliación de este *mercado interno* también tendrá otras ventajas para la función pública ya que contribuirá a mejorar el clima laboral interno e incluso la competitividad de los distintos organismos, departamentos o centros gestores de las administraciones Públicas. Los más innovadores o excelentes utilizarán esta posibilidad para atraer talento en forma de capital humano.
- Cuando los funcionarios reingresen a la Administración de origen se les reconocerán todos los derechos por los progresos alcanzados en su carrera profesional.
- Esta situación administrativa precisa desarrollo legislativo y reglamentario de acuerdo a la movilidad prevista en el art. 84 del EBEP. De ese desarrollo también dependerá que se incremente la movilidad y ese mercado interno entre empleados públicos de distintas administraciones.

4. EXCEDENCIA

La excedencia de los funcionarios de carrera podrá adoptar alguna de las siguientes modalidades previstas en el EBEP:

- A. Excedencia voluntaria por interés particular**
- B. Excedencia voluntaria por agrupación familiar**
- C. Excedencia por cuidado de familiares**
- D. Excedencia por razón de violencia de género**

A) Excedencia voluntaria por interés particular

- Los funcionarios de carrera podrán obtener la excedencia voluntaria por interés particular cuando hayan prestado servicios efectivos en cualquiera de las Administraciones Públicas durante un periodo mínimo de cinco años inmediatamente anteriores.

- No obstante, las Leyes de Función Pública que se dicten en desarrollo del presente Estatuto podrán establecer una duración menor del período de prestación de servicios exigido.
- La concesión de excedencia voluntaria por interés particular mantiene la subordinación a las necesidades del servicio debidamente motivadas. Asimismo, esta modalidad de excedencia no podrá declararse cuando se le esté instruyendo expediente disciplinario al solicitante.
- Procederá declarar de oficio la excedencia voluntaria por interés particular cuando finalizada la causa que determinó el pase a una situación distinta a la de servicio activo, se incumpla la obligación de solicitar el reingreso al servicio activo en el plazo que se determine.
- Quienes se encuentren en situación de excedencia por interés particular no devengarán retribuciones, ni trienios ni derechos inherentes a la Seguridad Social.

B) Excedencia voluntaria por agrupación familiar

- Podrá concederse la excedencia voluntaria por agrupación familiar sin el requisito de haber prestado servicios efectivos en cualquiera de las Administraciones Públicas durante el periodo establecido a los funcionarios cuyo cónyuge resida en otra localidad por haber obtenido y estar desempeñando un puesto de trabajo de carácter definitivo como funcionario de carrera o como laboral fijo en cualquiera de las Administraciones Públicas o algunos de sus Organismos públicos.
- Si bien la ley es clara y concisa con el término cónyuge para ser acreedor de este derecho, en los acuerdos sociales con algunas administraciones se hace una interpretación más amplia acorde a las nuevas formas de familia.
- Quienes se encuentren en situación de excedencia voluntaria por agrupación familiar no devengarán retribuciones, ni les será computable el tiempo que permanezcan en tal situación a efectos de ascensos, trienios y derechos en el régimen de Seguridad Social que les sea de aplicación.

C) Excedencia por cuidado de familiares

- Los funcionarios de carrera tendrán derecho a un período de excedencia de duración no superior a **tres años** para atender al cuidado de cada hijo, tanto cuando lo sea por naturaleza como por adopción o acogimiento permanente o preadoptivo, a contar desde la fecha de nacimiento o, en su caso, de la resolución.
- Igualmente tendrán derecho a un período de excedencia de duración no superior a tres años, para atender al cuidado de un familiar que se encuentre a su cargo, hasta el segundo grado inclusive de consanguinidad o afinidad que por razones de edad, accidente, enfermedad o discapacidad no pueda valerse por sí mismo y no desempeñe actividad retribuida. Que no realice actividad retribuida no equivale a no recibir rentas, pensiones, etc, que si es compatible con este derecho. Lo que justifica esta

excedencia es la dependencia y movilidad del familiar, que precisa de ayuda o asistencia de otra persona.

- El tiempo de permanencia en esta situación será computable a efectos de trienios, carrera y derechos en el régimen de Seguridad Social que sea de aplicación. El puesto de trabajo desempeñado se reservará, al menos, durante dos años.
- Los funcionarios en esta situación podrán participar en los cursos de formación que convoque la Administración.

D) Excedencia por razón de violencia de género

- Esta excedencia, excepcional, supone una discriminación positiva a favor de las mujeres que hayan sufrido violencia de género.
- Las funcionarias víctimas de violencia de género, para hacer efectiva su protección o su derecho a la asistencia social integral, tendrán derecho a solicitar la situación de excedencia sin tener que haber prestado un tiempo mínimo de servicios previos y sin que sea exigible plazo de permanencia en la misma.
- Durante los seis primeros meses tendrán derecho a la reserva del puesto de trabajo que desempeñaban, siendo computable dicho período a efectos de antigüedad, carrera y derechos del régimen de Seguridad Social que sea de aplicación. Es posible la prórroga hasta los 18 meses.
- Durante los dos primeros meses de esta excedencia la funcionaria tendrá derecho a percibir las retribuciones íntegras.

5. SUSPENSIÓN DE FUNCIONES

Durante esta situación se produce una privación temporal del ejercicio de las funciones y de los derechos inherentes a la condición de funcionario. Esta suspensión podrá ser provisional o firme.

Suspensión provisional

La suspensión provisional no tiene una naturaleza sancionadora sino que es una medida cautelar, que debe ser motivada, consistente en apartar al funcionario de su puesto de trabajo con el fin de instruir un procedimiento disciplinario o bien un proceso judicial.

La suspensión provisional judicial la adopta el juez dentro de un proceso penal. Cuando es administrativa la suspensión la adopta la autoridad que ordenó la incoación del expediente.

Su duración no puede exceder de seis meses, salvo en caso de paralización del procedimiento imputable al interesado. Si la suspensión se adoptara durante la tramitación de un procedimiento judicial se mantendrá por el tiempo a que se extienda la prisión provisional

u otras medidas decretadas por el juez que determinen la imposibilidad de desempeñar el puesto de trabajo

Cuando la suspensión es provisional no supone la pérdida del puesto de trabajo y el funcionario tendrá derecho a percibir las retribuciones básicas. Antes de la entrada en vigor del EBEP, estas retribuciones eran del 75% de las básicas (sueldo, pagas extraordinarias y antigüedad).

- Si esta suspensión no adquiere firmeza, el tiempo de la misma se computará como de servicio activo, incorporándose el funcionario de inmediato a su puesto, reconociéndosele los derechos económicos, que deberán ser regularizados en su nómina, compensándosele las retribuciones detraídas.
- Si esa suspensión por el contrario fuese elevada a definitiva, el funcionario tendrá que devolver las retribuciones básicas percibidas durante el tiempo que haya durado la suspensión provisional. Asimismo el tiempo permanecido en esa suspensión será computado para cumplir el tiempo de suspensión firme.

Suspensión firme

El funcionario declarado en la situación de suspensión quedará privado durante el tiempo de permanencia en la misma del ejercicio de sus funciones y de todos los derechos inherentes a su condición.

- La suspensión firme se impondrá en virtud de sentencia dictada en causa criminal o en virtud de sanción disciplinaria. La suspensión firme por sanción disciplinaria no podrá exceder de seis años. De ser superior ocasionaría la pérdida del puesto de trabajo y de la condición de funcionario.
- El funcionario declarado en la situación de suspensión de funciones no podrá prestar servicios en ninguna Administración Pública ni en los Organismos públicos, Agencias, o Entidades de derecho público dependientes o vinculadas a ellas durante el tiempo de cumplimiento de la pena o sanción.

6. EL REINGRESO AL SERVICIO ACTIVO

Anteriormente, en el apartado 2 de Servicios Especiales, se ha abordado el reingreso concreto para esa situación administrativa porque el EBEP así lo contempla aunque ya advierte que precisa de desarrollo legislativo.

Con carácter general para todas las situaciones administrativas lo confirma el EBEP en su artículo 91, que nos remite a una posterior reglamentación de plazos, procedimientos y condiciones, en cada caso, para solicitar el reingreso al servicio activo de los funcionarios de carrera que han estado afectados por alguna situación administrativa distinta a la de servicio activo.

Mientras se produce esta nueva reglamentación, la vigente de aplicación establece que con carácter general se efectuará mediante la participación en convocatorias de concurso o libre designación o bien por reasignación de efectivos. Este último caso es de aplicación

cuando los funcionarios se encuentren en expectativa de destino o en excedencia forzosa también por expectativa de destino.

El reingreso también puede producirse por adscripción provisional, condicionada a las necesidades del servicio y a los requisitos exigidos, en su caso.

Hay que recordar que hasta tanto no se promulgue una nueva reglamentación de las situaciones administrativas los gestores de recursos humanos de las distintas administraciones públicas también tendrán que abordar eventuales solicitudes de reingreso al servicio activo de funcionarios que se encuentran en situaciones administrativas distintas a las contempladas en el nuevo EBEP. Para ello habrá que tener aún en cuenta, en lo que no contradiga al propio EBEP, lo establecido en el Real Decreto 365/1995, de 10 de marzo, por el que se aprueba el Reglamento de Situaciones Administrativas de los Funcionarios Civiles de la Administración General del Estado, de aplicación supletoria en otras administraciones, y la legislación autonómica, en su caso.

El Real Decreto 364/1995, también de 10 de marzo, de Ingreso, Provisión de Puestos de Trabajo y Promoción Profesional de los Funcionarios Civiles del Estado cuando no se oponga el EBEP- y la normativa autonómica vigente en cada caso también puede ser de utilidad puntual para abordar toda la casuística del reingreso al servicio activo de los funcionarios de las distintas administraciones públicas.

Los funcionarios con reserva de su puesto de trabajo se reincorporarán a su puesto de origen, previa solicitud. De no hacerlo pasarán a la situación de excedencia voluntaria por interés particular.

7. SITUACIONES ADMINISTRATIVAS DEL PERSONAL LABORAL

Contemplado este supuesto en el artículo 92 del EBEP, nos remite al Estatuto de los Trabajadores y a la negociación colectiva. La tendencia general, cuando se ha producido negociación colectiva, es a equiparar las situaciones administrativas de ambos regímenes jurídicos para homogenizar las normas, facilitar la gestión y evitar agravios entre empleados públicos de una misma plantilla.

De no existir en la negociación colectiva acuerdos concretos en esta materia, el personal laboral podría encontrarse en una situación de desventaja respecto al personal funcionario tanto para pasar a otra situación distinta a la de servicio activo como a la hora de reincorporarse en el supuesto de no tener garantizada la reserva de su puesto de trabajo.

BIBLIOGRAFÍA:

Comentarios a la Ley del Estatuto Básico del Empleado Público. Varios autores. Director Miguel Sánchez Morón. Editorial Lex Nova. Valladolid. 1ª edición 2007. www.lexnova.es

Criterios para la aplicación del EBEP en el ámbito de la Administración Local. MAP (Marzo 2008)

RÉGIMEN DISCIPLINARIO

José Antonio Camacho Olmedo

*Titular de la Oficina Técnica de la Junta de Gobierno Local y
Jefe de Servicio de Alcaldía y Relaciones Institucionales.
Ayuntamiento de Almería.*

SUMARIO

1. PODER DISCIPLINARIO Y PODER DE DIRECCIÓN
2. ¿CUÁL ES EL RÉGIMEN DISCIPLINARIO QUE DISEÑA EL ESTATUTO?
3. ÁMBITO DE APLICACIÓN
4. ¿QUÉ PRINCIPIOS INSPIRAN EL RÉGIMEN DISCIPLINARIO DEL ESTATUTO?
5. ¿CÓMO SE DEFINEN LOS SUJETOS RESPONSABLES?
6. ¿CÓMO SE TIPIFICAN LAS FALTAS DISCIPLINARIAS?
7. ¿CUÁL ES EL NUEVO CUADRO DE SANCIONES?
8. ¿CÓMO SE REGULA LA PRESCRIPCIÓN?
9. ¿CÓMO SE REGULA EL PROCEDIMIENTO DISCIPLINARIO?
10. CONCLUSIÓN.

1. PODER DISCIPLINARIO Y PODER DE DIRECCIÓN

¿Existe política disciplinaria en las Administraciones Públicas? ¿Qué finalidad o finalidades se persiguen cuando se decide instruir un procedimiento disciplinario? Y cuando, finalmente, éste concluye, ¿qué objetivos se cumplen realmente y qué incidencia tiene este hecho, si es que la tiene, en el buen funcionamiento del Sistema de Dirección Integral de Recursos Humanos de la organización de que se trate? Raramente, los gestores públicos de personal y, de modo especial, los que sirven en las Administraciones Públicas, pueden dar una respuesta afortunada a éstas y a otras preguntas. El ejercicio de la potestad disciplinaria¹ suele carecer de unos objetivos específicos y, con harta frecuencia, su fundamentación misma se pone en duda.

Si algo puede afirmarse, sin temor a equivocarnos, es que, en la práctica totalidad de las organizaciones públicas, a la hora de hacer uso de su potestad disciplinaria, predomina, de manera absoluta, la gestión operativa, de eficacia reactiva y a corto plazo, frente a la gestión estratégica, proactiva y a medio y largo plazo. Vincular la estrategia y el régimen disciplinario resulta hoy una aspiración casi utópica.

La cuestión cobra si cabe más importancia en una época como la nuestra, que ha sido calificado como el “Siglo de los Deberes”², una vez consolidado, al menos, en nuestro ámbito, y con la lógicas matizaciones, el reconocimiento y la protección legal de los derechos de las personas, en general, y de los empleados, en particular.

No se trata de una situación exclusiva del sector público. Por ello, puede ser ilustrativo para delimitar la situación actual del ámbito público una breve referencia al poder disciplinario en las organizaciones de titularidad privada y su relación indubitada con el poder de dirección.

Esta última conclusión se sustenta en la misma esencia de la relación laboral. La titulari-

1 El incumplimiento por parte de los empleados públicos de los deberes que la Ley les impone determina un triple juego de responsabilidades: civil, como cualquier otra persona, conforme al artículo 1902 y siguientes del Código Civil; patrimonial, para la propia Administración, pero con acción de regreso frente al empleado, prevista en los artículos 139 y siguientes de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones públicas y del Procedimiento Administrativo Común; y, por último, penal, conforme al Código de este ámbito. A estos tres tipos de responsabilidades, algunos añaden la contable.

2 FERNÁNDEZ CAVEDA, A: El siglo de los deberes. Especial Directivos, nº 40, Abril, 2005.

dad del poder disciplinario deriva del propio contrato de trabajo y es reconocida por la Ley al empresario, como atribución propia de aquél a quien se encomienda la función directora y controladora del desarrollo y cumplimiento de las obligaciones laborales. Naturalmente, la Ley reconoce al empresario la titularidad de un verdadero derecho, pero como es obvio, no le obliga a ejercerlo, por lo que, ante incumplimientos determinados, puede no hacer uso de sus atribuciones. Por ello, puede afirmarse que el poder disciplinario que se le otorga al empresario no deja de ser una consecuencia lógica del poder de dirección, que le reconocen los artículos 1.1, 5.c) y 20 del Texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores, aprobado por Real Decreto Legislativo 1/1.995, de 24 de marzo.

Ahora bien, mientras que el artículo 5, letra c) se limita a recoger, entre los deberes laborales de los trabajadores, el de “*cumplir las órdenes e instrucciones del empresario en el ejercicio regular de sus facultades directivas*” y el artículo 20 desarrolla los deberes del trabajador y los correlativos derechos del empresario, en cuanto a la dirección y control de la actividad laboral, hasta asignar al poder empresarial la capacidad para determinar cada concreta prestación laboral, el artículo 1.1 posee una mayor amplitud, al identificar a la empresa con un ámbito de organización y dirección, en el que confluyen normalmente múltiples relaciones de trabajo³

¿Varía en algo la titularidad o el ejercicio de la potestad disciplinaria en el ámbito público? Desde luego, si nos referimos a las entidades públicas empresariales, no existen variaciones relevantes. Aún más cabría decir respecto a las Administraciones Públicas, que gozan del poder de *imperium*, pese a las diferencias legales que plantea su régimen de personal y, sin embargo, no siempre los titulares del poder de dirección público son conscientes de su verdadera fundamentación y de la finalidad de sus prerrogativas.

Así, el artículo 4, apartado 1, letra f) de la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases de Régimen Local reconoce la potestad sancionadora, entre aquéllas que les corresponden a las Entidades Locales, como Administraciones públicas de carácter territorial, dentro de la esfera de sus competencias y cuyo ejercicio compete a los titulares del poder político. La potestad disciplinaria forma parte de la sancionadora, como parece evidente. Pero es algo más, ya que constituye un subsistema, dentro del Sistema de Dirección Integral de Recursos Humanos de cada organización. De la misma manera que ha de existir una política retributiva de la organización, debería existir una política disciplinaria específica⁴. Y, sin embargo, no siempre los gestores son conscientes de la necesidad de su correcto ejercicio, como una parte más, y no precisamente menor, del sistema⁵.

3 Este último precepto es ciertamente expresivo cuando, al fijar el ámbito de aplicación de la citada Ley, señala que será aplicable “*a los trabajadores que voluntariamente presten sus servicios retribuidos por cuenta ajena y dentro del ámbito de organización y dirección de otra persona, física o jurídica, denominada empleador o empresario*”.

4 RODRÍGUEZ FERNÁNDEZ, A: “El problema de los Recursos Humanos en la Administración Pública”, en la obra colectiva Los recursos humanos en la Administraciones públicas, Editorial TECNOS, S.A. Madrid, 1995, destacó la dificultad de diseñar una política general de recursos humanos en la Administración pública, pese a haber ido acercándose ésta al sector privado, desde una óptica gerencialista, como expuso Zan (1989), en el marco de la eficiencia política o negociada; dificultad que se acrecienta al diseñar mecanismos de control, ya que éstos no siguen una dirección única, al ser ésta contraria a las características propias de una sociedad mosaico.

5 Esa misma omisión se observa en muchos autores, que, al describir el sistema de recursos humanos, omiten toda referencia a la política disciplinaria. Lo más frecuente es que la llamada disciplina laboral se integre en la clásica función de administración de personal, vinculada al manejo burocrático, en relación con el personal de una organización. Entre otros, PUCHOL, L Dirección y Gestión de Recursos Humanos, Editorial DIAZ DE SANTOS, 4ª Edición actualizada, Madrid 2000. Por el contrario, los autores que analizan la gestión de recursos humanos, desde una perspectiva pública, no suelen omitir la referencia al régimen disciplinario, adoptando un enfoque jurídico (CORTÉS, JV; GONZALO, J y SANZ, B: La gestión del personal en la Administración Local, Diputación

La Comisión de Expertos, en su Informe de abril de 2005, que sirvió de base o, mejor dicho, debió servir para la redacción del Estatuto Básico, se planteó este hecho y se cuestionó *“si el régimen disciplinario vigente, al menos el que se establece con carácter general, cumple efectivamente su finalidad, añadiendo que “quizás sea así, en términos generales, desde el punto de vista de la tipificación de las infracciones y otros aspectos legales sustantivos, pero resulta muy dudoso por lo que se refiere a su aplicación práctica”.*

A partir de este análisis, la Comisión señaló que *“algunos de los defectos más notorios que nos llevan a esta conclusión son la insuficiente regulación de las sanciones y, sobre todo, la aplicación de unos principios y de unos procedimientos excesivamente garantistas, que dificultan el ejercicio efectivo de la potestad disciplinaria”*, lo que encuentra su causa última en la aplicación mecánica al régimen disciplinario de los principios y reglas del procedimiento sancionador y, en última instancia, del proceso penal.⁶

Probablemente, en la generación de este problema ha influido, sobremanera, un excesivo proteccionismo de la posición del empleado público, que, muchas veces, ha sido alimentada, justamente, por las actuaciones arbitrarias de los titulares del poder político. Pero esto se ha hecho arrinconando la implantación de una verdadera cultura de la responsabilidad, que acerque la Administración a la sociedad, aunque controlando, en todo caso, la arbitrariedad⁷. El resultado ha sido un régimen disciplinario, de corte administrativo y garantista, de la posición del empleado y, por ello, lento, burocrático, ineficaz, ajeno a la realidad de la gestión de personas y a las exigencias de una organización moderna y orientada a la ciudadanía y, al contrario, más propio del modelo tradicional⁸.

2. ¿CUÁL ES EL RÉGIMEN DISCIPLINARIO QUE DISEÑA EL ESTATUTO?

A diferencia de las grandes afirmaciones que vierte el Estatuto, respecto a su propia aportación, en materias como el Código de Conducta⁹, la Exposición de Motivos adelanta que *“el Estatuto, de conformidad con su carácter básico, se limita a ordenar los principios a que debe someterse el ejercicio de esta potestad pública respecto de los empleados públicos, tipifica las infracciones muy graves y amplía el abanico de posibles sanciones”*, añadiendo que, por lo demás, *“se remite ampliamente a la legislación que, en su desarrollo, dicten el Estado y las Co-*

de Valencia, Valencia, 2006).

6 Informe de la Comisión de Expertos, Capítulo XVIII, apartado 121, página

7 VARONA ARCINIEGA, JA: Propuesta de una nueva gestión municipal, Consejería de Gobernación, Junta de Andalucía, 2002, (página 37) propone introducir en las instituciones una nueva cultura de responsabilidad, que se oriente hacia la sociedad, por un lado, y hacia dentro de la organización, por otro, que fomente la responsabilidad por la consecución de resultados.

8 PUCHOL, L: ob. cit. menciona, como ejemplo representativo del cambio cultural experimentado en la configuración de las organizaciones de ayer y de hoy, el Reglamento de Régimen Interior del Banco Huddleston and Bradford, aprobado en Londres en 1854, cuyo primera regla, de las diez de las que constaba, señalaba lo siguiente: “1. El temor de Dios, la limpieza y la puntualidad son factores indispensables de una buena empresa”.

9 Capítulo VI, del Título III de la Ley 7/2007, de 12 de abril, del Estatuto Básico del Empleado Público, que comprende los artículos 52 a 54. La Exposición de Motivos del Estatuto llega a señalar lo siguiente: *“Por primera vez se establece en nuestra legislación una regulación general de los deberes básicos de los empleados públicos, fundada en principios éticos y reglas de comportamiento, que constituye un auténtico código de conducta”.*

munidades Autónomas en el ámbito de sus respectivas competencias”; modestas pretensiones para un subsistema tan necesitado de reformas.

De entrada, la introducción de la nueva regulación de los deberes de los empleados públicos y del llamado *Código de Conducta* condiciona el régimen disciplinario que establece el Estatuto Básico. La Exposición de Motivos atribuye al Código de Conducta una *“finalidad pedagógica y orientadora”*, pero también reconoce que es un *“límite de las actividades lícitas, cuya infracción puede tener consecuencias disciplinarias”*. De ahí que el artículo 52, párrafo segundo, incorporado en el trámite parlamentario, puntualice que los *“principios y reglas establecidos en este Capítulo (Capítulo VI Deberes de los empleados públicos. Código de conducta) informarán la interpretación y aplicación del régimen disciplinario de los empleados públicos”*.

En un plano más concreto, el Título VII de la Ley 7/2007, de 12 de abril, del Estatuto Básico del Empleado Público, en sus artículos 93 a 98, regula el nuevo régimen disciplinario de los empleados públicos, dedicando cada uno de sus preceptos a las siguientes materias:

- Artículo 93. Responsabilidad disciplinaria.
- Artículo 94. Ejercicio de la potestad disciplinaria.
- Artículo 95. Faltas disciplinarias.
- Artículo 96. Sanciones.
- Artículo 97. Prescripción de las faltas y sanciones.
- Artículo 98. Procedimiento disciplinario y medidas provisionales.

Su regulación difiere en aspectos muy notables de la que se contenía en los dos intentos fallidos de aprobación de un estatuto común para los funcionarios públicos, promovidos por los Ministros Rajoy y Acebes¹⁰ y continuado por el Ministro Posada. Es digno de destacar las notables variaciones que ha sufrido esta materia, en la redacción que se le dado a los preceptos que lo han pretendido regular, lo que es muy representativo de la notable diferencia de criterios que pueden inspirar una materia tan amplia como la que nos ocupa.

El resultado final, que a continuación examinaremos, se complementa, no obstante, con otras disposiciones que no se hallan en el Estatuto y que conforman el marco legal vigente:

- a) El Real Decreto 33/1986, de 10 de enero, por el que se aprueba el Reglamento de Régimen Disciplinario de los funcionarios de la Administración del Estado, de aplicación directa al personal de la actual Administración General del Estado, Militar y de la Seguridad Social (artículo 1.1 de la Ley 30/1984, de 2 de agosto), y de aplicación supletoria, al resto de personal funcionario de las Administraciones Públicas, en lo que sea compatible (Disposición final cuarta de la Ley 7/2007), entre los que se incluye el personal al servicio de las Entidades Locales.

10 Los dos intentos que impulsó, en su día, el Gobierno de la Nación, fracasaron, en buena medida, por el deseo de lograr un consenso casi unánime entorno a su contenido, en especial, con el principal grupo de la oposición y con los grupos nacionalistas, vasco y catalán, lo cual es por sí mismo totalmente deseable en proyectos troncales del Estado, como éste, pero, en términos de lógica parlamentaria, en el caso del segundo proyecto, resultaba además innecesario, al contar el Gobierno con mayoría absoluta. De hecho, el actual Estatuto Básico no contó con el respaldo del principal grupo de la oposición, anteriormente en el gobierno y, sin embargo, fue aprobado. ¿Fue solo una cuestión de principios?

- b) La legislación laboral y los convenios colectivos, para el personal laboral, en lo que sea igualmente compatible (artículo 93.4 y Disposición final cuarta)¹¹.
- c) Las Leyes de Función Pública que se dicten en desarrollo del Estatuto (artículo 93.1).
- d) El artículo 46 del Real Decreto 1174/1987, de 18 de septiembre, de Régimen Jurídico de los funcionarios de Administración Local con habilitación de carácter nacional (actualmente, con habilitación de carácter estatal), en tanto no se lleve a cabo el desarrollo legislativo por las Comunidades Autónomas, previsto en el apartado 6 de la Disposición adicional segunda del Estatuto, correspondiendo, de conformidad con este último precepto, al Ministerio de Administraciones Públicas, *“la resolución de los expedientes disciplinarios en los que el funcionario se encuentre destinado en una Comunidad distinta a aquélla en la que se incoó el expediente”*¹²
- e) Las especificidades del régimen disciplinario de la Policía Local, similar al del Cuerpo Nacional de Policía, cuya singularidad se respeta¹³, en virtud del artículo 4 e), que reconoce la aplicación de las disposiciones de este Estatuto *“cuando así lo disponga su legislación específica”*.

Las citadas normas mantienen su vigencia en cada Administración pública hasta que se dicten las Leyes de Función Pública y las normas reglamentarias de desarrollo, en tanto no se opongan al Estatuto, por el juego combinado de su Disposición Derogatoria Única y de la Disposición Final Cuarta, apartado 3.

También mantienen su vigencia, en los términos que se han expuesto, en el ámbito de la Administración Local, los artículos 146 a 152 del Texto Refundido de las Disposiciones legales vigentes en materia de Régimen Local, aprobado por Real Decreto Legislativo 781/1986, de 18 de abril, así como los preceptos que se consideren vigentes del Decreto de 30 de mayo de 1952, por el que se aprobó el Reglamento de funcionarios de Administración Local, cuya vigencia se muestra incierta.

No obstante, algunos preceptos hay que interpretarlos por remisión a la legislación vigente, como el artículo 147, apartado 1, del citado Texto Refundido, que remite la tipificación

11 El régimen disciplinario del personal laboral se regula, con carácter general, por los artículos 45 y siguientes del Texto Refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores, aprobado por Real Decreto Legislativo 1/1995, de 24 de marzo. A partir de la entrada en vigor del Estatuto Básico, al personal laboral del sector público, incluido en el ámbito de aplicación del artículo 2 de esta última norma, se le aplicaría la regulación del Texto Refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores, solo en la medida en que su contenido fuera compatible con la nueva regulación del Estatuto Básico del Empleado Público, lo que limita considerablemente su aplicación efectiva.

12 Criterios para la aplicación del Estatuto Básico del Empleado Público en el ámbito de la Administración Local, elaborados por el Ministerio de Administraciones Públicas: apartado 3.6. También son de interés, aunque su contenido sea corto, 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, de las que se dio publicidad mediante Resolución de 21 de junio de 2007 (BOE número 150, de 23 de junio de 2007)

13 El régimen disciplinario de la Policía Local se rige por normas diferentes a las que se aplican al resto de funcionarios de la Administración Local, al remitirse la Ley Orgánica 2/1986, de 13 de marzo, de Fuerzas y Cuerpos de Seguridad, conforme a sus artículos 6, 27 y 52, al régimen disciplinario del Cuerpo Nacional de Policía y, en concreto, al Real Decreto 884/1989, de 14 de julio. El resto de la normativa que se ha transcrito les sería de aplicación solo con carácter supletorio.

de las faltas disciplinarias muy graves a la “*legislación básica de la función pública*”, anteriormente constituida por el artículo 31 de la Ley 30/1984, de 2 de agosto, de Medidas para la Reforma de la Función Pública, derogado, de forma explícita, por la Disposición derogatoria única, letra b) del Estatuto Básico.

Con estas matizaciones, podemos afirmar que, en líneas generales, el régimen disciplinario tras el Estatuto ha sufrido pocas novedades, pero sí significativas, como iremos viendo.

3. ÁMBITO DE APLICACIÓN

La normativa que contiene el Estatuto es de aplicación inmediata y tiene carácter básico para todas las Administraciones Públicas desde la entrada en vigor del Estatuto, el día 13 de mayo de 2007, conforme a su Disposición final cuarta, apartado 1, de la mencionada Ley.

Entrando en su contenido, el artículo 93 del Estatuto, bajo el enunciado de “*Responsabilidad disciplinaria*” señala lo siguiente:

- “1. *Los funcionarios públicos y el personal laboral quedan sujetos al régimen disciplinario establecido en el presente Título y en las normas que las Leyes de Función Pública dicen en desarrollo de este Estatuto (...)*
4. *El régimen disciplinario del personal laboral se regirá, en lo no previsto en el presente Título, por la legislación laboral”.*

Como se puede apreciar, el nuevo régimen disciplinario que establece el Estatuto se aplica indistintamente, tanto a los funcionarios públicos como al personal laboral, siendo ésta una de las grandes novedades de su regulación (artículo 93.1).

Se sigue en ello las recomendaciones de la Comisión de Expertos, como en buena parte de este Título¹⁴, aunque con algunas diferencias inevitables, que iremos viendo.

Además, al personal laboral se le aplica, con carácter supletorio, la propia legislación laboral (artículo 93.4).

4. ¿QUÉ PRINCIPIOS INSPIRAN EL RÉGIMEN DISCIPLINARIO DEL ESTATUTO?

Evitando cualquier posible duda, el Estatuto reconoce expresamente la potestad disciplinaria de todas las Administraciones Públicas y, además, define los principios a los que debe someterse su ejercicio (artículo 94).

14 Así lo reconoce el que fuera presidente de la Comisión, Miguel SÁNCHEZ MORÓN, en la obra colectiva Comentarios a la Ley del Estatuto Básico del Empleado Público (Editorial LEX NOVA, Valladolid, Julio 2007), dentro del capítulo decimoquinto “Régimen disciplinario”, del que es autor, si bien también se lamenta de la excesiva influencia del régimen sancionador administrativo.

El artículo 94, bajo el enunciado de “Ejercicio de la potestad disciplinaria”, señala a este respecto, en sus apartados 1 y 2, lo siguiente:

- “1. Las Administraciones Públicas corregirán disciplinariamente las infracciones del personal a su servicio señalado en el artículo anterior cometidas en el ejercicio de sus funciones y cargos, sin perjuicio de la responsabilidad patrimonial o penal que pudiera derivarse de tales infracciones.
2. La potestad disciplinaria se ejercerá de acuerdo con los siguientes principios:
 - a. Principio de legalidad y tipicidad de las faltas y sanciones, a través de la predeterminación normativa o, en el caso del personal laboral, de los convenios colectivos.
 - b. Principio de irretroactividad de las disposiciones sancionadoras no favorables y de retroactividad de las favorables al presunto infractor.
 - c. Principio de proporcionalidad, aplicable tanto a la clasificación de las infracciones y sanciones como a su aplicación.
 - d. Principio de culpabilidad.
 - e. Principio de presunción de inocencia”.

El Estatuto Básico, en este precepto, se limita a recoger, en buena medida, la mayor parte de los principios que ya había establecido, con base en la regulación anterior, la jurisprudencia del Tribunal Supremo y del Tribunal Constitucional¹⁵.

De esta forma, se reconoce el rango legal explícito, en el campo disciplinario, de los siguientes principios:

- a) Principio de legalidad de las faltas y sanciones, también llamado de reserva de Ley, ya reconocido anteriormente, por el Tribunal Supremo (STS de 26 de octubre de 1984) y por el Tribunal Constitucional (STC 195/05).

Los artículos 25 y 36 de la Constitución reconocen este principio, con carácter general, y el artículo 127 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre lo vuelve a recoger, como parte de la potestad sancionadora que otorga a todas las Administraciones Públicas.

15 El Tribunal Supremo, entre otras, en Sentencia de 4 de diciembre de 1986, estableció que, partiendo de los artículos 9, 24 y 25 de la Constitución y dada la naturaleza cuasi – penal de la potestad disciplinaria, rigen en su ejercicio los principios de legalidad, tipicidad, culpabilidad y retroactividad de la Ley sancionadora más favorable. Esta doctrina, plenamente asentada en la jurisprudencia, encontró eco en algunos interesantes fallos de tribunales inferiores, como la Sentencia de la antigua Audiencia de Palma de Mallorca, de fecha 16 de febrero de 1988 (citada en Régimen Disciplinario del Personal Local, Ministerio para las Administraciones Públicas, Madrid, 1995), que menciona la sentencia del Tribunal Supremo de 9 de junio de 1986, que declaró que el ejercicio de la potestad disciplinaria ha de estar sujeto a “los criterios valorativos e interpretativos que presiden el derecho penal”. Entre los principios de esta naturaleza que se han citado por la jurisprudencia se encuentran los de legalidad (nullum crimen, nulla poena, sine lege), el de tipicidad (adecuación de un ilícito administrativo al supuesto contemplado por la norma legal), el de presunción de inocencia (artículo 24.2 de la Constitución Española), el de irretroactividad (artículo 9 de la Constitución), el de proporcionalidad, el non bis in idem y el de prescripción. No todos se recogen en el Estatuto.

En virtud de este principio, solo se pueden considerar faltas disciplinarias las infracciones cometidas por un empleado público, que previamente hayan sido calificadas como tales en una norma de rango legal e, igualmente, solo se podrán imponer aquellas sanciones que la Ley establezca.

Ello no excluye que el ejercicio efectivo de la potestad disciplinaria se desarrolle en normas de carácter reglamentario y, por tanto, subordinadas a la Ley¹⁶, lo que determina la nulidad radical o de pleno derecho de las ordenanzas locales que no respeten este principio¹⁷

- b) Principio de tipicidad de las faltas y sanciones, reconocido en el artículo 129 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre y ya consagrado por el Tribunal Constitucional¹⁸ y, anteriormente, por el Tribunal Supremo¹⁹.

En aplicación de este principio, solo son sancionables, disciplinariamente, las conductas expresamente previstas como faltas susceptibles de sanción, naturalmente en una norma de rango legal, en los términos que se han expuesto en el apartado anterior.

No cabe analogía²⁰, de modo que no son faltas disciplinarias las conductas semejantes a otras previstas legalmente, pero carentes de cobertura expresa²¹. La interpretación de lo que constituye o no falta disciplinaria ha de ser, pues, restrictiva.

- c) Principio de irretroactividad de las disposiciones sancionadoras no favorables y retroactividad de las favorables. Se trata de un principio ya recogido en el artículo 9, apartado 3 de la Constitución Española y en el artículo 128 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, y que está tomado de la legislación penal, aunque su base se encuentre en la normativa civil²²

En virtud de este principio, se ha de aplicar la legislación vigente en el momento en el que se realice la conducta presuntamente infractora, tanto para la calificación de la falta, como para la determinación de la sanción.

Sin embargo, este principio presenta una notable matización, ya que, si se produjera una modificación legislativa, no se podría aplicar una normativa más gravosa que la anterior a

16 Entre otras, Sentencias 42/1987 y 195/2005, del Tribunal Constitucional.

17 Entre otras, Sentencia del Tribunal Supremo de 2 de enero de 1989.

18 Sentencias de 8 de junio de 1981, 15 de octubre de 1982 y 20 de abril y 21 de diciembre de 1989, entre otras.

19 El Tribunal Supremo, en Sentencia de 14 de mayo de 1977, estableció que la calificación de una conducta como determinante de infracción administrativa, no es facultad de la Administración sino propiamente actividad jurídica de aplicación de normas que exige, como presupuesto objetivo, su encuadre en el tipo legalmente establecido.

20 El artículo 4, apartado 1, del Código Civil, define la analogía, señalando lo siguiente: "Procederá la aplicación analógica de las normas cuando éstas no contemplen un supuesto específico, pero regulen otro semejante entre los que se aprecie identidad de razón".

21 Sentencias del Tribunal Supremo de 23 de enero de 1981 y de 7 de noviembre de 1984, entre otras.

22 El artículo 9, apartado 3 de la Constitución, en relación con el artículo 25, apartado 1 del mismo texto legal, ya establecen que "nadie puede ser sancionado por acciones u omisiones que en el momento de producirse no constituyan... infracción administrativa según la legislación vigente en aquel momento." Por su parte, el artículo 2, apartado 3 del Código Civil, con carácter general, establece lo siguiente: "Las leyes no tendrán efecto retroactivo si no dispusieren lo contrario".

hechos realmente acaecidos bajo la vigencia de ésta, pero sí la que fuera más beneficiosa²³, lo cual no deja de ser una excepción al principio general de irretroactividad²⁴.

- d) Principio de proporcionalidad en la clasificación y aplicación de las infracciones y de las sanciones. El artículo 131 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, reseña este principio, refiriéndolo al procedimiento sancionador general.

Al igual que los anteriores, el principio de proporcionalidad ya había sido reconocido por la jurisprudencia del Tribunal Supremo y del Tribunal Constitucional, unas veces como límite en la aplicación de la norma²⁵ y otras como freno de la discrecionalidad de la Administración en la calificación de la sanción²⁶.

La aplicación de este principio se traduce en la necesidad de ponderar las circunstancias que llevan a calificar un hecho como constitutivo de una falta disciplinaria y, asimismo, como leve, grave o muy grave, así como a la hora de determinar la sanción adecuada. Por tanto, no cabe imponer siempre la sanción en su grado máximo, prescindiendo de las circunstancias del caso, ni resulta adecuada a la Ley la imposición de sanciones persiguiendo otros objetivos que no sean los propios hechos acaecidos²⁷.

- e) Principio de culpabilidad. El artículo 130 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, ya le había otorgado rango legal en el procedimiento sancionador general y constituye una pieza angular del sistema disciplinario. No se puede sancionar a un empleado público sin que sea declarado culpable, esto es, que le sea reprochable o imputable la comisión de los hechos susceptibles de sanción disciplinaria.

En nuestro Derecho disciplinario, no se reconoce la responsabilidad objetiva o sin culpa²⁸. Para ser declarado infractor, se precisa que el autor de la infracción sea declarado responsable, por acción o por omisión, según la tipificación de la falta y bien por haber actuado de forma voluntaria y consciente (dolo), bien por haberlo hecho de forma negligente²⁹.

Pero, además, se hace necesario que ello se pruebe en el marco del procedimiento instruido al efecto, corriendo la carga de la prueba al que promueva el expediente incoado que, en este caso, solo puede serlo la Administración³⁰.

23 Entre la abundante jurisprudencia que ha reconocido su aplicación podemos citar las Sentencias del Tribunal Supremo de 20 de junio de 1986 y de 4 de junio de 1987, 5 de abril de 1988.

24 La importancia de esta excepción (formulada, de manera positiva, como principio de retroactividad de la norma más favorable) es enorme, ya que su inaplicación, en los casos que proceda, se considera una vulneración del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva, pese a no ser por sí mismo un derecho susceptible de amparo constitucional (Sentencia del Tribunal Constitucional 184/1992).

25 Así, en la Sentencia del Tribunal Constitucional 62/1982, de 15 de abril.

26 Así, en la Sentencia del Tribunal Supremo de 27 de octubre de 1986.

27 Los recientes ejemplos de sanciones impuestas en el ámbito judicial, así como el debate público que se ha abierto y las muestras de intromisión del poder ejecutivo en su valoración, son una buena prueba de las dificultades que ofrece el cumplimiento correcto del principio de proporcionalidad. La frase *Vae victis* sigue manteniéndose vigente en la actualidad.

28 Sentencia del Tribunal Constitucional 264/1991, de 19 de diciembre.

29 Sentencia del Tribunal Supremo de 20 de diciembre de 1996

30 En vía de recurso, por el contrario, si en el expediente hubiera quedado acreditada la culpabilidad del infractor, corresponde a éste destruir la presunción de legalidad de la que gozan los actos administrativos (Sentencia del

- f) Principio de la presunción de inocencia. El artículo 137 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, recoge esta presunción, que se aplica en todos los procedimientos administrativos sancionadores y en los del orden penal.

En virtud de este conocido principio, y trasladándolo al ámbito disciplinario, se presume que todos los empleados públicos son inocentes o, *sensu contrario*, no son responsables de las presuntas infracciones que se les imputen, si bien, como presunción *iuris tantum*, admite prueba en contrario, por lo que puede demostrarse su inexactitud por parte de la Administración. La carga de la prueba corresponde, pues, a la Administración, como impulsora del procedimiento³¹.

Al margen de los principios que enumera el artículo 94, en sus apartados 1 y 2, y que se han descrito, han de tenerse en cuenta en el régimen disciplinario otros que los complementan.

Entre ellos cabe destacar el principio *non bis in idem*, recogido en el artículo 133 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, pero omitido en el Estatuto³², por el que no se puede sancionar, de nuevo, unos hechos ya sancionados, penal o administrativamente, si se aprecia absoluta identidad de sujetos, hechos y fundamentos³³. Su omisión parece venir motivada por las dificultades que plantea su aplicación en el ámbito disciplinario, cuando concurren una doble sanción, penal y disciplinaria, pero resulta desconcertante, precisamente por los problemas que origina en este ámbito. El Estatuto se milita a regular el aspecto más sencillo, cual es el procedimental, sin afrontar todas sus consecuencias. Así, el artículo 94, apartado 3, se limita a afirmar: “Cuando de la instrucción de un procedimiento disciplinario resulte la existencia de indicios fundados de criminalidad, se suspenderá su tramitación poniéndolo en conocimiento del Ministerio Fiscal. Los hechos declarados probados por resoluciones judiciales firmes vinculan a la Administración”.

Aunque ésta no es la única omisión, ya que tampoco se mencionan otros tan importantes, como el derecho a la asistencia letrada, recogido en el artículo 24 de la Constitución, pero ausente de la regulación específica del régimen disciplinario, lo que tantos problemas y debates ha originado, durante estos años y, lo que sí parece más adecuado, los principios que inspiran la actuación de las Administraciones Públicas³⁴, ya previstos en otros preceptos o normas legales.

5. ¿CÓMO SE DEFINEN LOS SUJETOS RESPONSABLES?

La responsabilidad de los sujetos se regula en el artículo 93, apartados 2 y 3, del Estatuto, en los siguientes términos:

Tribunal Supremo de 23 de noviembre de 1992).

31 Sentencia del Tribunal Supremo de 17 de mayo de 1990.

32 Su aplicación en el ámbito sancionador, en general, y disciplinario, en particular, ha sido objeto de una extensísima y copiosa jurisprudencia, que lo ha delimitado, en profundidad (Vid, entre otras, las Sentencias del Tribunal Constitucional 2/1981, 77/1983, 94/1986 o 3/1990; y las Sentencias del Tribunal Supremo de 2 de junio de 1986, 9 de marzo de 1987, 1 de junio de 1988, 16 de enero de 1991 o 30 de mayo de 2000, entre otras).

33 Sentencia del Tribunal Supremo de 16 de noviembre de 1994.

34 Entre estos principios cabe mencionar los de origen constitucional, como el de seguridad jurídica (artículo 9), el clásico *in dubio pro reo* (artículo 24.2) o el de eficacia y los demás a los que han de servir las Administraciones Públicas, pero también otros presentes en normas administrativas, como el de la prohibición de la *reformatio in peius*, de los artículos 89 y 113 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre.

- “2. Los funcionarios públicos o el personal laboral que indujeran a otros a la realización de actos o conductas constitutivos de falta disciplinaria incurrirán en la misma responsabilidad que éstos.
3. Igualmente, incurrirán en responsabilidad los funcionarios públicos o personal laboral que encubrieren las faltas consumadas muy graves o graves, cuando de dichos actos se derive daño grave para la Administración o los ciudadanos”.

Se deduce de la citada regulación que, tras definir a los autores, inductores y encubridores de faltas disciplinarias, se reconoce la misma responsabilidad a los dos primeros sujetos (artículo 93.1 y 2).

La nueva regulación del Estatuto contrasta, en apariencia, con la anterior, ya que, en efecto, el artículo 90 de la Ley Articulada de funcionarios civiles del Estado, aprobado por Decreto 315/1964, de 7 de febrero³⁵, se limitaba a señalar que incurrían en responsabilidad “no sólo los autores de una falta, sino también los jefes que la toleran y los funcionarios que la encubran, así como los que induzcan a su comisión”, pero no se aclaraba el grado de responsabilidad, ni las repercusiones que esto conllevaba respecto a la sanción. La omisión de este precepto fue subsanada, no obstante, por el artículo 12 del Real Decreto 33/1986, de 10 de enero, que reconocía idéntica responsabilidad a los inductores que a los autores. Lo que hace ahora el Estatuto es dar reconocimiento en una Ley a lo que señalaba un Reglamento.

En cuanto a los encubridores, el Estatuto tampoco introduce ninguna novedad significativa, al señalar que solo incurrirán en responsabilidad los sujetos cuando cometan faltas consumadas muy graves o graves y de las que se derive daño grave para la Administración o los ciudadanos (artículo 93.3). Como se desprende de lo anterior, *sensu contrario*, el Estatuto se muestra así indulgente con los encubridores de aquellos empleados públicos que cometen faltas leves, de las que no se derive daño grave a la Administración o a la ciudadanía, esto es, aquéllos que no trascienden, por su menor repercusión. Sin embargo, no cabe olvidar que el artículo 13 del mencionado Real Decreto 33/1986, de 10 de enero, ya establecía una regulación similar, por lo que cabe concluir que, de nuevo, el Estatuto se limita a otorgar rango legal a una norma reglamentaria.

6. ¿CÓMO SE TIPIFICAN LAS FALTAS DISCIPLINARIAS?

El artículo 95 del Estatuto define las faltas disciplinarias³⁶, en los siguientes términos:

- “1. Las faltas disciplinarias pueden ser muy graves, graves y leves.
2. Son faltas muy graves:

35 Derogado por la Disposición Derogatoria Única, letra a) del Estatuto Básico.

36 Desde la óptica del personal laboral no sujeto al ámbito subjetivo del Estatuto Básico, son faltas de los trabajadores los incumplimientos culpables de sus obligaciones laborales, al igual que sucede con el incluido en su ámbito. Sin embargo, el artículo 58, apartado 1, del Texto Refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores señala que los trabajadores “podrán ser sancionados por la Dirección de las empresas en virtud de incumplimientos laborales, de acuerdo con la graduación de faltas y sanciones que se establezcan en las disposiciones legales o en el Convenio colectivo que le sea aplicable”. La mayor o menor trascendencia e importancia del incumplimiento determina su graduación en faltas leves, graves y muy graves.

- a) *El incumplimiento del deber de respeto a la Constitución y a los respectivos Estatutos de Autonomía de las Comunidades Autónomas y Ciudades de Ceuta y Melilla, en el ejercicio de la función pública.*
- b) *Toda actuación que suponga discriminación por razón de origen racial o étnico, religión o convicciones, discapacidad, edad u orientación sexual, lengua, opinión, lugar de nacimiento o vecindad, sexo o cualquier otra condición o circunstancia personal o social, así como el acoso por razón de origen racial o étnico, religión o convicciones, discapacidad, edad u orientación sexual y el acoso moral, sexual y por razón de sexo.*
- c) *El abandono del servicio, así como no hacerse cargo voluntariamente de las tareas o funciones que tienen encomendadas.*
- d) *La adopción de acuerdos manifiestamente ilegales que causen perjuicio grave a la Administración o a los ciudadanos.*
- e) *La publicación o utilización indebida de la documentación o información a que tengan o hayan tenido acceso por razón de su cargo o función.*
- f) *La negligencia en la custodia de secretos oficiales, declarados así por Ley o clasificados como tales, que sea causa de su publicación o que provoque su difusión o conocimiento indebido.*
- g) *El notorio incumplimiento de las funciones esenciales inherentes al puesto de trabajo o funciones encomendadas.*
- h) *La violación de la imparcialidad, utilizando las facultades atribuidas para influir en procesos electorales de cualquier naturaleza y ámbito.*
- i) *La desobediencia abierta a las órdenes o instrucciones de un superior, salvo que constituyan infracción manifiesta del Ordenamiento jurídico.*
- j) *La prevalencia de la condición de empleado público para obtener un beneficio indebido para sí o para otro.*
- k) *La obstaculización al ejercicio de las libertades públicas y derechos sindicales.*
- l) *La realización de actos encaminados a coartar el libre ejercicio del derecho de huelga.*
- m) *El incumplimiento de la obligación de atender los servicios esenciales en caso de huelga.*
- n) *El incumplimiento de las normas sobre incompatibilidades cuando ello dé lugar a una situación de incompatibilidad.*
- ñ) *La incomparecencia injustificada en las Comisiones de Investigación de las Cortes Generales y de las Asambleas Legislativas de las Comunidades Autónomas.*
- o) *El acoso laboral.*

p) También serán faltas muy graves las que queden tipificadas como tales en Ley de las Cortes Generales o de la Asamblea Legislativa de la correspondiente Comunidad Autónoma o por los convenios colectivos en el caso de personal laboral.

3. Las faltas graves serán establecidas por Ley de las Cortes Generales o de la Asamblea Legislativa de la correspondiente Comunidad Autónoma o por los convenios colectivos en el caso de personal laboral, atendiendo a las siguientes circunstancias:

a) El grado en que se haya vulnerado la legalidad.

b) La gravedad de los daños causados al interés público, patrimonio o bienes de la Administración o de los ciudadanos.

c) El descrédito para la imagen pública de la Administración³⁷.

4. Las Leyes de Función Pública que se dicten en desarrollo del presente Estatuto determinarán el régimen aplicable a las faltas leves, atendiendo a las anteriores circunstancias”.

Del precepto anterior se deducen las siguientes conclusiones:

- Se mantiene la tipificación de las faltas disciplinarias como muy graves, graves y leves (artículo 95.1 y 2).
- Sólo se incluye una enumeración de mínimos o abierta de las faltas muy graves, ya que el Estatuto faculta a que se tipifiquen otras faltas, mediante Ley estatal o autonómica o, en su caso, para el personal laboral, mediante convenio colectivo (artículo 95.2).
- En cuanto a las faltas graves, su tipificación se remite a estos últimos instrumentos legales, atendiendo a las tres circunstancias que establece el artículo 95.3.

El régimen legal de la tipificación de las faltas graves contrasta, no obstante, con la de las leves. Mientras que, para éstas últimas, se indica que su tipificación se puede hacer mediante las “Leyes de Función Pública”, para las faltas graves se admite expresamente que también se puedan tipificar en los convenios colectivos (artículo 95.4). Creemos, no obstante, que se trata de una omisión del Estatuto, a la que no cabría atribuir ningún efecto jurídico relevante, ya que si se admite expresamente que se puedan tipificar las faltas graves en convenio colectivo (artículo 95.3), con mayor razón se podrán tipificar las leves³⁸.

Entrando en el análisis de las conductas que se tipifican como muy graves en el artículo 95, apartado 2, del Estatuto, si se las comparan con las que establecía el derogado artículo 31 de la Ley 30/1984, de 2 de agosto, de Medidas para la Reforma de la Función Pública, se pueden apreciar algunas notables diferencias, como la introducción de nuevas infraccio-

37 El origen de esta norma está en el artículo 89 de la Ley Articulada de funcionarios civiles del Estado, que establecía cinco elementos para determinar “la gravedad o levedad de las faltas” que no fueran muy graves: intencionalidad, perturbación del servicio, atentado a la dignidad del funcionario o de la Administración, falta de consideración con los administrados y reiteración o reincidencia.

38 En virtud del viejo adagio “quién puede lo más, puede lo menos”. En el mismo sentido, se expresa SÁNCHEZ MORÓN, M, en la obra citada en el párrafo 10.

nes³⁹ y la nueva redacción que se da a la descripción de muchas de las conductas⁴⁰, con las inevitables consecuencias que ello conlleva en cuanto a la exigencia de responsabilidades disciplinarias.

7. ¿CUÁL ES EL NUEVO CUADRO DE SANCIONES?

Pese a las afirmaciones del Estatuto, una de las grandes novedades que contiene, aunque no sea aquélla que más guste recordar, es, sin duda, la aprobación de un nuevo cuadro de sanciones, ampliando el abanico de éstas.

El artículo 96, apartado 1, establece, en efecto, una enumeración nueva y abierta de las sanciones disciplinarias, que incluye, entre otras novedades, tomadas en buena medida de la legislación autonómica, el demérito (entendido como penalización a efectos de carrera, promoción o movilidad voluntaria) y el traslado forzoso sin cambio de localidad de residencia, al margen de las sanciones que se puedan establecer por Ley⁴¹.

El citado precepto, bajo el epígrafe “Sanciones”⁴², señala lo siguiente:

“1. Por razón de las faltas cometidas podrán imponerse las siguientes sanciones:

- a) Separación del servicio de los funcionarios⁴³, que en el caso de los funcionarios interinos comportará la revocación de su nombramiento, y que sólo podrá sancionar la comisión de faltas muy graves.*
- b) Despido disciplinario del personal laboral, que sólo podrá sancionar la comisión de faltas muy graves y comportará la inhabilitación para ser titular de un nuevo contrato de trabajo con funciones similares a las que desempeñaban⁴⁴.*

39 El acoso laboral (letra o) es la más relevante, pero también se aprecia en las letras i), j) y ñ).

40 Son muchos los ejemplos. Así sucede con las conductas que se describen en el Estatuto, en el artículo 95.2, letras a), b), c), f), g), h), m) y n).

41 Se ha de entender que cabe tanto la Ley estatal, como la autonómica, respetando el marco competencial.

42 El cuadro de sanciones que establece el Estatuto Básico contrasta con el que se fija para los trabajadores del sector privado. En la legislación laboral, graduadas las faltas, las normas sectoriales y los Convenios colectivos establecen, con mayor o menor precisión, y para cada ámbito, las posibles sanciones a imponer, en función de la falta cometida. No obstante, aunque no sea posible establecer una enumeración de carácter cerrado, las sanciones por faltas leves suelen consistir en simples amonestaciones y breves suspensiones de empleo y sueldo (de hasta 2 días); por faltas graves, suspensiones de empleo y sueldo de mayor duración (hasta 20 días), y por faltas muy graves, inhabilitaciones para el ascenso y suspensiones de empleo y sueldo de mayor duración (hasta seis meses), traslados a otros centros de trabajo e, incluso, despidos. No se pueden imponer sanciones que consistan en la reducción de las vacaciones u otras minoraciones de los derechos al descanso del trabajador o multa de haber (artículo 58, apartado 3, del Texto Refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores) e, igualmente, nadie puede ser sancionado dos veces por la misma falta, en aplicación del principio general *non bis in idem*.

43 El artículo 63, letra d) del Estatuto menciona la sanción disciplinaria de separación del servicio que tuviere carácter firme, como una de las cinco causas de pérdida de la condición de funcionario de carrera.

44 Naturalmente la máxima sanción que se establece, en la legislación laboral, es el despido disciplinario, entendiendo como tal la resolución del contrato de trabajo por voluntad unilateral del empresario basada en un incumplimiento contractual grave y culpable del trabajador (BARRENECHEA SUSO, J y FERRER LÓPEZ, M. A.: “Guía laboral: consultor práctico para empresarios y trabajadores”, Ediciones Deusto, S.A., Bilbao, 2.004) El disciplinario constituye, por tanto, una especie del género despido, caracterizada por la existencia de un previo incumplimiento “grave y culpable del trabajador”. Los artículos 54 y 55 del Texto Refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores regulan las causas, formas y efectos del despido disciplinario. En general, como

- c) *Suspensión firme de funciones, o de empleo y sueldo en el caso del personal laboral, con una duración máxima de 6 años.*
- d) *Traslado forzoso, con o sin cambio de localidad de residencia, por el período que en cada caso se establezca.*
- e) *Demérito, que consistirá en la penalización a efectos de carrera, promoción o movilidad voluntaria.*
- f) *Apercibimiento.*
- g) *Cualquier otra que se establezca por Ley”.*

En cualquier caso, resulta difícil, en el estado actual de desarrollo del Estatuto que se puedan aplicar, en todos los ámbitos, el presente cuadro de sanciones, ya que muchas de ellas se hayan pendientes de determinación. La seguridad jurídica quedaría seriamente dañada si algunas Administraciones con el pretexto de la entrada en vigor inmediata y el carácter básico del Estatuto, procedieran a aplicar, sin más demora, sanciones como, por ejemplo, el demérito.

Resumidamente, el nuevo cuadro de sanciones que diseña el Estatuto, queda de la siguiente manera:

- Separación del servicio para funcionarios de carrera; revocación de nombramiento de interinos y despido disciplinario e inhabilitación para otro contrato del personal laboral (solo en faltas muy graves)
- Suspensión firme de funciones, para el personal funcionario, o de empleo y sueldo del personal laboral, hasta 6 años
- Traslado forzoso, con o sin cambio de localidad, “*por el periodo que en cada caso se establezca*” (?)
- Demérito.
- Apercibimiento.⁴⁵

El alcance de las sanciones se gradúa en función de una serie de circunstancias, que se mencionan en el artículo 96, apartado 3, recordando y actualizando la enumeración del artículo 89 de la Ley Articulada de funcionarios civiles del Estado⁴⁶, en los siguientes términos:

“El alcance de cada sanción se establecerá teniendo en cuenta el grado de intencionalidad, descuido o negligencia que se revele en la conducta, el daño al interés público, la reiteración o reincidencia, así como el grado de participación”.

sanción, el despido disciplinario viene justificado por el grado de culpabilidad del trabajador y la gravedad del incumplimiento. Se consideran incumplimientos contractuales, a estos efectos (artículo 54, apartado 2): las faltas repetidas e injustificadas de asistencia o puntualidad al trabajo; la indisciplina o desobediencia en el trabajo; las ofensas verbales o físicas al empresario o a las personas que trabajan en la empresa o a los familiares que convivan con ellos; la trasgresión de la buena fe contractual, así como el abuso de confianza en el desempeño del trabajo; la disminución continuada y voluntaria en el rendimiento de trabajo normal o pactado y la embriaguez habitual o toxicomanía, si repercuten negativamente en el trabajo.

45 El Estatuto, siguiendo la filosofía que propuso la Comisión, establece una regulación de mínimos, por lo que será la legislación de desarrollo la que establezca a qué tipo de faltas se han de aplicar cada una de las sanciones expuestas, si bien, como hemos visto, algunas se reservan para las faltas muy graves y otras podemos presumir que sólo se aplicarán a las leves

46 Aunque el precepto que comentamos se refiera a la gravedad o levedad de la falta y no de la sanción.

Además, como hemos visto, en aplicación del artículo 52, párrafo segundo del Estatuto, a la hora de calificar las sanciones, habrán de tomarse en consideración los principios del Código de Conducta.

Un de las grandes novedades que plantea el Estatuto, en materia de sanciones, es el tratamiento que se dispensa al despido improcedente del personal laboral fijo. El artículo 96, apartado 2, establece la siguiente regla:

“Procederá la readmisión del personal laboral fijo cuando sea declarado improcedente el despido acordado como consecuencia de la incoación de un expediente disciplinario por la comisión de una falta muy grave”.

El Estatuto, en caso de despido improcedente por la comisión de una falta muy grave (artículo 96.2), opta legalmente por la readmisión del personal laboral, siempre que sea fijo, esto es, aquél que haya accedido a la Administración a través de un procedimiento selectivo que cumpla los principios de igualdad, mérito, capacidad y publicidad, excluyendo la indemnización, a diferencia de la opción que ofrece al empresario la legislación laboral. Queda excluido, sin embargo, el personal laboral temporal y el indefinido, produciéndose de esta manera una discriminación, a todas luces, incomprensible, ya que suelen ser estos últimos los más afectados por las decisiones que adoptan las Administraciones y que concluyen con su despido.

8. ¿CÓMO SE REGULA LA PRESCRIPCIÓN?

Se han modificado los plazos de prescripción de las faltas y las sanciones disciplinarias con la nueva redacción, que se contiene en el artículo 97 del Estatuto Básico, bajo el enunciado de *“Prescripción de las faltas y sanciones”*, y que se acomoda a lo que establece el artículo 132 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, para la prescripción de las infracciones y de las sanciones en el procedimiento administrativo sancionador.

El nuevo cuadro de la prescripción del régimen disciplinario queda, en consecuencia, en los siguientes términos: 3 años, 2 años y 6 meses (antes 6 años, 2 años y un mes), para las faltas y 3, 2 ó un año (antes 6 años, 2 años y un mes), para las sanciones.

Así lo señala el mencionado artículo 97 del Estatuto Básico, cuando afirma:

- *“Las infracciones muy graves prescribirán a los 3 años, las graves a los 2 años y las leves a los 6 meses; las sanciones impuestas por faltas muy graves prescribirán a los 3 años, las impuestas por faltas graves a los 2 años y las impuestas por faltas leves al año.*
- *El plazo de prescripción comenzará a contarse desde que la falta se hubiera cometido, y desde el cese de su comisión cuando se trate de faltas continuadas.*
- *El de las sanciones, desde la firmeza de la resolución sancionadora.*

- *Estos plazos también operan como norma de derecho necesario para el personal laboral*⁴⁷

Se ha rebajado, pues, el plazo de prescripción de las faltas muy graves, pasando de seis a tres años y, por el contrario, se ha incrementado el de las faltas leves, pasando de uno a seis meses, manteniéndose el de las faltas graves en dos años.

En cuanto a las sanciones, se rebaja el plazo de prescripción de las faltas muy graves de seis a tres años y se incrementa el de las leves, de un mes a un año, manteniéndose, asimismo, el de las faltas graves en dos años.

Naturalmente, los plazos de prescripción de las faltas y sanciones, que contempla el Estatuto, serán de aplicación a las infracciones que se hubieran cometido a partir de la entrada en vigor del Estatuto, salvo que los nuevos plazos fueran más favorables al infractor, en cuyo caso se aplicará el Estatuto Básico, en aplicación del principio de retroactividad de la norma más favorable, anteriormente reproducida.

No se recoge, sin embargo, en el artículo 97 del Estatuto la mención que sí se hace en el artículo 132 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, a la interrupción⁴⁸ de la prescripción y que propiciaba la aplicación de la regla de caducidad automática contenida en el artículo 44 de la Ley 30/1992, en la nueva redacción dada por la Ley 4/1999, de 13 de enero⁴⁹, que sustituyó al primitivo artículo 43.4. Probablemente, el carácter básico y de mínimos que ha inspirado el Estatuto, ha obligado a aparcarse esta regla y dejarla para su desarrollo.

9. ¿CÓMO SE REGULA EL PROCEDIMIENTO DISCIPLINARIO?

El Estatuto Básico reconoce, en el artículo 98, apartados 1 y 2, ciertos principios básicos, que ya habían sido amparados por la jurisprudencia:

47 En cuanto a la prescripción de las faltas de los trabajadores sujetos a la legislación laboral ordinaria, las faltas leves prescriben a los diez días; las graves, a los veinte, y las muy graves, a los sesenta días, a partir de la fecha en que la empresa tuvo conocimiento de su comisión y, en todo caso, a los seis meses de haberse cometido (artículo 60, apartado 2 del Texto Refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores).

48 El artículo 132.3 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, tras establecer que el plazo de prescripción de las sanciones comenzará a contarse desde el día siguiente a aquel en que adquiriera firmeza la resolución por la que se impone la sanción, añade la siguiente regla, en su segundo párrafo: “Interrumpirá la prescripción la iniciación, con conocimiento del interesado, del procedimiento de ejecución, volviendo a transcurrir el plazo si aquél está paralizado durante más de un mes por causa no imputable al infractor”.

49 El citado artículo 44, bajo el enunciado “Falta de resolución expresa en procedimientos iniciados de oficio”, señala lo siguiente: “En los procedimientos iniciados de oficio, el vencimiento del plazo máximo establecido sin que se haya dictado y notificado resolución expresa no exime a la Administración del cumplimiento de la obligación legal de resolver, produciendo los siguientes efectos:

1. En el caso de procedimientos de los que pudiera derivarse el reconocimiento o, en su caso, la constitución de derechos u otras situaciones jurídicas individualizadas, los interesados que hubieren comparecido podrán entender desestimadas sus pretensiones por silencio administrativo.
2. En los procedimientos en que la Administración ejercite potestades sancionadoras o, en general, de intervención, susceptibles de producir efectos desfavorables o de gravamen, se producirá la caducidad. En estos casos, la resolución que declare la caducidad ordenará el archivo de las actuaciones, con los efectos previstos en el artículo 92.

En los supuestos en los que el procedimiento se hubiera paralizado por causa imputable al interesado, se interrumpirá el cómputo del plazo para resolver y notificar la resolución”.

- Eficacia, celeridad y economía procesal
- Derechos y garantías de defensa
- Separación entre fases instructora y sancionadora
- Procedimiento ordinario o bien sumario con audiencia (leves)

La corta regulación del Estatuto se complementa, en la actualidad, con el Título II del Reglamento de Régimen Disciplinario de los funcionarios de la Administración del Estado, aprobado por Real Decreto 33/1986, de 10 de enero, vigente en todo lo que no se oponga al Estatuto, como hemos dicho.

Centrándonos, no obstante, en el contenido del artículo 98, hemos de señalar que, bajo el enunciado *“Procedimiento disciplinario y medidas provisionales”*, indica lo siguiente:

- “1. No podrá imponerse sanción por la comisión de faltas muy graves o graves sino mediante el procedimiento previamente establecido.*
- La imposición de sanciones por faltas leves se llevará a cabo por procedimiento sumario con audiencia al interesado.*
- 2. El procedimiento disciplinario que se establezca en el desarrollo de este Estatuto se estructurará atendiendo a los principios de eficacia, celeridad y economía procesal, con pleno respeto a los derechos y garantías de defensa del presunto responsable.*
- En el procedimiento quedará establecido la debida separación entre la fase instructora y la sancionadora, encomendándose a órganos distintos”.*

El artículo 94, apartado 3, añada, como hemos visto, lo siguiente: *“3. Cuando de la instrucción de un procedimiento disciplinario resulte la existencia de indicios fundados de criminalidad, se suspenderá su tramitación poniéndolo en conocimiento del Ministerio Fiscal. Los hechos declarados probados por resoluciones judiciales firmes vinculan a la Administración”.*

Siguiendo su naturaleza de mínimos, el Estatuto Básico no establece, fuera de los principios reseñados, ninguna regulación detallada del procedimiento disciplinario.

Siendo precisamente el procedimiento disciplinario uno de los aspectos más criticados del régimen actual, por su exceso de proteccionismo y su ineficacia para resolver los problemas que plantea una organización humana moderna, se echa en falta una mayor valentía del Estatuto para establecer un marco más comprometido en la línea que demandan los gestores de personal. El actual marco, si por algo se ha caracterizado, a nuestro juicio, es por haber amparado más al infractor que al que ha promovido una justa sanción⁵⁰. El mimetismo en la formulación del procedimiento disciplinario con el proceso administrativo sancionador y penal constituye un verdadero freno para la implantación de una política disciplinaria adecuada. Sólo cumplir los trámites que, actualmente, exige la legislación da vértigo a cualquiera que promueva una posible sanción disciplinaria. Además, su regulación actual aleja aún más a las Administra-

⁵⁰ Lo que no excluye que también ese mismo marco se haya utilizado por ciertos gestores de la Administración para fines sectarios o de mera arbitrariedad.

ciones Públicas de la realidad diaria de las empresas⁵¹ Por eso, creemos que hubiera sido deseable una mayor implicación del Estatuto y no dejar esta cuestión aparcada y pendiente de un incierto desarrollo.

En cambio, sí se detallan, con cierta amplitud, las medidas provisionales que se pueden adoptar en el procedimiento disciplinario (artículo 98.3 y 4). Se especifica, en efecto, que, en la suspensión provisional, prevista en el artículo 90, apartado 1 del Estatuto y de no más de 6 meses, como regla, se perciben las retribuciones básicas y las prestaciones familiares por hijo a cargo, siendo obligatoria la devolución de lo percibido, cuando la suspensión provisional se eleve a definitiva.

En concreto, el artículo 98, apartados 3 y 4, del Estatuto Básico, señala lo siguiente:

"3. Cuando así esté previsto en las normas que regulen los procedimientos sancionadores, se podrá adoptar mediante resolución motivada medidas de carácter provisional que aseguren la eficacia de la resolución final que pudiera recaer.

- *La suspensión provisional como medida cautelar en la tramitación de un expediente disciplinario no podrá exceder de 6 meses, salvo en caso de paralización del procedimiento imputable al interesado. La suspensión provisional podrá acordarse también durante la tramitación de un procedimiento judicial, y se mantendrá por el tiempo a que se extienda la prisión provisional u otras medidas decretadas por el juez que determinen la imposibilidad de desempeñar el puesto de trabajo. En este caso, si la suspensión provisional excediera de seis meses no supondrá pérdida del puesto de trabajo.*

51 Basta ver la regulación del procedimiento disciplinario en la legislación laboral para percibir las diferencias. En ésta última, la imposición de sanciones por faltas leves no está sometida a la observancia de requisito alguno, por lo que basta con la mera comunicación al trabajador. La sanción de las faltas graves y muy graves requiere comunicación escrita al trabajador, haciendo constar la fecha y los hechos que la motivan (artículo 58, apartado 2 del Texto Refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores, en adelante TRET). No obstante, en Convenio colectivo puede imponerse la incoación de expediente sancionador para la depuración de posibles responsabilidades disciplinarias. Cuando la sanción que se pretenda imponer consista en el *despido disciplinario*, se deberá notificar el despido al trabajador, por escrito, haciendo figurar los hechos que lo motivan y la fecha en que tendrá efectos, y debiendo observarse cualesquiera otras formalidades establecidas en el Convenio colectivo (artículo 55 del TRET). Incumbe al empresario acreditar la entrega de la carta de despido, o haber realizado los esfuerzos necesarios, exigibles por la buena fe, para hacérsela llegar al trabajador. Respecto a las *garantías de los miembros de los órganos de representación del personal y de las organizaciones sindicales*, cabe señalar que, en todo caso, el comité de empresa (o los delegados de personal) deben ser informados de todas las sanciones impuestas por faltas muy graves (artículo 64, apartado 1, número 7º del TRET). El delegado sindical, si lo hay, tiene derecho a ser oído previamente, cuando un afiliado a su sindicato vaya a ser sancionado, así como ser informado de todas las sanciones impuestas por faltas muy graves. Por último, los miembros del comité de empresa (y los delegados de personal) tienen la garantía de la apertura de expediente contradictorio, en el supuesto de sanciones por faltas graves o muy graves, en el que serán oídos, aparte del interesado, el comité de empresa o los restantes delegados de personal (artículo 68, letra a) del TRET). Iguales garantías tienen los delegados sindicales, si bien serán oídos los restantes miembros de la representación a la que pertenecen. La valoración de las faltas y las correspondientes sanciones impuestas por la Dirección de la empresa serán siempre revisables ante la *jurisdicción competente, del orden laboral* (artículo 58, apartado 2 del TRET). El trabajador disconforme con la sanción que se le haya impuesta podrá impugnarla mediante demanda, que habrá de ser presentada dentro del plazo de los 20 días hábiles siguientes a aquel en que se haya producido (artículo 59 del TRET). El proceso instado por un trabajador para la impugnación de una sanción no puede concluir por sentencia en la que se agrave la sanción impuesta por el empresario.

- *El funcionario suspenso provisional tendrá derecho a percibir durante la suspensión las retribuciones básicas y, en su caso, las prestaciones familiares por hijo a cargo.*
- 4. *Cuando la suspensión provisional se eleve a definitiva, el funcionario deberá devolver lo percibido durante el tiempo de duración de aquélla. Si la suspensión provisional no llegara a convertirse en sanción definitiva, la Administración deberá restituir al funcionario la diferencia entre los haberes realmente percibidos y los que hubiera debido percibir si se hubiera encontrado con plenitud de derechos.*
- *El tiempo de permanencia en suspensión provisional será de abono para el cumplimiento de la suspensión firme.*
- *Cuando la suspensión no sea declarada firme, el tiempo de duración de la misma se computará como de servicio activo, debiendo acordarse la inmediata reincorporación del funcionario a su puesto de trabajo, con reconocimiento de todos los derechos económicos y demás que procedan desde la fecha de suspensión”.*

10. CONCLUSIÓN

Llegados a este momento, cabe plantearse, como no puede ser menos, si era ésta la regulación que se necesitaba y, asimismo, qué aportaciones ha realizado el Estatuto Básico, con respecto a la regulación anterior.

De entrada, pese a la modesta caracterización que hace la Exposición de Motivos del Estatuto, sobre lo que supone el nuevo régimen disciplinario de los empleados públicos, podemos destacar, a modo de resumen, algunas novedades de relieve:

- a) Se define en una norma de rango legal a los autores, inductores y encubridores de faltas disciplinarias, reconociendo la misma responsabilidad a los dos primeros sujetos y, en cuanto a los encubridores, solo cuando se refieran a faltas consumadas muy graves o graves y de las que se derive daño grave para la Administración y los ciudadanos (artículo 93.1, 2 y 3).
- b) Se reconoce expresamente la potestad disciplinaria de todas las Administraciones Públicas y se definen los principios a los que debe someterse en su ejercicio (artículo 94).
- c) Se mantiene la tipificación de las faltas disciplinarias como muy graves, graves y leves, pero sólo se incluye una enumeración de las primeras, además de modo abierto, ya que faculta a que se tipifiquen otras, mediante Ley estatal o autonómica o bien mediante convenio colectivo, para el personal laboral (artículo 95.1 y 2).

En cuanto a las faltas graves, su tipificación se remite a estos últimos instrumentos legales, con respecto a las tres circunstancias que establece (artículo 95.3), lo que contrasta con la tipificación de las faltas leves, que sólo se puede hacer mediante las “*Leyes de Función Pública*”, en función de las mismas circunstancias, no habilitándose para ello a los convenios colectivos para el personal laboral.

- d) Se formula en el artículo 96.1 una enumeración nueva y abierta de las sanciones disciplinarias, que incluye, entre otras novedades, el demérito, entendido como penalización a efectos de carrera, promoción o movilidad voluntaria, y el traslado forzoso sin cambio de localidad de residencia, al margen de las que se establezcan por Ley estatal o autonómica.
- e) Se opta legalmente por la readmisión del personal laboral, siempre que sea fijo, en caso de despido improcedente, por la comisión de una falta muy grave, excluyendo la indemnización (artículo 96.2), frente a la opción que sí acepta la legislación laboral.
- f) Se han modificado, y rebajado para las faltas muy graves, los plazos de prescripción de las faltas, estableciendo como nuevos plazos 3 años, 2 años y 6 meses y para las sanciones 3, 2 ó un año, respectivamente (artículo 97).

Estos plazos también operan como norma de derecho necesario para el personal laboral, frente al criterio de la legislación ordinaria.

- g) Se reconocen los principios básicos del procedimiento disciplinario, que ya habían sido reconocidos por la jurisprudencia y se desarrollan, con cierta amplitud, las medidas provisionales que se pueden adoptar en su seno (artículo 98), aunque se echa en menos una mayor implicación en el objetivo de acomodar el procedimiento disciplinario a las exigencias de simplificación que impone una correcta y ágil política disciplinaria.
- h) Se respetan las especificidades del régimen disciplinario de la Policía Local, similar al del Cuerpo Nacional de Policía, en virtud del artículo 4 e) que reconoce la aplicación de las disposiciones de este Estatuto *“cuando así lo disponga su legislación específica”*.

No obstante, sigue quedando la duda de si es ésta la regulación que se necesitaba. No podemos negar que la paradójica humildad de la Exposición de Motivos del Estatuto contrasta con la verdadera significación de la reforma, sobre todo, si se le compara con la opción por el *aplausos* que adopta, con demasiada frecuencia, el redactor Estatuto en relación con otras materias.

Pero, al margen de ello, y aun cuando se presentan algunas novedades de interés, quizás quede sin resolver el gran problema de la lentitud y la complejidad de la instrucción del procedimiento disciplinario⁵² y la preocupante tendencia del legislador a convertir el ejercicio de la potestad disciplinaria de la Administración en algo extraño al poder de dirección del que goza cualquier empresario. Estos rasgos se traducen en la presencia excesiva, a lo largo de toda su regulación, de la tradicional doctrina tomada del derecho administrativo sancionador y del derecho penal, en lugar de aproximar su regulación a los objetivos propios de una organización avanzada.

No tenemos motivos para pensar que la nueva regulación del Estatuto vaya a permitir, por sí sola, la superación de las lacras que hacen muchas veces inviable el ejercicio de la potestad disciplinaria o su desvinculación con los objetivos que deberían ser los propios de un Sistema Integral de Dirección de Recursos Humanos.

⁵² El Estatuto nada propone para resolverlo. Todo queda pendiente de la legislación de desarrollo.

Como decía Voltaire, los ejemplos corrigen mucho mejor que las reprimendas. Ya que hablar solo de ejemplos resulta imposible en el régimen disciplinario, habrá que esperar a la legislación de desarrollo para comprobar si el nuevo modelo que promueve el Estatuto ha servido de ejemplo a los legisladores posteriores, para sentar las bases jurídicas que posibiliten la política disciplinaria eficaz, que demanda la organización y la ciudadanía. Si no es así, se habrá perdido una gran oportunidad y solo nos quedarán las reprimendas.

COOPERACIÓN ENTRE ADMINISTRACIONES PÚBLICAS

Javier Gonzalo Muñoz

*Secretario de la Comisión de Función Pública y Recursos Humanos
de la Federación Española de Municipios y Provincias.*

SUMARIO

1 NECESIDAD DE COOPERACIÓN.

2 ÓRGANOS DE COOPERACIÓN.

3) DESARROLLO DE LA COOPERACIÓN ENTRE LAS AAPP.

En la exposición de motivos, recoge el Estatuto Básico del Empleado Público la necesidad de crear órganos e instrumentos de cooperación entre las Administraciones Públicas que, sin merma de su autonomía, considera esenciales para garantizar la coherencia y comunicación del sistema de empleo público en su conjunto. En este sentido se considera importante que la mayor autonomía de que cada administración dispone para la ordenación y gestión de su personal, se complemente con una cooperación mas intensa y practica entre ellas.

Para los empleados públicos locales esta coordinación es de suma importancia, ya que su carrera profesional, sobre todo en los ayuntamientos pequeños, tiene una muy fuerte relación con las posibilidades efectivas de movilidad interadministrativa, y en este sentido, y como veremos mas adelante, la presencia de las entidades locales, a través de la Federación Española de Municipios y Provincias, en los órganos creados para llevar adelante esa cooperación puede ser muy importante para que esto sea una realidad.

En la Ley 30/84 de 2 de Agosto, de Medidas para la Reforma de la Función Pública ya se recogía la necesidad de cooperación entre Administraciones Públicas, y se dotaba esta de los órganos correspondientes.

“La regulación del Consejo Superior de la Función Pública, como órgano de participación y encuentro entre todas las Administraciones Públicas y la representación auténtica del personal, configura otro aspecto significativo de está Ley; abordándose también, con la regulación de la Comisión de Coordinación de la Función Pública, el problema complejo, pero solucionable, de la coordinación de las políticas de personal de la Administración Central y de las Comunidades Autónomas.”

Desde la entrada en vigor de la citada ley, hasta la del EBEP se han producido dos hechos importantes de señalar en cuanto a función pública se refiere:

De una parte un proceso de descentralización de competencias, del Estado a las Comunidades Autónomas

De otra una variación significativa en la distribución de efectivos de las Administraciones Públicas. Si en el año 1983 la distribución del empleo público, en miles, era de 1.357 en la AGE, 107 en las CCAA y 232 en las CCLL; en el año 2007 la distribución es de 553 en la AGE, 1.260 en las CCAA y 602 en las CCLL. La AGE ha pasado en estos años a ser la Administración con menor número de empleados públicos, y las CCAA suman más de la mitad del total de efectivos.

El Estatuto Básico del Empleado Público, en el caso de la Consejo Superior de la Función Pública, opta por suprimirlo dada entre otras cuestiones su escasa operatividad.

Crea El Estatuto Básico del Empleado Público dos órganos de Cooperación, a saber:

La Conferencia Sectorial de Administración Pública.-Órgano de cooperación en materia de administración pública de la Administración General del Estado las Comunidades Autónomas ,las ciudades de Ceuta y Melilla y la Administración Local, y atenderá en su funcionamiento y organización a lo establecido en la legislación sobre régimen jurídico de las Administraciones Públicas.

La Comisión de Coordinación de Empleo Público.- se crea esta Comisión como órgano de trabajo de la Conferencia Sectorial. Aquí se hará efectiva la coordinación de la política de personal de las Administraciones Públicas y le corresponde:

Impulsar las actuaciones para garantizar los principios constitucionales en el acceso al empleo público.

Estudiar los proyectos de legislación básica, y emitir informes sobre los proyectos que se le presenten.

Elaborar estudios e informes sobre empleo público, que se remitirán a las Organizaciones Sindicales presentes en la Mesa General de Negociación de las Administraciones Públicas.

Esta compuesta por los órganos directivos de Recursos Humanos de la Administración General del Estado, Comunidades Autónomas, y de las ciudades de Ceuta y Melilla y los representantes de la Administración Local a través de la Federación Española de Municipios y Provincias.

La Conferencia sectorial de Administración Pública se reunió por primera vez el 16 e Noviembre de 2009, y entre otras cuestiones en la misma se acordó dar por constituida la Comisión de Coordinación de Empleo Público, que hasta la fecha venia reuniéndose como grupo técnico.

La Comisión de Coordinación de Empleo Público es continuadora de la Comisión de Coordinación de la Función Pública, que ha desarrollado desde su inicio una importante labor de homogeneización y convergencia de las políticas de Recursos Humanos de las Administraciones Estatal y Autonómica. Así, hasta la fecha, ha adoptado acuerdos en materia de movilidad, acceso a la función pública española de los ciudadanos de Estados miembros de la Unión Europea o reconocimiento de servicios prestados.

Es un mecanismo imprescindible para que, desde el respeto a la autonomía y el marco competencial de cada una de las partes, se busquen soluciones a las cuestiones comunes del régimen de funcionarios públicos: Ello ha permitido reducir la conflictividad jurisdiccional en el ámbito de la Función Pública y, por tanto, el número de recursos de inconstitucionalidad ha disminuido paulatinamente a lo largo de estos últimos años.

Entre esas cuestiones comunes de los funcionarios públicos que hacíamos referencia, cabe señalar: acceso, carrera profesional, formación, movilidad, representación.

Esta Comisión se pretende que sea un foro de diálogo y encuentro, con un ámbito más ambicioso de actuación que la anterior y adecuado a la realidad de los tiempos, al incorporar a las entidades locales.

El citado artículo 100 del Estatuto Básico del Empleado Público, prevé que sea la propia Comisión de Coordinación del Empleo Público la que elabore sus propias normas de organización y funcionamiento. En la actualidad continúa funcionando con los grupos de trabajo, jornadas, reuniones y encuentros como venía haciendo con anterioridad.

Precisamente las Jornadas son las que han desarrollado una tarea de mayor relieve en la función de homogeneización y convergencia.

Las primeras Jornadas se celebraron el 17/12/90. (Como Comisión de Coordinación de la Función Pública).

A continuación hacemos una pequeña reseña de los temas abordados en las jornadas, y reuniones técnicas, celebradas después de la entrada en vigor del Estatuto Básico del Empleado Público:

- Entrada en vigor del Estatuto Básico del Empleado Público.
- Aplicación del artículo 48 del Estatuto Básico del Empleado Público, relativo a los permisos de los funcionarios públicos.
- Exposición y análisis del Estatuto Básico del Empleado Público puntos conflictivos.
- El personal directivo profesional (art. 13 del Estatuto Básico del Empleado Público EBEP).
- Grupos de clasificación. Requisitos de titulación: el nuevo Grupo B.
- Procedimiento integrado de gestión de las comisiones de servicios.
- La importancia del Intercambio de información, entre las Administraciones Públicas, sobre ofertas de empleo público.
- Antecedentes, planteamiento y normativa aplicable a las mesas de negociación.
- Prolongación de la edad de jubilación de los funcionarios públicos.
- Estudio sobre retribuciones en las Administraciones Públicas, con el objeto de poder comparar las diferencias.
- Propuesta de Acuerdo sobre movilidad por causa de violencia de género.
- Aplicación del artículo 76 del Estatuto Básico del Empleado Público, relativo a los grupos de clasificación profesional del personal funcionario de carrera.
- Propuesta de Acuerdo sobre retribuciones a funcionarios en prácticas en una Comunidad Autónoma distinta de la de origen.

- Incidencia de la crisis económica en las políticas de personal de los distintos Gobiernos.
- Desarrollos del EBEP (AGE y CCAA).
- Previsiones de elaboración de los proyectos de Ley de Función Pública de las Comunidades Autónomas.
- Declaración del encuentro Administración General del Estado, Comunidades Autónomas y Federación Española de Municipios y Provincias, sobre las mesas de negociación.
- Constitución de grupos de trabajo para concretar criterios sobre aspectos fundamentales del EBEP, que puedan servir de referencia en las Administraciones Públicas.

Como puede verse, la Comisión de Coordinación de Empleo Público, viene realizando una gran actividad, abordando los temas problemáticos que sobre la aplicación del EBEP se plantea en las diferentes Administraciones Públicas.

ESTUDIO DE LAS DISPOSICIONES
ADICIONALES, TRANSITORIAS,
DEROGATORIA Y FINALES.
LA PROBLEMÁTICA DE LA ENTRADA
EN VIGOR Y SISTEMA DEROGATORIO
DEL EBEP

Bernardino Martín Funes

*Subdirector de Servicios Generales de la Gerencia de Urbanismo.
Ayuntamiento de Granada.*

SUMARIO

INTRODUCCIÓN

CONTENIDOS

Disposiciones adicionales

Disposiciones transitorias

Disposición derogatoria única

Disposiciones finales

CONCLUSIONES

BIBLIOGRAFÍA

INTRODUCCIÓN

El Estatuto Básico del Empleado Público establece los principios aplicables al conjunto de las relaciones de empleo público, empezando por el servicio a los ciudadanos y al interés general, ya que la finalidad primordial de cualquier reforma en esta materia debe ser mejorar la calidad de los servicios que el ciudadano recibe de la Administración, es por ello, que en base a esto se establece para una correcta aplicación del articulado del Estatuto, las Disposiciones sobre la normativa transitoria, de complementariedad y de derogación de normas vigentes hasta ahora sobre la materia de nueva regulación y/o modificación, en su caso de éstas, con el fin de hacer mejor la transición de la normativa anterior y la presente, como también disponer la entrada en vigor de determinados artículos del Estatuto de nueva redacción y aplicación de éstos en el tiempo, así como precisar el alcance y contenido de los mismos.

A primera vista, el legislador del Estatuto parece seguir criterios diversos a la hora de establecer con las disposiciones referidas y desde el punto de vista de sus contenidos, los límites de desarrollo normativo que a determinados contenidos le asigna, en relación con su encuadre y si éstos son de naturaleza de disposición adicional o transitoria; debemos apreciar que como no se parte, en principio, de contenidos homogéneos, en la mayoría de los casos, sí que responde a contenidos de regulación a través de las disposiciones antes referidas. Sin embargo, al analizar cada una de estas disposiciones se observa que algunas materias de regulación podrían estar perfectamente en el texto como articulado.

Por lo que respecta a las disposiciones derogatoria y finales de esta Ley, el sistema que utiliza de remisiones no es el más claro y correcto y algunas de las materias que se regulan como disposición final, como la habilitación competencial, ámbito de aplicación y modificaciones sobre la Ley 53/1984, de 26 de diciembre no son de lo más acertado, en relación a su configuración como disposiciones finales, sin bien con señala la exposición de motivos, aunque este Estatuto mantiene en vigor el sistema de incompatibilidades actual se hace necesario adecuarlo en parte al nuevo régimen jurídico establecido en nuestro Estatuto.

El Estatuto Básico del Empleado Público contiene aquello que es común al conjunto de los funcionarios de todas las Administraciones, más las normas legales específicas aplicables al personal laboral a su servicio. En este sentido el Estatuto sintetiza aquello que diferencia a quienes trabajan en el sector público administrativo, sea cual sea su relación contractual, de quienes lo hacen en el sector privado; a estos y no a otros van dirigidas las disposiciones que estudiamos en el presente trabajo.

Manifestación de que estamos en un proceso de reforma, previsiblemente largo y complejo, que debe adaptar la articulación y la gestión del empleo público en España a las necesidades de nuestro tiempo, en línea con las reformas que viene emprendiendo últimamente en los demás países de la Unión Europea y en la propia Administración comunitaria, (exposición de motivos); definición de principios que conjugan con las Disposiciones adicionales y transitorias a comentar, que ponen de relieve los plazos y tiempos de aplicación de la reforma y articulan los mecanismos de adaptación a ella, en la remisión a las normas de desarrollo unas veces y otras a la explicación y precisión de tiempos, como a la entrada en vigor de los contenidos prefijados en el articulado del Estatuto y de las materias que no se oponen al mismo respecto a la permanencia de su aplicación legal, entre otras cuestiones más específicas de tratamiento.

CONTENIDOS

Disposiciones Adicionales:

Primera.- Esta disposición viene a recoger el ámbito de aplicación de los principios contenidos, en el Título III, Capítulo VI, sobre "Deberes de los empleados públicos. Código de conducta", artículos 52 al 54; así como los del Título IV, Capítulo I sobre "Acceso al empleo público y adquisición de la relación de servicio", artículos 55 al 59; entendemos que el contenido de esta disposición podría formar parte del artículo 2 sobre ámbito de aplicación, con la referencia oportuna.

Esta Disposición contempla una de las más significativas novedades en la medida que refleja la vocación con la que nace el Estatuto de extensión a todo el sector público, ya del ámbito estatal, autonómico o del local, reivindicado así por la doctrina y manifestado en el Informe de la Comisión de Expertos.

No obstante el Estatuto, ha optado por una vía intermedia. Ha prescindido de realizar la mencionada distinción entre las entidades que conforman el sector público en virtud de la naturaleza administrativa o empresarial de sus funciones y, al mismo tiempo, por aplicación a las mismas de sólo una parte de sus normas laborales especiales.

Efectivamente, esta Disposición Adicional hace extensible el Estatuto, sin distinguir, a todas las entidades que componen el sector público que no están incluidas dentro del ámbito de concreto de aplicación definido en su artículo 2, aunque es preciso, no obstante, que dicha condición de pertenencia al sector público aparezca así definida expresamente en sus específicas normas de creación. La vinculación y relación con una de las Administraciones Públicas territoriales y el origen público último de las retribuciones que perciben sus empleados serían los factores determinantes de esta extensión. Por otra parte, su extensión al sector público no se refiere a todas las normas laborales especiales que contempla, sino a las disposiciones relativas al código de conducta y deberes éticos de los empleados, a los principios rectores del acceso al empleo público y a la reserva de un cupo de plazas para las personas con discapacidad.(1). Véase Capítulo I de Josefa Cantero Martínez,, paginas 64 y 72, punto 1º y 2º; Estatuto Básico del Empleado Público, Luis Ortega Álvarez (Director), La Ley/El Consultor.

De todo ello, se deduce que el personal de las entidades públicas constituidas mediante sociedad mercantil como también las fundaciones de este carácter, deberá seleccionarse

conforme a los principios de igualdad, mérito y capacidad, publicidad y transparencia, imparcialidad y profesionalidad de los órganos de selección, se aplicarán medidas de discriminación positiva a favor de las personas con discapacidad y los empleados deberán conocer que están sujetos a un código ético peculiar, puesto que forman parte del sector público.

Hacer mención también, que en las diferentes Administraciones sobre todo Autonómicas y Locales, han venido estructurando un potente sector público empresarial algunas veces paralelo a las propias administraciones, que prestan no pocos servicios y realizan algunas funciones antes atribuidas a las estructuras orgánicas de las Administraciones Públicas, advirtiéndose que algunas administraciones independientes realizan funciones de autoridad con vínculos de relación laboral que une a su personal con ésta, véase los entes reguladores. Manifestación todo ello de un cierto proceso de externalización de los servicios públicos en los últimos años, incluso en actividades que tradicionalmente han sido reservadas a funcionarios públicos y sus efectos sobre la organización pública han sido y son aún muy intensos, con pérdida del conocimiento del sector público.

Segunda.- Siempre que ha habido algún cambio legislativo de importancia se han planteado diversas opciones sobre los antes llamados Cuerpos Nacionales, hoy ya con denominación de Funcionarios con habilitación de carácter estatal, en relación al nombre anterior más reciente de Funcionarios de habilitación nacional (cuestión que a título personal nunca me pareció correcto y sobre todo en un Estado llamado plural desde su configuración territorial representado por las Comunidades Autónomas). Pues también, en la actual reforma con la aparición del Estatuto Básico del Empleado, se perfilan algunos retoques, a saber:

- a) De acuerdo con esta disposición que comentamos parece que el EBEP conceda mayor competencias a las comunidades autónomas en relación con estos funcionarios, respecto a la provisión de puestos de trabajo reservados a funcionarios con habilitación de carácter estatal, modifica la normativa actualmente aplicable y establece que corresponde sólo a las comunidades autónomas regular las bases comunes del concurso.
- b) El sistema normal de provisión de los puestos de trabajo reservados a funcionarios con habilitación estatal es el concurso, sin perjuicio de lo dispuesto para la libre designación en la Diputaciones y Cabildos, también en los municipios de gran población, de 250.000 habitantes, capitales de provincia de población superior a 175.000 habitantes, municipios capitales de provincia, capitales autonómicas o sede de instituciones autonómicas, o los municipios de más de 75.000 habitantes que presenten circunstancias sociales, culturales o históricas especiales, siempre que lo soliciten y lo apruebe el Parlamento Autonómico. Con respecto a las convocatorias del concurso ordinario, el EBEP establece que eran los Presidentes de las corporaciones locales los que efectuarán estas convocatorias y las remitirán a la respectiva comunidad autónoma para su publicación. En definitiva, en este apartado el procedimiento viene a ser el mismo o parecido al anterior regulado, si bien, adquiere mayor protagonismo las comunidades autónomas, manifestaciones que se hacen visibles con aspectos como, el de la clasificación, creación y supresión de estos puestos, así como las determinaciones sobre gestión de sus registros en coordinación con la Administración del Estado, integrando éste con el propio de las Comunidades Autónomas, en relación con los nombramientos efectuados por las CC.AA., situaciones administrativas, tomas de posesión, ceses y cuantas incidencias afecten a la carrera profesional de dichos funcionarios. Sigue los procedimientos ordinario y unitario para la provisión de puestos como sistemas generales junto con la permanencia de la libre designación, sistema a veces muy criticado

por los propios profesionales, y que en los casos contemplados, entiendo, está más que justificado, cuestión distinta, es que, comporte una mayor profesionalidad aún en las funciones atribuidas a estos funcionarios, que deben ser auténticos gestores técnicos de las funciones públicas a ellos encomendadas, debiendo asesorar a los órganos de decisión con total lealtad profesional. Debiendo tener en cuenta, que los puestos de trabajo clasificados con nivel de complemento de destino 30 y de libre designación revisten el carácter de directivo sin perjuicio del régimen especial introducido para las grandes ciudades recientemente que ya tienen dicho carácter, en relación con las funciones propias que le reserva el legislador. Por su importancia y considerarlo así reproduzco, el texto en la páginas 82-83 en el libro, de Josefa Cantero Martínez, Estatuto Básico del Empleado Público, Luis Ortega Álvarez (Director), La Ley - El Consultor; la técnica de la reserva expresa como algo ajeno a nuestra tradición funcionarial y sigue: “ Puede decirse que hasta ahora no se había formulado ninguna reserva funcionarial similar para todo el ámbito de la administraciones públicas, o al menos en términos tan explícitos”. Cuestión que en el ámbito local ya existía, artículo 95 de la Ley 7/85, de 2 de abril, reguladora de la Bases de Régimen Local.

La configuración cada día más de estos puestos de trabajo con reserva de funciones expresamente por Ley, va venir dada por la propia organización municipal a través de las Leyes de cada Comunidad Autónoma en la legislación sectorial y la introducción del régimen de grandes ciudades para más municipios que por sus características unas veces cualitativas y otras cuantitativas englobarán dicho régimen y su repercusión respecto a los cuerpos de habilitación estatal, al extender aún más la libre designación en la provisión de sus puestos de trabajo y a la reorientación de funciones propias derivadas de la organización de los municipios con este régimen de funcionamiento, prefijando los mismos como auténticos gestores sin perjuicio de las funciones específicas asignadas por Ley.

Cuestión importante a resaltar es el apartado siete de esta Disposición pues su régimen jurídico será el de los funcionarios aplicable en cada Comunidad Autónoma, respetando lo establecido en esta Ley; con referencia a todo el Estatuto o sólo a esta Disposición Adicional que comentamos, según el contexto literal se desprende en principio que sobre lo regulado en esta última; el legislador a la vista de lo anterior, salvo la reserva de definición de funciones propias de estos cuerpos, prácticamente su regulación futura es de las Comunidades Autónomas, de ahí que en nuestra opinión el posicionamiento actual de estos funcionarios a medio camino entre la Administración del Estado y el de las Comunidades Autónomas no es esclarecedor pues abrirá una etapa de “posible” dispersión respecto al funcionamiento y régimen jurídico de este importante, cualitativamente hablando, colectivo de funcionarios públicos estatales al servicio de los Entes Locales dentro de las Comunidades Autónomas correspondientes.

Hasta el momento el legislador estatal en relación a las competencias atribuidas por el Estatuto respecto a dichos cuerpos ha establecido mediante Orden de 31 de enero, del Ministerio de Administraciones Públicas, los títulos académicos y programas mínimos requeridos para el acceso a las Subescalas en que se estructura la Escala de Funcionarios con habilitación de carácter estatal, todo ello en cumplimiento de la Disposición adicional segunda apartado 4, el objetivo es dotar de la homogeneidad necesaria la posterior movilidad de estos funcionarios a través de los concursos de traslados de ámbito estatal.

En al contenido de los temas de los programas establecidos se observa una actualización general de los mismos introduciendo una variedad de temas en orden al conocimiento de

los instrumentos de planificación tanto a nivel de recursos económicos como de los recursos humanos e instrumentos de gestión y ordenación de éstos.

Tercera.- Esta disposición adicional hace una remisión a la normativa de la Constitución y Leyes Orgánicas correspondientes relativas al País Vasco y Comunidad Foral de Navarra, ostentando las facultades previstas en la disposición anterior, las Instituciones Fórales y por las Instituciones Comunes de la Comunidad Autónoma. En el contenido de la se contemplan dos singularidades derivadas de la Disposición adicional primera de la Constitución: la primera el de la Comunidad Foral de Navarra, a la que se le ha reconocido tradicionalmente un margen de configuración normativo más intenso que el resto de Comunidades Autónomas y, que ha sido sancionado por la jurisprudencia constitucional; y la segunda es la Comunidad Autónoma del País Vasco a la que también se indica que el Estatuto” se aplicará de conformidad con la disposición adicional primera de la Constitución”, una mención que antes no aparecía recogida y de la que cabe suponer cuando menos una mayor capacidad de regulación de determinadas instituciones vinculadas con el empleo público, (observación de Rafael Jiménez Asensio, en luces y sombras del nuevo Estatuto Básico del Empleado Público, La Ley, del Libro: Comentarios al EBEP).

Apreciar que el desarrollo por parte de estas y algunas otras Comunidades Autónomas han ido un poquito más lejos que en general las demás que prácticamente aún teniendo competencias de desarrollo legal sobre la Administración Local, la han ignorado desde este punto de vista, limitándose a copiar en algunos casos la legislación estatal sobre función pública.

Cuarta.- La disposición regula a los funcionarios propios de las ciudades de Ceuta y Melilla, teniendo dicha Asambleas las competencias propias a las señaladas al régimen común de la disposición segunda, indicando que además las Asambleas de Ceuta y Melilla tendrán las siguientes funciones:

- a) El establecimiento, modificación y supresión de Escalas, Subescalas y Clases de funcionarios, y la clasificación de los mismos.
- b) La aprobación de las plantillas y relación de puestos de trabajo.
- c) La regulación de procedimiento de provisión de puestos directivos así como su régimen de permanencia y cese.
- d) La determinación de las faltas y sanciones leves.

Cuestiones que asumen dado el carácter específico de los gobiernos de estas Ciudades con un régimen con competencias propias de legislativo y ejecutivo a la vez, dada la conformación jurídica de los Gobiernos de estas Ciudades.

Quinta.- Esta disposición es una remisión al ámbito de aplicación a organismos reguladores de la disposición adicional décima de la Ley 6/97, de 14 de abril, de Organización y Funcionamiento de la Administración General del Estado. (Comisión Nacional de la Energía, Radio Televisión Consejo de Seguridad Nuclear, Comisión Nacional del Mercado de Valores, las Universidades no transferidas, la Agencia de Protección de Datos, el Consorcio de la Zona Especial Canaria y la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones) de lo establecido en este Estatuto, en la forma prevista en las Leyes de su creación.

Sexta.- En la disposición se prevé un estudio sobre los distintos regímenes de acceso a la jubilación a presentar por el Gobierno en el Congreso de los Diputados sobre jubilación de los funcionarios de determinados colectivos y la conveniencia de ampliar la posibilidad de acceder a la jubilación anticipada; principalmente creemos que se deben considerar a colectivos que por su actividad presenten coincidencias, (véase cuerpos y fuerzas de seguridad del Estado). Todo ello, sin perjuicio que tales medidas en su caso afecten al conjunto de empleados públicos, como mecanismo flexible de regulación de entrada y salida del empleo público, entendiéndose que ello no es incompatible con la prolongación de la vida laboral más allá de la edad reglamentaria de jubilación actual a los sesenta y cinco años, sin perjuicio del régimen específico para colectivos de funcionarios como la judicatura y la docencia universitaria. Creemos en la regulación flexible lo más ampliamente posible en esta cuestión de vital importancia para el mercado público de trabajo, con reglas de juego claras y precisas para que nuestras Administraciones tengan el flujo necesario del empleo público nuevo junto con el de la experiencia y sirva también de motivación a los empleados públicos, dando amplitud a las relaciones laborales públicas ya sean éstas en régimen de derecho laboral o estatutario o de carácter de derecho público administrativo, es decir, personal laboral, estatutario o funcionario/a.

Tener en cuenta también, que el personal de las plantillas de nuestras Administraciones Públicas tienen altas tasas de envejecimiento, pues los empleados públicos entre 40 y 60 años representan un porcentaje elevado del total, dándose casos en que la media de edad ronda los 50 años, estos datos requieren adoptar medidas a corto y medio plazo de renovación de las personas, y asimismo de renovación del conocimiento y experiencia puesto que en un plazo no superior a quince años aproximadamente algunas Administraciones van a requerir una fuerte inversión en personas que garanticen la continuidad en el conocimiento en el sector público mediante planes de renovación utilizando en la planificación de las ofertas de empleo mecanismos de acceso al mismo ágiles y adecuados a las demandas actuales en las prestaciones de los servicios públicos con la consiguiente inversión de la formación posterior o incorporada dentro de las pruebas de ingreso en el sector público, a fin de conseguir los objetivos antes apuntados y de relevo en el personal necesario en las próximas décadas.

Hay que hacer constar igualmente, en este apartado la última reforma de la Ley de la Seguridad Social de la Ley de 5 de diciembre de 2007 en la que se recoge algunas modificaciones respecto a la jubilación parcial y requisitos para poder acceder a ella, especificando un régimen transitorio de adecuación, cuestión que puede ser acogida dentro de la administración pública como viene a responder mediante el mandato al gobierno para su regulación como otras formas de jubilación, concretamente en la Disposición Adicional Séptima que alude a un estudio que deberá presentar el Gobierno sobre la normativa reguladora de la jubilación anticipada y parcial de los empleados públicos y su trascendencia económica que abordará la aplicación de la normativa de esas modalidades de jubilación a tales colectivos.

Observar que en la actualidad vienen dándose algunas sentencias aún en primera instancia sobre el derecho a la jubilación parcial con el cumplimiento de los actuales requisitos de la Ley de la Seguridad Social, no necesitando por tanto desarrollo reglamentario; haciendo pues alusión a los razonamientos de la Sentencia del Juzgado número dos de Granada de 17 de diciembre de 2007 en los que interpreta los artículos 166.2 de la Ley General de la Seguridad Social el derecho a la denominada jubilación parcial a “ los trabajadores que reúnan las condiciones exigidas para tener derecho a la pensión de jubilación”, cuestión que no debe limitarse por el deber de establecer un plan de ordenación de recursos humanos.

Con las referencias antes apuntadas esperemos que el Gobierno cumpla con los plazos, en este caso, un año, en el desarrollo legal correspondiente que el legislador le demanda a los efectos de hacer efectivo los mecanismos de la jubilación anticipada parcial para los funcionarios públicos al igual que así lo ha realizado para el resto de trabajadores en este país.

Séptima.- La disposición viene a contemplar la posibilidad del personal sin titulación alguna y necesario para la actividad pública sobre todo en trabajos manuales de oficios, al parecer de nuevo ingreso y también al no promocionado, con respecto a la nueva clasificación operada por el nuevo Estatuto, según la referencia a la promoción que se realiza, se refiere a las denominadas agrupaciones profesionales. El legislador del Estatuto da vía libre a que se puedan crear por las Administraciones Públicas agrupaciones diferentes a las anunciadas, para la cuales no sea necesario ninguna titulación de las previstas en el sistema educativo, esto quiere decir que, estas agrupaciones de personal sin cualificación alguna representaran las tareas propias de oficios de carácter manual, asegurándoles promoción cuando reúnan los requisitos de titulación exigidos de acuerdo con lo establecido en el artículo 18 de este Estatuto, sistema selectivo concurso-oposición mediante acceso interno.

Dicho artículo viene a garantizar que la promoción debe llevarse a cabo con el cumplimiento de los principios constitucionales de igualdad, mérito y capacidad así como los contemplados el artículo 55.2 de este Estatuto, indicando que las Leyes de la Función Pública articularán los sistemas para realizar la promoción interna, en desarrollo de este.

Otra cuestión es que la citada disposición indica que son las Administraciones Públicas las que pueden establecer “otras agrupaciones diferentes”. Lo normal es que se mantenga el criterio de que esas nuevas agrupaciones sean recogidas por la legislación de desarrollo del EBEP, al menos que se exprese en la Ley cuales son los criterios que permitirían, en su caso, crearlas.

Esta disposición de carácter adicional y no transitoria viene a responder a una reivindicación muy sentida por parte sindical y a la que la Administración se ha replegado, y lo que pretende es hacer permanente en el tiempo en antiguo grupo E.

Y es que la pretensión última de esta medida no es otra que salvaguardar el derecho de carrera de estos funcionarios públicos actualmente insertos en el grupo de titulación E por medio de la promoción interna vertical (pues muchos de estos funcionarios poseen titulaciones superiores exigidas para el acceso. Pero esto es una cuestión que podía haberse arreglado de otro modo, por ejemplo a través de una normativa transitoria) sin tener que condicionar toda la arquitectura de los Grupos de Clasificación, puesto que mediante esta vía se ha transformado en un sistema mucho más complejo que el existente hasta la fecha.

Octava.- Esta disposición viene a establecer la obligación de las Administraciones Públicas, sobre la adopción de medidas dirigidas a evitar cualquier discriminación laboral entre mujeres y hombres, elevando a la categoría de convenio o acuerdo de condiciones de trabajo del personal funcionario que sea aplicable, la elaboración y desarrollo de un plan de igualdad, a fin de dar mayor efectividad al cumplimiento de los mismos y con la obligatoriedad de llevarlo a la practica habitual en la gestión diaria de los recursos humanos, con el fin de respetar la igualdad de trato y de oportunidades en el ámbito laboral entre mujeres y hombres. Estos planes deben recoger medidas concretas factibles y realizables y tienen que extenderse a toda la organización dando impulso a los objetivos que persigue a fin de asentar una cultura normalizada en este campo de actuación en nuestras Administraciones Públicas mostrando en el futuro un signo más de normalidad de los tiempos presentes.

Las medidas que contemplen los llamados planes de igualdad deben ser explícitas y recoger en ellas el contenido de las mismas como las instrucciones o recomendaciones para ponerlas en la práctica diaria de la gestión a fin de que la igualdad sea la norma común en los servicios públicos de la administración de que se trate, por eso es también de obligado cumplimiento las normas específicas donde se actúa en el ejercicio diario de la función pública a través de cualquier participación por parte de los empleados públicos en general, véase comisiones, juntas y/o otros órganos, que su participación y representación se conforme en términos de igualdad de mujeres y hombres, con los requisitos previos legales a estos/as requeridos.

Novena.- El legislador del Estatuto garantiza los derechos económicos alcanzados en el marco de carrera profesional establecidos por las leyes de cada Administración Pública, viene a reconocerse todas aquellas retribuciones consolidadas hasta ahora, entendiéndose que éstas representan al sueldo base, trienios, grado personal consolidado y la retribución de complemento específico asignado en ese momento al puesto que efectivamente se desempeña, sin perjuicio de las garantías establecidas en el artículo 72 del Reglamento de ingreso del personal al servicio de la Administración General del Estado y provisión de puestos de trabajo y promoción profesional, R.D. 364/1995, de 10 de marzo, de aplicación actual hasta tanto se dicten las normas de desarrollo previstas por el Estatuto al no oponerse éstas a lo actualmente legislado conforme a la Disposición Final Cuarta, apartado tres.

Esta cuestión hay que ponerla en relación y en orden a la garantía de derechos, con la más que posible existencia de diferentes tipos de modelos de carrera profesional, pudiendo suscitar problemas de compatibilidad entre los distintos modelos establecidos en caso de cambio del funcionario de una Administración a otra. También el como se reconoce en una Administración el nivel, grado o categoría alcanzado en otra y en que condiciones se reincorpora a su carrera anterior una vez que se reintegra a su Administración de origen, consideramos que estas cuestiones serán resueltas por la legislación de desarrollo del Estatuto.

Una de las medidas a tomar, sería la de considerar la posibilidad de determinar convenios u otros instrumentos de colaboración en las administraciones para que la carrera profesional pueda ser compatible con lo dispuesto en el artículo 84 apartado 1 del EBEP sobre movilidad voluntaria de los funcionarios entre distintas Administraciones, pudiendo ver así los funcionarios reconocidas sus expectativas de carrera profesional independientemente de la Administración en donde presten sus servicios, en cada momento.

Décima.- El ascenso en la carrera profesional se hará a partir del nivel, grado, categoría, eslabón, tras la superación del correspondiente proceso selectivo. (Entiendo que las leyes de desarrollo establecerán las equivalencias con los actuales conceptos retributivos de carácter complementario). De aquí se desprende que hay libertad para la denominación de concepto para establecer la carrera horizontal en la propia plaza o categoría profesional de acceso, por parte de la Administración Pública con capacidad para legislar Estado y Comunidades Autónomas, dando así una flexibilidad propia a cada una de ellas respecto a su ámbito de actuación y a las organizaciones a las cuales le sea de aplicación directa.

Por otro lado, entendemos que el hecho ya de diseñar una posible carrera profesional desde la plaza es positivo y más si tenemos en cuenta la experiencia habida hasta ahora en el desarrollo de la gestión de las relaciones de puestos de trabajo y su extensión en multitud de puestos tipo o singularizados de nuestras organizaciones públicas sin justificación alguna, dando lugar ello a una distorsión de los fines que cumplía la carrera administrativa de

consolidación de grado personal por desempeño de puestos de la estructura cada dos años continuados o tres con interrupción teniendo en cuenta que las administraciones públicas se olvidaron o quizás no se atrevieron a desarrollar otros mecanismos para la consolidación de grado apuntados ya por el legislador anterior al Estatuto, véase artículo 21 de la Ley 30/1984, de 2 de agosto, de Medidas para la Reforma de la Función Pública, concretamente en su apartado f) donde se establecía lo siguiente: “ El grado podrá adquirirse también mediante la superación de cursos específicos u otros requisitos objetivos que se determinen por le Gobierno o en el ámbito de sus competencias, por el Consejo de Gobierno de las Comunidades Autónomas, y el Pleno de las Corporaciones Locales. El procedimiento de acceso a los cursos y la fijación de los otros requisitos objetivos se fundará exclusivamente en criterios de mérito y capacidad y la selección deberá realizarse mediante concurso”.

La novedad no es tal ante lo expuesto, si bien recogida ahora con parámetros de actualidad, pues como vemos existían ya argumentos suficientes para haber desarrollado la carrera horizontal vía plaza o categoría profesional tal como hemos observado. Esperemos que el desarrollo legislativo tenga criterios de racionalidad para todas la Administraciones Públicas y se establezca el régimen transitorio de aplicación al actual sistema en vigor.

Todo esto es consecuencia también de que nuestro sistema de función pública no ha logrado todavía armonizar de forma clara la convivencia y relaciones entre los cuerpos y los puestos de trabajo. Ahora al introducir un elemento estructural de ordenación como son las categorías o grados de carrera podría generarse mayor confusión sino se aborda de manera clara el diseño de puestos de trabajo, la forma de atribución de funciones a los funcionarios y el papel que haya de jugar en todo esto el puesto de trabajo. Cuestiones todas ellas que adquieren una importancia decisiva para el funcionamiento del modelo de función pública que el Estatuto Básico del Empleado Público quiere potenciar en orden al desarrollo de la carrera profesional en su doble dimensión, por un lado por desempeño de puestos de trabajo de la propia estructura y por otro por el desempeño de su propia plaza o categoría profesional a la que se accedió en la función pública, encuadrada ésta en el correspondiente Grupo o en su caso Subgrupo de los señalados en el artículo 76 del referido Estatuto, manifestación ambas de las dos vías de carrera horizontal.

Undécima.- Se refiere al ámbito de aplicación del artículo 87.3, al decir que al personal contemplado en el artículo 4 de este Estatuto que sea declarado en servicios especiales o en situación administrativa análoga, se le aplicará los derechos establecidos en dicho artículo en la medida de que dicha aplicación sea compatible en su legislación específica.(exposición del informe).

La garantía general que establece para los cargos públicos antes mencionados ya venía recogida en la Ley 31/1990, de Presupuestos Generales del Estado para 1991, que e su artículo 33.2 bajo denominación de modificaciones de personal funcionario, establece lo siguiente: “Los funcionarios de carrera que durante dos años continuados o tres con interrupción desempeñen o hayan desempeñado a partir del 5 de julio de 1977, puestos en la Administración del Estado y de la Seguridad Social, comprendidos en el ámbito de aplicación de la Ley 25/1983, de 26 de diciembre, sobre incompatibilidades de altos cargos, exceptuados los puestos de Gabinete con categoría inferior a la de Director General, percibirán desde su reincorporación al servicio activo y mientras se mantengan en esta situación el complemento de destino correspondiente a su grado personal, incrementando en la cuantía necesaria para igualarlo al valor del complemento de destino que la Ley de Presupuestos de Estado fije anualmente para los Directores Generales de la Admón. del Estado.

Los efectos a tener en cuenta de esta disposición es a partir del 1 de enero de 1991, así como para la adquisición de grado personal de los funcionarios de carrera regulados en el Art. 21 de la Ley 30/84, de medidas para la reforma de la función pública.

A la vista de lo inmediato anterior se desprende que si bien los funcionarios de carrera para la adquisición de grado personal y consolidación del mismo se regula a través de desempeño de dos años continuados y tres con interrupción, esta norma anterior y la ya prevista en el EBEP vigente, persiguen garantizar por desempeño de determinados cargos públicos en el acceso mediante elección a la función pública (Art.23.2 de la C.E.), consolidación de su carrera administrativa como funcionario de un grado personal que cuantitativamente para el caso de agotar el nivel máximo 30 va más allá del regulado para los funcionarios de carrera desde el punto de vista cuantitativo.

El incremento por encima de los niveles de consolidación de los funcionarios de carrera respecto a esta situación contemplada no es discriminatoria ni atenta contra el principio de igualdad (Art.14 de la C.E.), en relación con los principios de mérito y capacidad Art. 103.3 de la C.E., por no suponer una diferencia de trato irracional ya que las situaciones contemplada en el Art. 33.2 son genéricas y no ad personam y los criterios establecidos son objetivos y de carácter general (véase SSTC 48/1998 de 2 de marzo y 73/1998, de 31 de marzo).

Por otra parte tal situación deberá ser aplicada a todos los funcionarios que reuniendo los requisitos se reincorporen con tal carácter a cualquiera de las Administraciones Públicas no siendo necesaria su reincorporación a su propia Administración (S.T.S.J. Andalucía, con sede en Málaga de 18 de marzo de 1997).

Añadir, con carácter general, decir que conforme a la disposición regulada en el EBEP, tendrá efectos en el ámbito de toda la función pública y se deberá estar al desarrollo ordinario de las leyes de las Comunidades Autónomas y del Estado, al contemplar las situaciones administrativas a que se refiere el Art. 87.3.

Por último puntualizar el aspecto para determinados funcionarios sobre el régimen de aplicación directa e inmediata de esta disposición legal, en lo referente a que se aplicarán los derechos establecidos en el artículo 87.3 del presente Estatuto en la medida en que dicha aplicación resulte compatible con lo establecido en su legislación específica. Véase personal funcionario de justicia y otros con legislación específica y que no es de aplicación directa el Estatuto en determinadas materias pues se regulan por su legislación orgánica de regulación. El personal contemplado en el artículo 4, personal con legislación específica propia, que dice: Las disposiciones de este Estatuto sólo se aplicarán directamente cuando así lo disponga su legislación específica al siguiente personal:

- a) Personal funcionario de las Cortes Generales y de las Asambleas Legislativas de las Comunidades Autónomas.
- b) Personal funcionario de los demás Órganos Constitucionales del Estado y de los Órganos Estatutarios de las Comunidades Autónomas.
- c) Jueces, Magistrados, Fiscales y demás personal funcionario al servicio de la Administración de Justicia.
- d) Personal militar de las Fuerzas Armadas.

- e) Personal de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad.
- f) Personal retribuido por arancel.
- g) Personal del Centro Nacional de Inteligencia.
- h) Personal del Banco de España y Fondos de Garantía de Depósitos en Entidades de Crédito.

El artículo 87, termina con un apartado según el cual la declaración de esta situación (servicios especiales) procederá en todo caso, en los supuestos en que se determine en el presente Estatuto y en las Leyes de Función Pública que se dicten en desarrollo del mismo, alguna doctrina esta previsión la ha visto cuando menos perjudicial, no añadiendo nada a lo ya establecido y puede introducir confusión. La Comisión de Administraciones Públicas del Senado propuso su eliminación y así debió ser, pero fue rechazado por el Pleno de esa Cámara.

Disposiciones Transitorias:

Primera.- Se establece una doble previsión de garantía de derechos retributivos, para los funcionarios en servicio activo en el momento de la entrada en vigor y para los que reingresen, a partir de cuando se produzca.

Si bien es cierto que los funcionarios públicos no tienen derecho adquirido, como se ha declarado recientemente por el Tribunal Constitucional y los tribunales ordinarios, a que la esfera de derechos y obligaciones inherentes a aquel régimen permanezca invariable en el futuro, y que la situación estatutaria de los funcionarios públicos determina, por tanto, que los derechos económicos de los funcionarios son los que en cada momento derivan de su estatuto, no es menos cierto que, desde el punto de vista económico, los tribunales han venido admitiendo la consolidación de determinadas cuantías, siempre que se ejercieren las mismas funciones y puesto de trabajo y que estuvieren recogidas para determinar la cuantía del concepto retributivo correspondiente (complemento específico) hasta el momento percibidas, expresando la posibilidad de establecer complementos personales transitorios.

La jurisprudencia del Tribunal Supremo, sentencias de 14 de abril de 1992 y de 29 de mayo de 1995, entre otras, ha venido a decir que: dentro del amplio campo que la noción estatutaria del régimen jurídico de los funcionarios ofrece a los poderes públicos para introducir innovaciones en dicho régimen, sin que frente a las mismas resulte eficaz invocar la intangibilidad característica de los derechos adquiridos, acompañada en su doctrina por una usual práctica normativa, ha delimitado aquel campo al sostener que aunque no puede incluirse entre los derechos adquiridos el mantenimiento de una determinada estructura de las retribuciones, sin embargo sí merece aquella calificación el montante consolidado de las mismas, al que normalmente suele atenderse, en caso de que el nuevo régimen lo disminuya, mediante la técnica de complementos personales y transitorios, absorbibles por futuros aumentos.

El régimen jurídico estatutario característico de los funcionarios públicos supone que están sometidos a las normas jurídicas que regulan sus derechos y obligaciones en cada periodo de tiempo en que permanece viva su relación funcional, siendo adquiridos en principio, solamente los derechos que surjan durante el tiempo en que están vigentes las normas en que aquellos aparezcan reconocidos, sin que de ningún modo pueda consi-

derarse que tenga aquel carácter el pretendido derecho a que cualquier aspecto de su régimen estatutario permanezca idéntico en el futuro.

Cierta doctrina es muy clara en esta cuestión, véase las manifestaciones de Alejandro Nieto en: "Las Retribuciones de los Funcionarios Públicos. Historia y actualidad". Revista de Occidente, Madrid, 1967, afirmando (...), yo combato los derechos adquiridos por que entiendo que una reforma además de ser justa debe ser racional, es decir, inspirados en principios lógicos, (lo que en justicia debe ganar cada uno) y en principios o condicionamientos circunstanciales, (lo que antes ganaba cada uno, con independencia de que fuera justo o no lo fuera). De no hacerlo así, resultaría una consagración de las ilegalidades del pasado y una tara para el éxito del futuro.

Por último, señalar lo expresado por el Tribunal Supremo en sentencia de 26 de octubre del 1994, recogiendo sentencias del mismo anteriores, " los derechos adquiridos de carácter económico no suponen otra cosa que la conservación global de las retribuciones consolidadas percibidas hasta el momento de que se trate, sin que pueda aducirse frente a la potestad variandi de la Administración".

Segunda.- Esta disposición viene a contemplar la funcionarización del personal fijo que realice funciones propias de personal funcionario o pase a desempeñarlas, en procesos independientes o conjuntos de libre concurrencia, y mediante el sistema de concurso-oposición. En este tema se vienen otra vez a plantear las mismas cuestiones como, (personal laboral fijo o indefinido, parece estar claro, al decir "y las pruebas selectivas superadas para acceder a esta condición, es decir personal laboral fijo). Desde una perspectiva temporal, el carácter indefinido del contrato implica que éste no está sometido, directa o indirectamente a un término. Pero esto no supone que el trabajador consolide, sin superar los procedimientos de selección, una condición de fijeza en la plantilla que no sería compatible con las normas legales sobre selección en las Administraciones Públicas. La STS de 27 de mayo de 2002, especifica las consecuencias jurídicas que tiene para el trabajador la declaración judicial de "TRABAJADOR INDEFINIDO", cuando la Administración decide despedirlo. Las repercusiones son sobre todo económicas, toda vez que acaba equiparando el tratamiento de estos trabajadores al de los interinos y les niega cualquier posibilidad de obtener una indemnización por parte de la Administración una vez que produce su cese. Podemos pues decir, que la previsión de esta disposición transitoria, sobre funcionarización es para personal laboral fijo y no para los indefinidos, dándole el Estatuto la cobertura legal necesaria como venía solicitando la doctrina y según la interpretación de la jurisprudencia más reciente. Se regulan dos opciones en procesos selectivos independientes (sólo para el personal laboral fijo) y en los procesos de libre concurrencia (menos opciones, ver opiniones).

La repercusión de esta Disposición no es de menor importancia cuando se analiza desde el punto de vista cuantitativo, con los siguientes datos: "Casi el 60 por ciento del total de los empleados públicos locales en torno a 360.000 son personal laboral"; quedan no pocos problemas en la gestión de los mismos y sobre todo en la determinación de funciones respecto al desempeño de los puestos de trabajo con responsabilidad orgánica dentro de las estructuras de nuestras Administraciones Públicas en general.

Es por ello, que esta Disposición transitoria del EBEP, recoge esta modalidad de promoción de esta naturaleza, para el personal laboral que a la entrada en vigor del mismo esté desempeñando funciones de personal funcionario. Se comprende la continuidad de esta medida en tanto en cuanto la realidad del personal laboral en nuestras administraciones públicas es

que vienen desempeñando funciones propias reservadas al régimen estatutario y sobre todo en la Administración Local, así pues esta previsión es continuista respecto a la legislación anterior. Con el fin de poder poner punto y final a esta cuestión se podría haber adoptado a través del Estatuto otras medidas como las de integrar al personal laboral fijo que ha superado procedimientos de selección para su acceso al correspondiente de funcionarios según nivel de titulación y funciones que se desempeñarán en ese momento, sin necesidad de un nuevo procedimiento selectivo para acceder a la condición de funcionario.

Tercera.- En esta disposición, se hace una remisión a la entrada en vigor de la nueva clasificación profesional regulada en el artículo 76 y la vigencia de los títulos universitarios actuales hasta tanto se generalice la implantación de los nuevos; otra cuestión que se plantea es la posibilidad de acceso desde el subgrupo C1 al grupo A, sin necesidad de pasar por el grupo B (pregunta: se aplica ya directamente o hay que esperar al desarrollo posterior legislativo).

La respuesta a lo anterior viene dado en el articulado al decir esta Disposición lo siguiente: "de acuerdo con lo establecido en el artículo 18 de este Estatuto"; es por ello que deben cumplirse todos y cada uno de los requisitos que señala este último, como es el caso de tener una antigüedad de, al menos, dos años de servicio activo en el inferior Subgrupo. En el supuesto que contemplamos el Subgrupo A2 para poder acceder vía promoción interna al Subgrupo A1, este es el sentido de la disposición que comentamos del apartado 3 de la misma

Decir que así ha sido interpretado ya por la Dirección de Cooperación Local recientemente con fecha de 26 marzo de 2008 que dice lo siguiente: El apartado 3 de la citada Disposición transitoria tercera del EBEP dispone, "Los funcionarios del Subgrupo C1 que reúnan la titulación exigida podrán promocionar al Grupo A sin necesidad de pasar por el nuevo Grupo B, de acuerdo con lo establecido en el artículo 18 de este Estatuto".

El precitado artículo 18 del EBEP regula la promoción interna de los funcionarios de carrera, aunque hay que tener en cuenta que, dada la ubicación sistemática del mismo en el Capítulo II del Título III, tal precepto producirá efectos a partir de la entrada en vigor de las Leyes de Función Pública que se dicten en desarrollo del EBEP, según se infiere del apartado 2 de su Disposición final cuarta.

En definitiva, lo anterior implica que mantiene su vigencia el artículo 22.1 de la Ley 30/1984, de 2 de agosto, de medidas para la reforma de la Función Pública, en todo aquello que no se oponga o contradiga a la nueva regulación establecida en el EBEP.

De modo que, a estos efectos, el apartado 2 del artículo 18 establece que para participar en los procesos de promoción interna, " Los funcionarios deberán poseer los requisitos exigidos para el ingreso, tener una antigüedad de, al menos dos años de servicio activo en el inferior Subgrupo o Grupo de clasificación profesional, en el supuesto de que éste no tenga Subgrupo y superar las correspondientes pruebas selectivas".

De acuerdo con lo anterior, los funcionarios del Subgrupo C1 podrán, a través de la promoción interna, acceder al Grupo A, Subgrupo A2 cuando concurren las siguientes circunstancias:

- 1 Que reúnan la titulación exigida (título de Grado).
- 2 Tener una antigüedad de, al menos, dos años de servicio activo en el inferior Subgrupo.

No cabe, en suma, la promoción interna desde el Subgrupo C1 al Subgrupo A1, dado que el EBEP exige que la misma se lleve a cabo desde el inmediato Subgrupo inferior de que se trate.

El artículo 76 del EBEP establece un escenario definitivo, pero de momento no aplicable. Es una norma básica que se aplicará de modo efectivo en un tiempo hasta ahora no definido.

Cuarta.- Regula la consolidación de empleo temporal prefijando la fecha a partir de la cual se pueden acoger la realización de estos procesos, en plazas o puestos desempeñados interinamente o temporalmente, (las cuestiones que pueden derivarse de esta previsión tan clara es si después pueden ampliarse mediante otros instrumentos legales acuerdos convenios el plazo antes referido, o bien por la legislación posterior de desarrollo). Asimismo, se aborda el problema de las bolsas de interinos o empleo temporal, mediante los procesos de consolidación de empleo, tal como ya preveía la Disposición Transitoria Sexta de las Ley de Medidas. Estos procesos de consolidación de empleo temporal deberán desarrollarse necesariamente a través de los procesos selectivos respetuosos con los principios constitucionales que rigen el acceso a la Administración, lo cual significa que el precepto no habilita a la Administración a la convocatoria de pruebas restringidas. Así se deduce, no sólo de la jurisprudencia más reciente, sino también de la remisión expresa que se realiza en los apartados 1 y 3 del artículo 61 del Estatuto, que es el que contempla las normas básicas sobre los sistemas selectivos y consagra su carácter abierto. Aunque la Disposición no dice expresamente, el procedimiento adecuado será el concurso-oposición, toda vez que el mismo permite, la baremación de los méritos alegados junto a la realización de pruebas selectivas.

Han sido numerosas las Comunidades Autónomas que han introducido previsiones similares en sus respectivas Leyes de Función Pública, valorando como mérito la efectiva prestación de servicios mediante vínculos transitorios o precarios y cuya constitucionalidad ha sido avalada por dicho Tribunal, salvo lo dicho en relación con la Ley de la Función Pública Extremeña que enjuició negativamente la valoración de méritos prevista en su Disposición Transitoria Sexta.

Quinta.- Se hace una remisión a la vigencia del procedimiento electoral general actual (órganos de representación sindical), hasta tanto se determine el procedimiento electoral general previsto en el artículo 39 del Estatuto.

Es lógico establecer el régimen transitorio vigente al no disponer del nuevo procedimiento electoral que conformará las modificaciones sustantivas producidas en el EBEP, a fin de dar contenido a lo dispuesto el artículo 39 antes referido sobre órganos de representación.

Sexta.- Disposición con orden a las Administraciones Públicas para que progresivamente se amplíe el permiso de paternidad hasta alcanzar cuatro semanas a los seis años de entrada en vigor de este Estatuto. Pudiéramos decir que es una manifestación más del principio de igualdad. Consideramos que el plazo habilitado es excesivo en el tiempo y no hay razones objetivas para ello y las económicas no deben tener la entidad suficiente para no ser menor dicho plazo. Por otra parte, es la misma regulación que ya establecía la Ley Orgánica, 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres, anuncia la ampliación progresiva y gradual, hasta el año 2013.

Séptima.- Sobre la vigencia de las disposiciones del régimen jurídico de los habilitados (estatales) hasta tanto no se dicte la prevista en el Estatuto.

La actual legislación sobre estos cuerpos de funcionarios es suficientemente amplia como para establecer régimen transitorio hasta tanto se adapte la nueva legislación a las determinaciones del Estatuto, las cuales se consideran no tan extensas con respecto a la actual normativa, sin embargo deberán adaptarse a la nueva normativa que incorpora el EBEP.

Octava.- Previsión para funcionarios de centros docentes dependientes de otras administraciones. Esta previsión está referida, por un lado, al tiempo de incorporación, respecto de la entrada en vigor desde la Ley Orgánica 272006, de 3 de mayo de Educación y por otro, tener los requisitos de titulación requerido para su ingreso o la que en su día se exigió para el acceso a los cuerpos docentes de ámbito estatal.

Disposición Derogatoria Única:

El sistema utilizado por el legislador del Estatuto es expreso y concreto sobre los artículos determinados en este y sobre las disposiciones legales referidas en el mismo, (Decreto 315/1964, de 7 de febrero; Ley 30/1984, de 2 de agosto; Ley 9/1987, de 12 de junio; Ley 17/1993, de 23 de diciembre; Ley 7/1985, de 2 de abril; Real Decreto Legislativo 781/1986, de 18 de abril), relación más importante de la normativa esencial de la función pública, expresando en su apartado g) y las demás normas de igual o inferior rango que contradigan o se opongan a lo dispuesto en este Estatuto. Sin embargo, de conformidad con la disposición final cuarta, apartado tercero, la derogación podemos decir no es absoluta, sino que sigue las reglas del artículo 2.2 del Código Civil: "Las Leyes sólo se derogan por otras posteriores. La derogación tendrá el alcance que expresamente se disponga y se extenderá siempre a todo aquello que en la Ley nueva, sobre la misma materia, sea incompatible con la anterior". (Véase punto 1 de la Resolución de 21 de junio de 2007, por la que se publica las Instrucciones del Estatuto Básico Empleado Público). Por otra parte también, se hace remisiones a las propias disposiciones adicionales a la vez que a su artículo correspondiente, como es el caso de la Ley 30/84. La aplicación material de lo dispuesto en esta disposición derogatoria única, queda más en valor formal que material si se tiene en cuenta lo establecido por la disposición final cuarta apartado tres, dado que permanece en vigor el bloque de legalidad vigente hasta ahora sobre la materia; los efectos pues serán de futuro con la publicación correspondiente de las Leyes estatal y autonómicas y reglamentos de desarrollo.

Disposiciones Finales:

Primera.- Está referida a la habilitación competencial del Estado sobre materias reservadas al mismo en la Constitución, quizás no sea este el sitio más idóneo para su ubicación en el texto legal, se ha elegido el final en lugar de principio del texto articulado aunque se referencia en el contexto de la exposición de motivos, diciendo que el artículo 103. 3 de la Constitución regulará el estatuto de los funcionarios públicos y su artículo 149.1.18 atribuye al Estado la competencia sobre las bases del régimen estatutario de los funcionarios de las Administraciones Públicas.

Segunda.- Se hace alusión a la aplicación a todas las Comunidades Autónomas, eso sí respetando la singularidad que en esta materia marquen sus Estatutos en el marco de la Constitución.

Quiere esto decir que el régimen de la función pública no puede configurarse hoy sobre la base de un sistema homogéneo que tenga como modelo único de regencia a la Administración del Estado. Por el contrario cada Administración debe poder configurar su propia política de personal sin merma de los necesarios elementos de cohesión y de los instrumentos de coordinación consiguientes (...), teniendo en cuenta los Estatutos de Autonomía y la doctrina establecida por el Tribunal Constitucional.

Esto es también consecuencia en nuestro país del amplio proceso de descentralización administrativa que ha tenido lugar durante las últimas tres décadas y sobre todo, estimamos, debido a la actual configuración del Estado desde el punto de vista de su estructura territorial desde la actual Constitución de 1978 y el reparto de poder político que vino a establecer con la aparición de las Autonomías, configurando el denominado hoy por casi todos el Estado de las Autonomías.

Esto ha devenido en el resurgir de las administraciones autonómicas asumiendo gran parte de las competencias anteriores del Estado y por tanto la necesidad de personal para la prestación de los servicios que le son propios con los problemas de gestión que esto lleva consigo. Algo semejante puede decirse de las entidades locales en las que el número de empleados ha experimentado también un importante crecimiento, no sólo por la cantidad de servicios públicos a prestar sino también por la calidad de prestación de éstos en general.

Tercera.- Esta disposición recoge una modificación en toda regla de la Ley de Incompatibilidades del sector público, ampliando el personal de aplicación y actualizando la redacción dada al artículo 16.1 de la referida Ley, incorporando también al personal civil y militar al servicio de la Administración del Estado y de sus Organismos Públicos, y al personal de entidades, corporaciones de derecho público, fundaciones y consorcios cuyos presupuestos se doten ordinariamente en más de un 50 por cien con subvenciones u otros ingresos precedentes de las Administraciones Públicas.

También se establece un límite para poder autorizar la compatibilidad, al hecho de percibir retribuciones complementarias que lleven aparejado el factor compatibilidad para la determinación de éstas, tanto al personal funcionario, como al laboral y eventual, al retribuido por arancel y al directivo, incluido el sujeto a la relación laboral de carácter especial de alta dirección.

Cuarta.- Recoge tres apartados, entrada en vigor de la Ley, en primer lugar; en segundo aquellas materias de no entrada en vigor inmediateamente; tercero vigencia del bloque material que seguiría en vigor hasta tanto no se dicte la legislación estatal y autonómica correspondiente.

CONCLUSIONES

Con carácter general, algunas de las cuestiones de las referidas disposiciones pudieran haberse incluido en el texto articulado perfectamente, se alude así ya en la introducción.

De las once disposiciones adicionales que regula el EBEP, merece mención la séptima por cuanto a la estructuración del empleo público y su futuro en relación a la clasificación del personal ya comentado. También la octava ya que establece la obligación, a todos los efectos, y a todas las Administraciones Públicas sin limitación de trabajadores de hacer un plan de igualdad, aunque no se contiene previsión temporal alguna, pero recogido en el EBEP, ley especial, puede ser exigido por la autoridad competente.

De las ocho disposiciones transitorias del EBEP, merece mención especial la segunda relativa al personal laboral que desarrolla funciones o puestos de trabajo clasificados como propios del personal funcionario, aunque pretende la funcionarización, ésta no se traduce en un inmediato proceso de actuación, admitiendo de derecho el personal laboral indefinido que actualmente ocupa puestos de trabajo afectos por la reserva legal a la función pública. La disposición también cuarta merece mención, por lo que confiere a las administraciones públicas la posibilidad de efectuar convocatorias de consolidación de empleo temporal, de igual forma la sexta respecto a la igualdad efectiva entre hombres y mujeres o viceversa.

En la disposición derogatoria se destaca la derogación de todas las disposiciones básicas de la Ley 30/1984, de 2 de agosto, salvo el artículo 31.1.a(básico por la Ley Orgánica de igualdad); también la Ley 9/1987, de 12 de junio, de órganos de representación; el artículo 92 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, de bases de régimen que queda sustituido por el artículo 9 del EBEP y capítulo III del título VII y las contenidas en el Real Decreto legislativo 781/1986, de 18 de abril, respecto del régimen de los habilitados estatales.

Se mantiene la vigencia de las normas y disposiciones reguladores de Función Pública y Régimen Local que no contradiga o se opongan a aquello establecido en el EBEP.

La disposición final primera introduce modificaciones en al Ley de Incompatibilidades 53/1984, de 26 de diciembre.

La disposición final cuarta, en cuanto excepciona a su entrada en vigor (14 de mayo de 2007), aquellos capítulos de la Ley que deben ser objeto de desarrollo por las leyes de función pública que se dicten en desarrollo del Estatuto. Asimismo, respecto a su apartado tres, que para evitar vacíos de legalidad prevé que transitoriamente puedan aplicarse las normas actuales referidas a las no opuestas al Estatuto y sobre las de ordenación, planificación y gestión de los recursos humanos, la cuestión está en saber cual será la extensión y el tiempo que el legislador actuará en desarrollo del Estatuto, esperemos que no defraude las expectativas de mismo.

BIBLIOGRAFÍA

Estatuto Básico del Empleado Público; Luis Ortega Álvarez (Director); La Ley/El Consultor.

Comentarios a la Ley del Estatuto Básico del Empleado Público; Miguel Sánchez Morón (Director); Lex Nova.

Guía Práctica del Estatuto Básico del Empleado Público; Diputación Provincial de Barcelona.

Comentarios al Estatuto Básico del Empleado Público; Dirección: Salvador del Rey Guanter; Coordinación: Manuel Férrez Fernández y Eshter Sánchez Torres; La Ley.

ANEXO

LEY 7/2007, de 12 de abril, del Estatuto Básico del Empleado Público.

JUAN CARLOS I

REY DE ESPAÑA. A todos los que la presente vieren y entendieren. Sabed: Que las Cortes Generales han aprobado y Yo vengo en sancionar la siguiente ley.

EXPOSICIÓN DE MOTIVOS

El Estatuto Básico del Empleado Público establece los principios generales aplicables al conjunto de las relaciones de empleo público, empezando por el de servicio a los ciudadanos y al interés general, ya que la finalidad primordial de cualquier reforma en esta materia debe ser mejorar la calidad de los servicios que el ciudadano recibe de la Administración.

El Estatuto Básico del Empleado Público contiene aquello que es común al conjunto de los funcionarios de todas las Administraciones Públicas, más las normas legales específicas aplicables al personal laboral a su servicio. Partiendo del principio constitucional de que el régimen general del empleo público en nuestro país es el funcionario, reconoce e integra la evidencia del papel creciente que en el conjunto de Administraciones Públicas viene desempeñando la contratación de personal conforme a la legislación laboral para el desempeño de determinadas tareas. En ese sentido, el Estatuto sintetiza aquello que diferencia a quienes trabajan en el sector público administrativo, sea cual sea su relación contractual, de quienes lo hacen en el sector privado.

El Estatuto Básico es un paso importante y necesario en un proceso de reforma, previsiblemente largo y complejo, que debe adaptar la articulación y la gestión del empleo público en España a las necesidades de nuestro tiempo, en línea con las reformas que se vienen emprendiendo últimamente en los demás países de la Unión Europea y en la propia Administración comunitaria.

Las Administraciones y entidades públicas de todo tipo deben contar con los factores organizativos que les permitan satisfacer el derecho de los ciudadanos a una buena administración, que se va consolidando en el espacio europeo, y contribuir al desarrollo económico y social. Entre esos factores el más importante es, sin duda, el personal al servicio de la Administración.

El sistema de empleo público que permite afrontar restos retos es aquel que hace posible atraer los profesionales que la Administración necesita, que estimula a los empleados para el cumplimiento eficiente de sus funciones y responsabilidades, les proporciona la formación adecuada y les brinda suficientes oportunidades de promoción profesional, al tiempo que facilita una gestión racional y objetiva, ágil y flexible del personal, atendiendo al continuo desarrollo de las nuevas tecnologías. Para eso, la legislación básica de la función pública debe crear el marco normativo que garantice la selección y la carrera sobre la base de los criterios constitucionales de mérito y capacidad y que establezca un justo equilibrio entre derechos y responsabilidades de los empleados públicos. Además, la legislación básica ha de prever los instrumentos que faculten a las diferentes Administraciones para la planificación y ordenación de sus efectivos y la utilización más eficiente de los mismos.

Ahora bien, en nuestro país específicamente, esta legislación debe tener en cuenta el amplio proceso de descentralización administrativa que ha tenido lugar durante las últimas décadas. En virtud de él, la Administración General del Estado es, de los tres niveles territoriales de gobierno, la que cuenta en la actualidad con menor número de empleados. La progresiva y drástica reducción de sus efectivos, unida a los cambios en las funciones que realiza, no puede dejar de afectar a la estructura y articulación de la función pública a su servicio. En paralelo, la emergencia de las Administraciones autonómicas, que hoy cuentan prácticamente con la mitad de los empleados públicos del país, ha hecho aflorar sus propios problemas y necesidades de gestión de personal. Algo semejante puede decirse de las entidades locales, que presentan por lo demás hondas diferencias entre ellas, en las que el número de empleados ha experimentado también un importante crecimiento.

Quiere eso decir que el régimen de la función pública no puede configurarse hoy sobre la base de un sistema homogéneo que tenga como modelo único de referencia a la Administración del Estado. Por el contrario, cada Administración debe poder configurar su propia política de personal, sin merma de los necesarios elementos de cohesión y de los instrumentos de coordinación consiguientes. Por tanto, la densidad de la legislación básica en materia de función pública debe reducirse hoy en día, en comparación con épocas pasadas, teniendo en cuenta en todo caso las determinaciones de los Estatutos de Autonomía y la doctrina establecida por el Tribunal Constitucional.

De otra parte, la apertura de mayores espacios a la autonomía organizativa en materia de personal es también necesaria para posibilitar la regulación diferenciada de los sectores del empleo público que lo requieran. Asistimos hoy, en efecto, a una gradual multiplicación de las formas de gestión de las actividades públicas dentro de cada nivel territorial de gobierno, que persigue responder adecuadamente a las exigencias que plantea, en cada caso, el servicio eficaz a los ciudadanos. La organización burocrática tradicional, creada esencialmente para el ejercicio de potestades públicas en aplicación de las leyes y reglamentos, se ha fragmentado en una pluralidad de entidades y organismos de muy diverso tipo, dedicadas unas a la prestación de servicios directos a la ciudadanía y otras al ejercicio de renovadas funciones de regulación y control. Esta diversidad de organizaciones ha contribuido igualmente a la heterogeneidad actual de los regímenes de empleo público. La correcta ordenación de este último requiere soluciones en parte diferentes en unos y otros sectores y, por eso, la legislación general básica no puede constituir un obstáculo ni un factor de rigidez. Antes al contrario, ha de facilitar e impulsar las reformas que sean necesarias para la modernización administrativa en todos los ámbitos.

En fin, la manifestación más significativa de esa tendencia a la diversidad viene siendo el recurso por muchas Administraciones Públicas a la contratación de personal conforme a la legislación laboral. Si bien por imperativo constitucional no puede ser éste el régimen general del empleo público en nuestro país, ni existen razones que justifiquen hoy una extensión relevante de la contratación laboral en el sector público, no debe desconocerse que un porcentaje significativo de los empleados públicos tienen la condición de personal laboral, conforme a la legislación vigente. La flexibilidad que este régimen legal introduce en el empleo público y su mayor proximidad a los criterios de gestión de la empresa privada explican la preferencia por él en determinadas áreas de la Administración.

Esta dualidad de regímenes, presente también con unas u otras peculiaridades en la mayoría de los Estados europeos, suscita no obstante algunos problemas jurídicos y de gestión de personal, que no pueden dejar de contemplarse y regularse, en sus aspectos esenciales, por una ley que aspira a ordenar el sistema de empleo público en su conjunto. Es más, como la experiencia demuestra y la jurisprudencia de los Tribunales subraya, la relación laboral de empleo público está sujeta a ciertas especificidades y por eso algunos principios, como los de mérito y capacidad en el acceso, y ciertas normas de derecho público, como el régimen de incompatibilidades, vienen siendo de aplicación común al personal estatutario y al laboral. Más aun, la negociación colectiva del personal al servicio de las Administraciones Públicas, aunque separada para uno y otro tipo de personal hasta este momento, ha tenido como consecuencia una creciente aproximación de las condiciones de empleo que les afectan. Por eso, sin merma de la aplicación de la legislación laboral general en lo que proceda y siguiendo las recomendaciones de los expertos, conviene regular en el mismo texto legal que articula la legislación básica del Estado sobre la función pública aquellas peculiaridades de la relación laboral de empleo público. El presente Estatuto contiene, pues, también las normas que configuran esta relación laboral de empleo público, en virtud de la competencia que atribuye al Estado el artículo 149.1.7.ª de la Constitución.

En desarrollo de este Estatuto Básico, el legislador estatal y el de las Comunidades Autónomas, en el ámbito de sus respectivas competencias, habrán de aprobar o modificar las leyes de función pública de sus Administraciones, así como las normas aplicables a la Administración local, respetando en este último caso la autonomía organizativa de las entidades locales. Dichas leyes podrán ser, asimismo, generales o referirse a sectores específicos de la función pública que lo requieran. Entre estas últimas habrá que contar necesariamente las que afecten al personal docente y al personal estatutario de los servicios de salud, constituyendo, en relación a este último colectivo, norma vigente la Ley 55/2003, de 14 de diciembre, del Estatuto Marco del Personal Estatutario de los Servicios de Salud, y asimismo su normativa de desarrollo, con independencia de la vocación universal de aplicación y de norma de referencia, en definitiva, del Estatuto Básico del Empleado Público. Por lo que se refiere al personal laboral, en lo no dispuesto por el Estatuto Básico, que regula las especialidades del empleo público de esta naturaleza, habrá de aplicarse la legislación laboral común.

La negociación colectiva de los funcionarios públicos y del personal laboral, en los términos que contempla el presente Estatuto, habrá de contribuir finalmente a concretar las condiciones de empleo de todo el personal al servicio de la Administración, como ya sucede en la actualidad.

Se empieza por un conjunto de principios generales exigibles a quienes son empleados públicos. A continuación se incluye un listado de derechos básicos y comunes de los empleados públicos, diferenciando eso sí el más específico derecho de los funcionarios de carrera a la inamovilidad en su condición, que no debe contemplarse como un privilegio corporativo sino como la garantía más importante de su imparcialidad. El Estatuto actualiza ese catálogo de derechos, distinguiendo entre los de carácter individual y los derechos colectivos, e incorporando a los más tradicionales otros de reciente reconocimiento, como los relativos a la objetividad y transparencia de los sistemas de evaluación, al respeto de su intimidad personal, especialmente frente al acoso sexual o moral, y a la conciliación de la vida personal, familiar y laboral.

Por primera vez se establece en nuestra legislación una regulación general de los deberes básicos de los empleados públicos, fundada en principios éticos y reglas de comportamiento, que constituye un auténtico código de conducta. Estas reglas se incluyen en el Estatuto con finalidad pedagógica y orientadora, pero también como límite de las actividades lícitas, cuya infracción puede tener consecuencias disciplinarias. Pues la condición de empleado público no sólo comporta derechos, sino también una especial responsabilidad y obligaciones específicas para con los ciudadanos, la propia Administración y las necesidades del servicio. Este, el servicio público, sea sienta sobre un conjunto de valores propios, sobre una específica «cultura» de lo público que, lejos de ser incompatible con las demandas de mayor eficiencia y productividad, es preciso mantener y tutelar, hoy como ayer.

Seguidamente el Estatuto Básico define las clases de empleados públicos –funcionarios de carrera e interinos, personal laboral, personal eventual– regulando la nueva figura del personal directivo. Este último 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. Aunque por fortuna, no han faltado en nuestras Administraciones funcionarios y otros servidores públicos dotados de capacidad y formación directiva, conviene avanzar decididamente en el reconocimiento legal de esta clase de personal, como ya sucede en la mayoría de los países vecinos.

Por lo que se refiere a los funcionarios, se hace preciso modificar su clasificación actual, teniendo en cuenta la evolución que ha experimentado en los últimos años nuestro sistema educativo y en previsión, particularmente, del proceso abierto de reordenación de los títulos universitarios. La clasificación en tres grandes grupos, con sus subgrupos, se efectúa en función del título exigido para su ingreso, estableciéndose un grupo A, con dos subgrupos A1 y A2; un grupo B y un grupo C, a su vez con los subgrupos C1 y C2.

Por otra parte, el Estatuto refuerza las garantías de transparencia en lo relativo al número y retribuciones del personal eventual y contiene algunas normas para combatirla excesiva tasa de temporalidad en el empleo público que se ha alcanzado en algunas Administraciones y sectores.

En cualquier caso, por lo que se refiere a la ordenación del empleo público, así como al sistema de estructuración del mismo en cuerpos, escalas, clases o categorías y a los instrumentos de clasificación de los puestos de trabajo, el Estatuto Básico pretende ser escrupulosamente respetuoso de las competencias legislativas de las Comunidades Autónomas, así como de la autonomía organizativa de éstas y de las Administraciones locales. Sobre la base de unos principios y orientaciones muy flexibles, la ley remite a las leyes de desarrollo y a los órganos de gobierno correspondientes el conjunto de decisiones que habrán de configurar el empleo público en cada Administración.

En materia de acceso al empleo público ha sido preocupación esencial garantizar en la mayor medida posible la aplicación de los principios de igualdad, mérito y capacidad, así como la transparencia de los procesos selectivos y su agilidad, sin que esto último menoscabe la objetividad de la selección. Ello no es, por cierto, incompatible con unas mayores posibilidades de apertura de nuestro empleo público a ciudadanos que carezcan de la nacionalidades pañol a, en aplicación del Derecho comunitario o por razones de interés general, ni con la necesaria adopción de medidas positivas para promover el acceso de personas con discapacidad. En particular se hace hincapié en las garantías de imparcialidad y profesionalidad de los miembros de los órganos de selección, para asegurar su independencia en el ejercicio de las potestades que les corresponden y de ahí, que, como es regla en otros ordenamientos, se establezcan determinados límites a su composición. A ello se añade el criterio favorable a la paridad de género, en coherencia con la mayor preocupación actual de nuestro ordenamiento por garantizar la igualdad real entre hombres y mujeres.

Criterios semejantes, esenciales para mantener el mayor grado de profesionalidad de nuestro empleo público, se han de aplicar también a la carrera de los funcionarios y a la provisión de los puestos de trabajo. Pero además, en estas materias es preciso introducir algunas otras reformas, que pretenden mejorar la eficacia del sistema y los estímulos y expectativas de los funcionarios. Sin imponerlo a todas las Administraciones Públicas, el Estatuto Básico permite que se configuren modelos de carrera horizontal, desvinculada de los cambios de puesto de trabajo y basada en el desarrollo de las competencias y en el rendimiento. De esta manera podrá reducirse la inflación orgánica y la excesiva movilidad voluntaria del personal, que ha acabado por caracterizar al modelo en vigor, ya que concentra

todas las oportunidades de carrera en el desempeño sucesivo de puestos de trabajo. Ello no obstante, el Estatuto permite también continuar con esta modalidad de carrera en aquellas Administraciones o áreas del empleo público en que se considere conveniente y adoptar otras que combinen elementos de carrera horizontal y vertical.

Elemento fundamental de la nueva regulación es, en cualquier caso, la evaluación del desempeño de los empleados públicos, que las Administraciones Públicas deberán establecer a través de procedimientos fundados en los principios de igualdad, objetividad y transparencia. La evaluación periódica deberá tenerse en cuenta a efectos de la promoción en la carrera, la provisión y el mantenimiento de los puestos de trabajo y para la determinación de una parte de las retribuciones complementarias, vinculadas precisamente a la productividad o al rendimiento. Generalizando algunas experiencias que ya existen en el ámbito de nuestras Administraciones Públicas, se introduce así un factor de motivación personal y de control interno, que es común a las reformas del empleo público que se han adoptado o se están articulando en el ámbito europeo. Es obvio, en efecto, que las oportunidades de promoción y, en alguna medida, las recompensas que corresponden a cada empleado público han de relacionarse con la manera en que realiza sus funciones, en atención a los objetivos de la organización, pues resulta injusto y contrario a la eficiencia que se dispense el mismo trato a todos los empleados, cualquiera que sea su rendimiento y su actitud ante el servicio.

De ello deriva que la continuidad misma del funcionario en su puesto de trabajo alcanzado por concurso se ha de hacer depender de la evaluación positiva de su desempeño, pues hoy resulta ya socialmente inaceptable que se consoliden con carácter vitalicio derechos y posiciones profesionales por aquellos que, eventualmente, no atiendan satisfactoriamente a sus responsabilidades.

Pero, a su vez, resulta necesario facilitar la promoción interna de todos los empleados que adquieran las competencias y requisitos necesarios para progresar en su carrera, desde los niveles inferiores a los superiores, de manera que no se limiten las oportunidades de quienes tienen interés y deseo de alcanzar con su dedicación y esfuerzo las mayores responsabilidades. También se han de establecer instrumentos de colaboración que faciliten la movilidad voluntaria de los funcionarios entre distintas Administraciones, lo que constituye una justa y extendida reivindicación de los empleados públicos. En fin, es preciso flexibilizar las reglas de movilidad funcional y, en su caso, geográfica, del personal por necesidades del servicio, con las oportunas garantías y compensaciones, cuando procedan. A todas estas necesidades responden determinados preceptos de la nueva Ley.

La gestión de personal, conforme a todas estas reglas y las que las desarrollen con la misma finalidad, podrá ganar en eficiencia y equidad, lo que ha de traducirse tarde o temprano en una mejora de los servicios.

Consecuentemente con lo anterior, pero también a la vista de la experiencia de los últimos años, la nueva Ley debe introducir algunas modificaciones en el sistema retributivo de los funcionarios públicos.

En esta materia, el Estado, a través de las Leyes de Presupuestos Generales, debe mantener las competencias que le permitan ejercer un control sobre el gasto de personal, que es un componente esencial del gasto público y, por ende, de la Hacienda general. Se atiende así la reiterada doctrina establecida al efecto por el Tribunal Constitucional. Pero ello no obsta al reconocimiento de una mayor autonomía en la determinación de una parte de las retribuciones, las de carácter complementario, que pueden variar legítimamente en unas y otras Administraciones, como ya sucede hoy en día en la práctica. Antes bien, la flexibilidad con que se regula la carrera de los funcionarios públicos en el Estatuto Básico implica un margen de libre decisión para que tanto las Leyes de Función Pública de la Administración General del Estado como las de las Comunidades Autónomas adapten el sistema retributivo a la modalidad de carrera por la que opten en cada caso.

En coherencia con ello, las retribuciones complementarias podrán vincularse al grado, nivel o categoría alcanzado en la carrera, a las características del puesto de trabajo que se desempeña y al rendimiento, iniciativa, interés o esfuerzo aplicado al desempeño. Además, el Estatuto satisface una antigua y permanente reivindicación de los funcionarios determinando que la cuantía de las pagas extraordinarias comprende una mensualidad completa de las retribuciones básicas y de las complementarias de carácter fijo, derecho que ya disfrutaban hoy en muchos casos los empleados con contrato laboral.

En materia de situaciones administrativas, el nuevo texto legal simplifica y reordena la regulación actual, estableciendo un conjunto de reglas comunes para todos los funcionarios de carrera. Sin embargo, reconoce la posibilidad de que, por ley de las Comunidades Autónomas se puedan introducir supuestos distintos, conforme a sus necesidades.

Especial referencia merece el capítulo dedicado a la negociación colectiva y a la participación y representación institucional de los empleados públicos. En esta materia se ha hecho un importante esfuerzo, de acuerdo con las recomendaciones de los expertos, para clarificar los principios, el contenido, los efectos y los límites de la negociación colectiva y para mejorar su articulación, a la vista de la experiencia de los últimos años y de la doctrina legal establecida por el Tribunal Constitucional y por el Tribunal Supremo.

El Estatuto recalca los principios de legalidad, cobertura presupuestaria, obligatoriedad de la negociación, buena fe, publicidad y transparencia que han de presidirla negociación. Introduce o consolida novedades de relieve

en orden a la estructura de la negociación colectiva, mediante la creación de una Mesa General de las Administraciones Públicas, en la que estén representadas todas ellas, para negociar los proyectos de legislación básica y otras cuestiones de interés general, legitimando la negociación colectiva en ámbitos supramunicipales y permitiendo negociar en una misma Mesa las condiciones de empleo comunes al personal funcionario y al personal laboral. Define con mayor precisión que la legislación hasta ahora vigente las materias que han de ser objeto de negociación y las que quedan excluidas de la misma y clarifica los efectos jurídicos de los Pactos y Acuerdos, en particular cuando versan sobre materias que han de ser reguladas por ley, supuesto en el que el órgano de gobierno competente queda vinculado a presentar el proyecto de ley correspondiente, o cuando pueden sustituir lo dispuesto por normas reglamentarias o por otras decisiones de los órganos de gobierno o administrativos, supuesto en que tienen eficacia directa, en su caso tras su aprobación o ratificación. Asimismo se precisa la solución legal aplicable para el caso de que no se alcance el acuerdo en la negociación colectiva. En fin, se regula la vigencia de los Pactos y Acuerdos, que sólo pueden ser válidamente incumplidos por la Administración por causa excepcional y grave de interés público, derivada de circunstancias imprevistas cuando se firmaron.

La Ley recoge también la regulación vigente en materia de representación del personal funcionario y el régimen electoral correspondiente. Se incorporan a ella algunas mejoras técnicas y se reduce en algunos aspectos el contenido de la legislación básica, pero sin desconocer la competencia que al Estado corresponde para regular estos aspectos intrínsecamente vinculados al ejercicio de los derechos sindicales.

Se establece, por último, la posibilidad de acudir a medios extrajudiciales de solución de los conflictos colectivos que puedan surgir en la interpretación y aplicación de los Pactos y Acuerdos, ya sea la mediación, obligatoria a instancia de una de las partes, o el arbitraje voluntario.

En cuanto al régimen disciplinario, el Estatuto, de conformidad con su carácter básico, se limita a ordenar los principios a que debe someterse el ejercicio de esta potestad pública respecto de los empleados públicos, tipifica las infracciones muy graves y amplía el abanico de posibles sanciones. Por lo demás se remite ampliamente a la legislación que, en su desarrollo, dicten el Estado y las Comunidades Autónomas en el ámbito de sus respectivas competencias.

En su Título final se establecen los órganos e instrumentos de cooperación entre las Administraciones Públicas que, sin merma de su respectiva autonomía, se consideran esenciales para garantizar la coherencia y comunicación del sistema de empleo público en su conjunto. Se ha optado en este caso por suprimir el Consejo Superior de la Función Pública, dada la escasa operatividad que ha tenido este órgano y porque las funciones de que fue dotado hace más de veinte años han sido ya sustituidas en la práctica por la actividad de los órganos de coordinación entre el Estado y las Comunidades Autónomas y por las Mesas de Negociación y otras vías de participación de las organizaciones sindicales. En la Conferencia Sectorial correspondiente y en la Comisión de Coordinación del Empleo Público se prevé la presencia de una representación de la Administración Local que, no en vano, integra en la actualidad aproximadamente la cuarta parte de los empleados públicos.

La mayor autonomía de que cada Administración debe disponer para la ordenación y gestión de su personal, en los términos de este Estatuto, ha de ser complementada por una cooperación más intensa entre todas ellas, al efecto de resolver los numerosos problemas comunes, en beneficio de los ciudadanos y del conjunto de los empleados públicos.

Por otro lado aunque este Estatuto mantiene en vigor el sistema de incompatibilidades actual se hace necesario adecuarlo en parte al nuevo régimen jurídico establecido en nuestro Estatuto. En ese sentido, la Disposición Final Tercera refuerza la total incompatibilidad del personal directivo, incluido el sometido a la relación laboral de carácter especial de alta dirección, para el desempeño de cualquier actividad privada. Y además se incluye en el personal sujeto a la Ley 53/1984, de 26 de diciembre, de Incompatibilidades al servicio de las Administraciones Públicas, al personal al servicio de Agencias, así como de Fundaciones y Consorcios en determinados supuestos de financiación pública, como consecuencia de la aparición de nuevas figuras y entes.

El artículo 103.3 de la Constitución establece que la ley regulará el estatuto de los funcionarios públicos y su artículo 149.1.18.^a atribuye al Estado la competencia sobre las bases del régimen estatutario de los funcionarios de las Administraciones Públicas. Pese a estas previsiones constitucionales no se ha aprobado hasta la fecha una ley general del Estado que, en cumplimiento de las mismas, regule de manera completa las bases de dicho régimen estatutario.

Esta carencia se explica sobre todo por la dificultad que entraña abordar una reforma legislativa del sistema de empleo público de alcance general, habida cuenta de la diversidad de Administraciones y de sectores, de grupos y categorías de funcionarios a los que está llamada a aplicarse, ya sea de manera directa o, al menos, supletoria.

De hecho son escasas en nuestro país las ocasiones históricas en las que se ha emprendido y culminado esta tarea, con mayor o menor fortuna. Conviene recordar ahora la regulación o «nuevo arreglo» de los empleados públicos impulsado por el Ministro de Hacienda Luis López Ballesteros, que estableció el Real Decreto de 3 de abril de 1828, precedido de otras normas para los funcionarios de la Real Hacienda. También debe hacerse mención del

Estatuto de Bravo Murillo, aprobado por Real Decreto de 18 de junio de 1852, de la Ley de Bases de 22 de julio de 1918 y su Reglamento de 7 de septiembre, que contienen el denominado Estatuto de Maura, y, finalmente, de la Ley de Funcionarios Civiles del Estado, articulada por Decreto de 7 de febrero de 1964, en desarrollo de la Ley de Bases 109/1963, de 20 de julio.

Hay que añadir, no obstante, que después de la Constitución han visto la luz reformas del régimen legal de los empleados públicos que no por parciales fueron de menor trascendencia que aquéllas. Entre ellas destaca la introducida por la Ley 30/1984, de 2 de agosto, de Medidas para la Reforma de la Función Pública, una regulación que tiene ya carácter de legislación básica y que nació con pretensiones de provisionalidad, aunque ha estado en vigor durante más de dos décadas. Ley esta que ha configurado un modelo de función pública muy distinto a los anteriores, estructurado en torno al puesto de trabajo. Esta reforma fue completada por la Ley 53/1984, de 26 de diciembre, de Incompatibilidades del personal al servicio de las Administraciones Públicas y, más tarde, por la Ley 9/1987, de 12 de junio, que regula el sistema de representación de los funcionarios públicos y su participación y negociación colectiva para la determinación de sus condiciones de empleo. Estas tres normas legales han venido constituyendo hasta ahora el núcleo esencial de la legislación básica del Estado en la materia y, a su vez, han sido modificadas puntualmente, complementadas o desarrolladas por múltiples normas de distinto rango elaboradas por el Estado y por las Comunidades Autónomas.

La dispersión de la legislación básica en varios textos aconsejaba, desde hace tiempo, su refundición en el marco de un modelo coordinado para las políticas de personal. Pero, además, desde que se aprobó la legislación de los años ochenta nuestra sociedad y nuestras Administraciones Públicas han experimentado muy profundas transformaciones que, junto a la experiencia acumulada desde entonces, hacían imprescindible una nueva reforma general. Así se intentó en 1999 mediante la presentación de un Proyecto de Ley de Estatuto Básico de la Función Pública, que no llegó a tramitarse. Y así se lleva a cabo definitivamente mediante el presente texto, que ha sido elaborado tras un intenso período de estudio y reflexión, encomendado a la Comisión de expertos constituida al efecto y tras un no menos sostenido proceso de discusión y diálogo con los representantes de las Comunidades Autónomas y de otras Administraciones y con los agentes sociales y organizaciones profesionales interesadas. De uno y otro se deduce la existencia de un consenso generalizado a favor de la reforma y numerosas coincidencias sobre el análisis de los problemas que hay que resolver y acerca de las líneas maestras a las que dicha reforma debe ajustarse.

TÍTULO I. Objeto y ámbito de aplicación

Artículo 1. Objeto.

1. El presente Estatuto tiene por objeto establecer las bases del régimen estatutario de los funcionarios públicos incluidos en su ámbito de aplicación.

2. Asimismo tiene por objeto determinar las normas aplicables al personal laboral al servicio de las Administraciones Públicas.

3. Este Estatuto refleja, del mismo modo, los siguientes fundamentos de actuación:

- a) Servicio a los ciudadanos y a los intereses generales.
- b) Igualdad, mérito y capacidad en el acceso y en la promoción profesional.
- c) Sometimiento pleno a la ley y al Derecho.
- d) Igualdad de trato entre mujeres y hombres.
- e) Objetividad, profesionalidad e imparcialidad en el servicio garantizadas con la inamovilidad en la condición de funcionario de carrera.
- f) Eficacia en la planificación y gestión de los recursos humanos.
- g) Desarrollo y cualificación profesional permanente de los empleados públicos.
- h) Transparencia.
- i) Evaluación y responsabilidad en la gestión.
- j) Jerarquía en la atribución, ordenación y desempeño de las funciones y tareas.
- k) Negociación colectiva y participación, a través de los representantes, en la determinación de las condiciones de empleo.
- l) Cooperación entre las Administraciones Públicas en la regulación y gestión del empleo público.

Artículo 2. Ámbito de aplicación.

1. Este Estatuto se aplica al personal funcionario y en lo que proceda se aplica al personal laboral al servicio de las siguientes Administraciones Públicas:

– La Administración General del Estado.– Las Administraciones de las Comunidades Autónomas y de las Ciudades de Ceuta y Melilla.– Las Administraciones de las Entidades Locales.– Los Organismos Públicos, Agencias y

demás Entidades de derecho público con personalidad jurídica propia, vinculadas o dependientes de cualquiera de las Administraciones Públicas.– Las Universidades Públicas.

2. En la aplicación de este Estatuto al personal investigador se podrán dictar normas singulares para adecuarlo a sus peculiaridades.

3. El personal docente y el personal estatutario de los Servicios de Salud se regirán por la legislación específica dictada por el Estado y por las Comunidades Autónomas en el ámbito de sus respectivas competencias y por lo previsto en el presente Estatuto, excepto el Capítulo II del Título III, salvo el artículo 20, y los artículos 22.3, 24y 84.

4. Cada vez que este Estatuto haga mención al personal funcionario de carrera se entenderá comprendido el personal estatutario de los Servicios de Salud.

5. El presente Estatuto tiene carácter supletorio para todo el personal de las Administraciones Públicas no incluido en su ámbito de aplicación.

Artículo 3. Personal funcionario de las Entidades Locales.

1. El personal funcionario de las Entidades Locales se rige por la legislación estatal que resulte de aplicación, de la que forma parte este Estatuto y por la legislación de las Comunidades Autónomas, con respeto a la autonomía local.

2. Los Cuerpos de Policía Local se rigen también por este Estatuto y por la legislación de las Comunidades Autónomas, excepto en lo establecido para ellos en la Ley Orgánica 2/1986, de 13 de marzo, de Fuerzas y Cuerpos de Seguridad.

Artículo 4. Personal con legislación específica propia. Las disposiciones de este Estatuto sólo se aplicarán directamente cuando así lo disponga su legislación específica al siguiente personal:

a) Personal funcionario de las Cortes Generales y de las Asambleas Legislativas de las Comunidades Autónomas. b) Personal funcionario de los demás Órganos Constitucionales del Estado y de los Órganos Estatutarios de las Comunidades Autónomas. c) Jueces, Magistrados, Fiscales y demás personal funcionario al servicio de la Administración de Justicia. d) Personal militar de las Fuerzas Armadas. e) Personal de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad. f) Personal retribuido por arancel. g) Personal del Centro Nacional de Inteligencia. h) Personal del Banco de España y Fondos de Garantía de Depósitos en Entidades de Crédito.

Artículo 5. Personal de la Sociedad Estatal Correos y Telégrafos.

El personal funcionario de la Sociedad Estatal Correos y Telégrafos se regirá por sus normas específicas y supletoriamente por lo dispuesto en este Estatuto. Su personal laboral se regirá por la legislación laboral y demás normas convencionalmente aplicables.

Artículo 6. Leyes de Función Pública.

En desarrollo de este Estatuto, las Cortes Generales y las Asambleas Legislativas de las Comunidades Autónomas aprobarán, en el ámbito de sus competencias, las Leyes reguladoras de la Función Pública de la Administración General del Estado y de las Comunidades Autónomas.

Artículo 7. Normativa aplicable al personal laboral.

El personal laboral al servicio de las Administraciones Públicas se rige, además de por la legislación laboral y por las demás normas convencionalmente aplicables, por los preceptos de este Estatuto que así lo dispongan.

TÍTULO II. Clases de personal al servicio de las Administraciones Públicas

Artículo 8. Concepto y clases de empleados públicos.

1. Son empleados públicos quienes desempeñan funciones retribuidas en las Administraciones Públicas al servicio de los intereses generales.

2. Los empleados públicos se clasifican en: a) Funcionarios de carrera. b) Funcionarios interinos. c) Personal laboral, ya sea fijo, por tiempo indefinido o temporal. d) Personal eventual.

Artículo 9. Funcionarios de carrera.

1. Son funcionarios de carrera quienes, en virtud de nombramiento legal, están vinculados a una Administración Pública por una relación estatutaria regulada por el Derecho Administrativo para el desempeño de servicios profesionales retribuidos de carácter permanente.

2. En todo caso, el ejercicio de las funciones que impliquen la participación directa o indirecta en el ejercicio de las potestades públicas o en la salvaguardia de los intereses generales del Estado y de las Administraciones Públicas corresponden exclusivamente a los funcionarios públicos, en los términos que en la ley de desarrollo de cada Administración Pública se establezca.

Artículo 10. Funcionarios interinos.

1. Son funcionarios interinos los que, por razones expresamente justificadas de necesidad y urgencia, son nombrados como tales para el desempeño de funciones propias de funcionarios de carrera, cuando se dé alguna de las siguientes circunstancias: a) La existencia de plazas vacantes cuando no sea posible su cobertura por funcionarios de carrera. b) La sustitución transitoria de los titulares. c) La ejecución de programas de carácter temporal. d) El exceso o acumulación de tareas por plazo máximo de seis meses, dentro de un periodo de doce meses.

2. La selección de funcionarios interinos habrá de realizarse mediante procedimientos ágiles que respetarán en todo caso los principios de igualdad, mérito, capacidad y publicidad.

3. El cese de los funcionarios interinos se producirá, además de por las causas previstas en el artículo 63, cuando finalice la causa que dio lugar a su nombramiento.

4. En el supuesto previsto en la letra a) del apartado 1 de este artículo, las plazas vacantes desempeñadas por funcionarios interinos deberán incluirse en la oferta de empleo correspondiente al ejercicio en que se produce su nombramiento y, si no fuera posible, en la siguiente, salvo que se decida su amortización.

5. A los funcionarios interinos les será aplicable, en cuanto sea adecuado a la naturaleza de su condición, el régimen general de los funcionarios de carrera.

Artículo 11. Personal laboral.

1. Es personal laboral el que en virtud de contrato de trabajo formalizado por escrito, en cualquiera de las modalidades de contratación de personal previstas en la legislación laboral, presta servicios retribuidos por las Administraciones Públicas. En función de la duración del contrato éste podrá ser fijo, por tiempo indefinido o temporal.

2. Las Leyes de Función Pública que se dicten en desarrollo de este Estatuto establecerán los criterios para la determinación de los puestos de trabajo que pueden ser desempeñados por personal laboral, respetando en todo caso lo establecido en el artículo 9.2.

Artículo 12. Personal eventual.

1. Es personal eventual el que, en virtud de nombramiento y con carácter no permanente, sólo realiza funciones expresamente calificadas como de confianza o asesoramiento especial, siendo retribuido con cargo a los créditos presupuestarios consignados para este fin.

2. Las leyes de Función Pública que se dicten en desarrollo de este Estatuto determinarán los órganos de gobierno de las Administraciones Públicas que podrán disponer de este tipo de personal. El número máximo se establecerá por los respectivos órganos de gobierno. Este número y las condiciones retributivas serán públicas.

3. El nombramiento y cese serán libres. El cese tendrá lugar, en todo caso, cuando se produzca el de la autoridad a la que se preste la función de confianza o asesoramiento.

4. La condición de personal eventual no podrá constituir mérito para el acceso a la Función Pública o para la promoción interna.

5. Al personal eventual le será aplicable, en lo que sea adecuado a la naturaleza de su condición, el régimen general de los funcionarios de carrera.

SUBTÍTULO I. Personal directivo

Artículo 13. Personal directivo profesional.

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 así como los criterios para determinar su condición, de acuerdo, entre otros, con los siguientes principios:

1. Es personal directivo el que desarrolla funciones directivas profesionales en las Administraciones Públicas, definidas como tales en las normas específicas de cada Administración.

2. 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.

3. 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.

4. La determinación de las condiciones de empleo del personal directivo no tendrá la consideración de materia objeto de negociación colectiva a los efectos de esta Ley. Cuando el personal directivo reúna la condición de personal laboral estará sometido a la relación laboral de carácter especial de alta dirección.

TÍTULO III. Derechos y deberes. Código de conducta de los empleados públicos

CAPÍTULO I. Derechos de los empleados públicos

Artículo 14. Derechos individuales.

Los empleados públicos tienen los siguientes derechos de carácter individual en correspondencia con la naturaleza jurídica de su relación de servicio: a) A la inamovilidad en la condición de funcionario de carrera. b) Al desempeño efectivo de las funciones o tareas propias de su condición profesional y de acuerdo con la progresión alcanzada en su carrera profesional. c) A la progresión en la carrera profesional y promoción interna según principios constitucionales de igualdad, mérito y capacidad mediante la implantación de sistemas objetivos y transparentes de evaluación. d) A percibir las retribuciones y las indemnizaciones por razón del servicio. e) A participar en la consecución de los objetivos atribuidos a la unidad donde preste sus servicios y a ser informado por sus superiores de las tareas a desarrollar. f) A la defensa jurídica y protección de la Administración Pública en los procedimientos que se sigan ante cualquier orden jurisdiccional como consecuencia del ejercicio legítimo de sus funciones o cargos públicos. g) A la formación continua y a la actualización permanente de sus conocimientos y capacidades profesionales, preferentemente en horario laboral. h) Al respeto de su intimidad, orientación sexual, propia imagen y dignidad en el trabajo, especialmente frente al acoso sexual y por razón de sexo, moral y laboral. i) A la no discriminación por razón de nacimiento, origen racial o étnico, género, sexo u orientación sexual, religión o convicciones, opinión, discapacidad, edad o cualquier otra condición o circunstancia personal o social. j) A la adopción de medidas que favorezcan la conciliación de la vida personal, familiar y laboral. k) A la libertad de expresión dentro de los límites del ordenamiento jurídico. l) A recibir protección eficaz en materia de seguridad y salud en el trabajo. m) A las vacaciones, descansos, permisos y licencias. n) A la jubilación según los términos y condiciones establecidas en las normas aplicables. o) A las prestaciones de la Seguridad Social correspondientes al régimen que les sea de aplicación. p) A la libre asociación profesional. q) A los demás derechos reconocidos por el ordenamiento jurídico.

Artículo 15. Derechos individuales ejercidos colectivamente.

Los empleados públicos tienen los siguientes derechos individuales que se ejercen de forma colectiva: a) A la libertad sindical. b) A la negociación colectiva y a la participación en la determinación de las condiciones de trabajo. c) Al ejercicio de la huelga, con la garantía del mantenimiento de los servicios esenciales de la comunidad. d) Al planteamiento de conflictos colectivos de trabajo, de acuerdo con la legislación aplicable en cada caso. e) Al de reunión, en los términos establecidos en el artículo 46 de este Estatuto.

CAPÍTULO II. Derecho a la carrera profesional y a la promoción interna. La evaluación del desempeño

Artículo 16. Concepto, principios y modalidades de la carrera profesional de los funcionarios de carrera.

1. Los funcionarios de carrera tendrán derecho a la promoción profesional.
2. La carrera profesional es el conjunto ordenado de oportunidades de ascenso y expectativas de progreso profesional conforme a los principios de igualdad, mérito y capacidad. A tal objeto las Administraciones Públicas promoverán la actualización y perfeccionamiento de la cualificación profesional de sus funcionarios de carrera.
3. Las Leyes de Función Pública que se dicten en desarrollo de este Estatuto regularán la carrera profesional aplicable en cada ámbito que podrán consistir, entre otras, en la aplicación aislada o simultánea de alguna o algunas de las siguientes modalidades: a) Carrera horizontal, que consiste en la progresión de grado, categoría, escalón u otros conceptos análogos, sin necesidad de cambiar de puesto de trabajo y de conformidad con lo establecido en la letra b) del artículo 17 y en el apartado 3 del artículo 20 de este Estatuto. b) Carrera vertical, que consiste en el ascenso en la estructura de puestos de trabajo por los procedimientos de provisión establecidos en el Capítulo III del Título V de este Estatuto. c) Promoción interna vertical, que consiste en el ascenso desde un cuerpo o escala de un Subgrupo, o Grupo de clasificación profesional en el supuesto de que éste no tenga Subgrupo, a otro superior, de acuerdo con lo establecido en el artículo 18.d) Promoción interna horizontal, que consiste en el acceso a cuerpos o escalas del mismo Subgrupo profesional, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 18.
4. Los funcionarios de carrera podrán progresar simultáneamente en las modalidades de carrera horizontal y vertical cuando la Administración correspondiente las haya implantado en un mismo ámbito.

Artículo 17. Carrera horizontal de los funcionarios de carrera.

Las Leyes de Función Pública que se dicten en desarrollo del presente Estatuto podrán regular la carrera horizontal de los funcionarios de carrera, pudiendo aplicar, entre otras, las siguientes reglas: a) Se articulará un sistema de grados, categorías o escalones de ascenso fijándose la remuneración a cada uno de ellos. Los ascensos serán

consecutivos con carácter general, salvo en aquellos supuestos excepcionales en los que se prevea otra posibilidad.
b) Se deberá valorar la trayectoria y actuación profesional, la calidad de los trabajos realizados, los conocimientos adquiridos y el resultado de la evaluación del desempeño. Podrán incluirse asimismo otros méritos y aptitudes por razón de la especificidad de la función desarrollada y la experiencia adquirida.

Artículo 18. Promoción interna de los funcionarios de carrera.

1. La promoción interna se realizará mediante procesos selectivos que garanticen el cumplimiento de los principios constitucionales de igualdad, mérito y capacidad así como los contemplados en el artículo 55.2 de este Estatuto.

2. Los funcionarios deberán poseer los requisitos exigidos para el ingreso, tener una antigüedad de, al menos, dos años de servicio activo en el inferior Subgrupo, o Grupo de clasificación profesional, en el supuesto de que éste no tenga Subgrupo y superar las correspondientes pruebas selectivas.

3. Las Leyes de Función Pública que se dicten en desarrollo de este Estatuto articularán los sistemas para realizar la promoción interna, así como también podrán determinar los cuerpos y escalas a los que podrán acceder los funcionarios de carrera pertenecientes a otros de su mismo Subgrupo. Asimismo las Leyes de Función Pública que se dicten en desarrollo del presente Estatuto podrán determinar los cuerpos y escalas a los que podrán acceder los funcionarios de carrera pertenecientes a otros de su mismo Subgrupo.

4. Las Administraciones Públicas adoptarán medidas que incentiven la participación de su personal en los procesos selectivos de promoción interna y para la progresión en la carrera profesional.

Artículo 19. Carrera profesional y promoción del personal laboral.

1. El personal laboral tendrá derecho a la promoción profesional.

2. La carrera profesional y la promoción del personal laboral se hará efectiva a través de los procedimientos previstos en el Estatuto de los Trabajadores o en los Convenios Colectivos.

Artículo 20. La evaluación del desempeño.

1. Las Administraciones Públicas establecerán sistemas que permitan la evaluación del desempeño de sus empleados. La evaluación del desempeño es el procedimiento mediante el cual se mide y valora la conducta profesional y el rendimiento o el logro de resultados.

2. Los sistemas de evaluación del desempeño se adecuarán, en todo caso, a criterios de transparencia, objetividad, imparcialidad y no discriminación y se aplicarán sin menoscabo de los derechos de los empleados públicos.

3. Las Administraciones Públicas determinarán los efectos de la evaluación en la carrera profesional horizontal, la formación, la provisión de puestos de trabajo y en la percepción de las retribuciones complementarias previstas en el artículo 24 del presente Estatuto.

4. La continuidad en un puesto de trabajo obtenido por concurso quedará vinculada a la evaluación del desempeño de acuerdo con los sistemas de evaluación que cada Administración Pública determine, dándose audiencia al interesado, y por la correspondiente resolución motivada.

5. La aplicación de la carrera profesional horizontal, de las retribuciones complementarias derivadas del apartado c) del artículo 24 del presente Estatuto y el cese del puesto de trabajo obtenido por el procedimiento de concurso requerirán la aprobación previa, en cada caso, de sistemas objetivos que permitan evaluar el desempeño de acuerdo con lo establecido en los apartados 1 y 2 de este artículo.

CAPÍTULO III. Derechos retributivos

Artículo 21. Determinación de las cuantías y de los incrementos retributivos.

1. Las cuantías de las retribuciones básicas y el incremento de las cuantías globales de las retribuciones complementarias de los funcionarios, así como el incremento de la masa salarial del personal laboral, deberán reflejarse para cada ejercicio presupuestario en la correspondiente Ley de Presupuestos.

2. No podrán acordarse incrementos retributivos que globalmente supongan un incremento de la masa salarial superior a los límites fijados anualmente en la Ley de Presupuestos Generales del Estado para el personal.

Artículo 22. Retribuciones de los funcionarios.

1. Las retribuciones de los funcionarios de carrera se clasifican en básicas y complementarias.

2. Las retribuciones básicas son las que retribuyen al funcionario según la adscripción de su cuerpo o escala aun determinado Subgrupo o Grupo de clasificación profesional, en el supuesto de que éste no tenga Subgrupo, y por su antigüedad en el mismo. Dentro de ellas están comprendidas los componentes de sueldo y trienios de las pagas extraordinarias.

3. Las retribuciones complementarias son las que retribuyen las características de los puestos de trabajo, la carrera profesional o el desempeño, rendimiento o resultados alcanzados por el funcionario.

4. Las pagas extraordinarias serán dos al año, cada una por el importe de una mensualidad de retribuciones básicas y de la totalidad de las retribuciones complementarias, salvo aquéllas a las que se refieren los apartados c) y d) del artículo 24.

5. No podrá percibirse participación en tributos o en cualquier otro ingreso de las Administraciones Públicas como contraprestación de cualquier servicio, participación o premio en multas impuestas, aun cuando estuviesen normativamente atribuidas a los servicios.

Artículo 23. Retribuciones básicas.

Las retribuciones básicas, que se fijan en la Ley de Presupuestos Generales del Estado, estarán integradas única y exclusivamente por: a) El sueldo asignado a cada Subgrupo o Grupo de clasificación profesional, en el supuesto de que éste no tenga Subgrupo. b) Los trienios, que consisten en una cantidad, que será igual para cada Subgrupo o Grupo de clasificación profesional, en el supuesto de que éste no tenga Subgrupo, por cada tres años de servicio.

Artículo 24. Retribuciones complementarias.

La cuantía y estructura de las retribuciones complementarias de los funcionarios se establecerán por las correspondientes leyes de cada Administración Pública atendiendo, entre otros, a los siguientes factores: a) La progresión alcanzada por el funcionario dentro del sistema de carrera administrativa. b) La especial dificultad técnica, responsabilidad, dedicación, incompatibilidad exigible para el desempeño de determinados puestos de trabajo o las condiciones en que se desarrolla el trabajo. c) El grado de interés, iniciativa o esfuerzo con que el funcionario desempeña su trabajo y el rendimiento o resultados obtenidos. d) Los servicios extraordinarios prestados fuera de la jornada normal de trabajo.

Artículo 25. Retribuciones de los funcionarios interinos.

1. Los funcionarios interinos percibirán las retribuciones básicas y las pagas extraordinarias correspondientes al Subgrupo o Grupo de adscripción, en el supuesto de que éste no tenga Subgrupo. Percibirán asimismo las retribuciones complementarias a que se refieren los apartados b), c) y d) del artículo 24 y las correspondientes a la categoría de entrada en el cuerpo o escala en el que se le nombre.

2. Se reconocerán los trienios correspondientes a los servicios prestados antes de la entrada en vigor del presente Estatuto que tendrán efectos retributivos únicamente a partir de la entrada en vigor del mismo.

Artículo 26. Retribuciones de los funcionarios en prácticas.

Las Administraciones Públicas determinarán las retribuciones de los funcionarios en prácticas que, como mínimo, se corresponderán a las del sueldo del Subgrupo o Grupo, en el supuesto de que éste no tenga Subgrupo, en que aspiren a ingresar.

Artículo 27. Retribuciones del personal laboral.

Las retribuciones del personal laboral se determinarán de acuerdo con la legislación laboral, el convenio colectivo que sea aplicable y el contrato de trabajo, respetando en todo caso lo establecido en el artículo 21 del presente Estatuto.

Artículo 28. Indemnizaciones.

Los funcionarios percibirán las indemnizaciones correspondientes por razón del servicio.

Artículo 29. Retribuciones diferidas.

Las Administraciones Públicas podrán destinar cantidades hasta el porcentaje de la masa salarial que se fije en las correspondientes Leyes de Presupuestos Generales del Estado a financiar aportaciones a planes de pensiones de empleo o contratos de seguro colectivos que incluyan la cobertura de la contingencia de jubilación, para el personal incluido en sus ámbitos, de acuerdo con lo establecido en la normativa reguladora de los Planes de Pensiones. Las cantidades destinadas a financiar aportaciones a planes de pensiones o contratos de seguros tendrán a todos los efectos la consideración de retribución diferida.

Artículo 30. Deducción de retribuciones.

1. Sin perjuicio de la sanción disciplinaria que pueda corresponder, la parte de jornada no realizada dará lugar a la deducción proporcional de haberes, que no tendrá carácter sancionador.

2. Quienes ejerciten el derecho de huelga no devengarán ni percibirán las retribuciones correspondientes al tiempo en que hayan permanecido en esa situación sin que la deducción de haberes que se efectuó tenga carácter de sanción, ni afecte al régimen respectivo de sus prestaciones sociales.

CAPÍTULO IV. Derecho a la negociación colectiva, representación y participación institucional.

Derecho de reunión

Artículo 31. Principios generales.

1. Los empleados públicos tienen derecho a la negociación colectiva, representación y participación institucional para la determinación de sus condiciones de trabajo.

2. Por negociación colectiva, a los efectos de esta Ley, se entiende el derecho a negociar la determinación de condiciones de trabajo de los empleados de la Administración Pública.

3. Por representación, a los efectos de esta Ley, se entiende la facultad de elegir representantes y constituir órganos unitarios a través de los cuales se instrumente la interlocución entre las Administraciones Públicas y sus empleados.

4. Por participación institucional, a los efectos de esta Ley, se entiende el derecho a participar, a través de las organizaciones sindicales, en los órganos de control y seguimiento de las entidades u organismos que legalmente se determine.5. El ejercicio de los derechos establecidos en este artículo se garantiza y se lleva a cabo a través de los órganos BOE núm. 89 Viernes 13 abril 2007 16279nos y sistemas específicos regulados en el presente Capítulo, sin perjuicio de otras formas de colaboración entre las Administraciones Públicas y sus empleados públicos o los representantes de éstos.6. Las Organizaciones Sindicales más representativas en el ámbito de la Función Pública están legitimadas para la interposición de recursos en vía administrativa y jurisdiccional contra las resoluciones de los órganos de selección.7. El ejercicio de los derechos establecidos en este Capítulo deberá respetar en todo caso el contenido del presente Estatuto y las leyes de desarrollo previstas en el mismo.8. Los procedimientos para determinar condiciones de trabajo en las Administraciones Públicas tendrán en cuenta las previsiones establecidas en los convenios y acuerdos de carácter internacional ratificados por España.

Artículo 32. Negociación colectiva, representación y participación del personal laboral.

La negociación colectiva, representación y participación de los empleados públicos con contrato laboral se regirá por la legislación laboral, sin perjuicio de los preceptos de este Capítulo que expresamente les son de aplicación.

Artículo 33. Negociación colectiva.

1. La negociación colectiva de condiciones de trabajo de los funcionarios públicos que estará sujeta a los principios de legalidad, cobertura presupuestaria, obligatoriedad, buena fe negociada, publicidad y transparencia, se efectuará mediante el ejercicio de la capacidad representativa reconocida a las Organizaciones Sindicales en los artículos 6.3.c); 7.1 y 7.2 de la Ley Orgánica 11/1985, de 2 de agosto, de Libertad Sindical y lo previsto en este Capítulo. A este efecto, se constituirán Mesas de Negociación en las que estarán legitimados para estar presentes, por una parte, los representantes de la Administración Pública correspondiente, y por otra, las Organizaciones Sindicales más representativas a nivel estatal, las Organizaciones Sindicales más representativas de Comunidad Autónoma, así como los Sindicatos que hayan obtenido el 10 por 100o más de los representantes en las elecciones para Delegados y Juntas de Personal, en las unidades electorales comprendidas en el ámbito específico de su constitución.

2. Las Administraciones Públicas podrán encargar el desarrollo de las actividades de negociación colectiva a órganos creados por ellas, de naturaleza estrictamente técnica, que ostentarán su representación en la negociación colectiva previas las instrucciones políticas correspondientes y sin perjuicio de la ratificación de los acuerdos alcanzados por los órganos de gobierno o administrativos con competencia para ello.

Artículo 34. Mesas de Negociación.

1. A los efectos de la negociación colectiva de los funcionarios públicos, se constituirá una Mesa General de Negociación en el ámbito de la Administración General del Estado, así como en cada una de las Comunidades Autónomas, Ciudades de Ceuta y Melilla y Entidades Locales.

2. Se reconoce la legitimación negociadora de las asociaciones de municipios, así como la de las Entidades Locales de ámbito supramunicipal. A tales efectos, los municipios podrán adherirse con carácter previo o de manera sucesiva a la negociación colectiva que se lleve a cabo en el ámbito correspondiente. Asimismo, una Administración o Entidad Pública podrá adherirse a los Acuerdos alcanzados dentro del territorio de cada Comunidad Autónoma, o a los Acuerdos alcanzados en un ámbito supramunicipal.

3. Son competencias propias de las Mesas Generales la negociación de las materias relacionadas con condiciones de trabajo comunes a los funcionarios de su ámbito.

4. Dependiendo de las Mesas Generales de Negociación y por acuerdo de las mismas podrán constituirse Mesas Sectoriales, en atención a las condiciones específicas de trabajo de las organizaciones administrativas afectadas o a las peculiaridades de sectores concretos de funcionarios públicos y a su número.

5. La competencia de las Mesas Sectoriales se extenderá a los temas comunes a los funcionarios del sector que

no hayan sido objeto de decisión por parte de la Mesa General respectiva o a los que ésta explícitamente les reenvíe o delegue.

6. 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. 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.

7. Ambas partes estarán obligadas a negociar bajo el principio de la buena fe y proporcionarse mutuamente la información que precisen relativa a la negociación.

Artículo 35. Constitución y composición de las Mesas de Negociación.

1. Las Mesas a que se refiere el artículo anterior quedarán válidamente constituidas cuando, además de la representación de la Administración correspondiente, y sin perjuicio del derecho de todas las Organizaciones Sindicales legitimadas a participar en ellas en proporción a su representatividad, tales organizaciones sindicales representen, como mínimo, la mayoría absoluta de los miembros de los órganos unitarios de representación en el ámbito de que se trate.

2. Las variaciones en la representatividad sindical, a efectos de modificación en la composición de las Mesas de Negociación, serán acreditadas por las Organizaciones Sindicales interesadas, mediante el correspondiente certificado de la Oficina Pública de Registro competente, cada dos años a partir de la fecha inicial de constitución de las citadas Mesas.

3. La designación de los componentes de las Mesas corresponderá a las partes negociadoras que podrán contar con la asistencia en las deliberaciones de asesores, que intervendrán con voz, pero sin voto.

4. En las normas de desarrollo del presente Estatuto se establecerá la composición numérica de las Mesas correspondientes a sus ámbitos, sin que ninguna de las partes pueda superar el número de quince miembros.

Artículo 36. Mesas Generales de Negociación.

1. Se constituye una Mesa General de Negociación de las Administraciones Públicas. La representación de éstas será unitaria, estará presidida por la Administración General del Estado y contará con representantes de las Comunidades Autónomas, de las Ciudades de Ceuta y Melilla y de la Federación Española de Municipios y Provincias, en función de las materias a negociar. La representación de las Organizaciones Sindicales legitimadas para estar presentes de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 6 y 7 de la Ley Orgánica 11/1985, de 2 de agosto, de Libertad Sindical, se distribuirá en función de los resultados obtenidos en las elecciones a los órganos de representación del personal, Delegados de Personal, Juntas de Personal y Comités de Empresa, en el conjunto de las Administraciones Públicas.

2. Serán materias objeto de negociación en esta Mesa las relacionadas en el artículo 37 de este Estatuto que resulten susceptibles de regulación estatal con carácter de norma básica, sin perjuicio de los acuerdos a que puedan llegar las Comunidades Autónomas en su correspondiente ámbito territorial en virtud de sus competencias exclusivas y compartidas en materia de Función Pública. Será específicamente objeto de negociación en el ámbito de la Mesa General de Negociación de las Administraciones Públicas el incremento global de las retribuciones del personal al servicio de las Administraciones Públicas que corresponda incluir en el Proyecto de Ley de Presupuestos Generales del Estado de cada año.

3. Para la negociación de todas aquellas materias y condiciones de trabajo comunes al personal funcionario, estatutario y laboral de cada Administración Pública, se constituirá en la Administración General del Estado, en cada una de las Comunidades Autónomas, Ciudades de Ceuta y Melilla y Entidades Locales una Mesa General de Negociación. Son de aplicación a estas Mesas Generales los criterios establecidos en el apartado anterior sobre representación de las Organizaciones Sindicales en la Mesa General de Negociación de las Administraciones Públicas, tomando en consideración en cada caso los resultados obtenidos en las elecciones a los órganos de representación del personal funcionario y laboral del correspondiente ámbito de representación. Además, también estarán presentes en estas Mesas Generales, las Organizaciones Sindicales que formen parte de la Mesa General de Negociación de las Administraciones Públicas siempre que hubieran obtenido el 10 por 100 de los representantes a personal funcionario o personal laboral en el ámbito correspondiente a la Mesa de que se trate.

Artículo 37. Materias objeto de negociación.

1. 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 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 alas 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.

2. Quedan excluidas de la obligatoriedad de la negociación, las materias siguientes: a) Las decisiones de las Administraciones Públicas que afecten a sus potestades de organización. Cuando las consecuencias de las decisiones de las Administraciones Públicas que afecten a sus potestades de organización tengan repercusión sobre condiciones de trabajo de los funcionarios públicos contempladas en el apartado anterior, procederá la negociación de dichas condiciones con las Organizaciones Sindicales a que se refiere este Estatuto. b) La regulación del ejercicio de los derechos de los ciudadanos y de los usuarios de los servicios públicos, así como el procedimiento de formación de los actos y disposiciones administrativas. c) La determinación de condiciones de trabajo del personal directivo. d) Los poderes de dirección y control propios de la relación jerárquica. e) La regulación y determinación concreta, en cada caso, de los sistemas, criterios, órganos y procedimientos de acceso al empleo público y la promoción profesional.

Artículo 38. Pactos y Acuerdos.

1. En el seno de las Mesas de Negociación correspondientes, los representantes de las Administraciones Públicas podrán concertar Pactos y Acuerdos con la representación de las Organizaciones Sindicales legitimadas a tales efectos, para la determinación de condiciones de trabajo de los funcionarios de dichas Administraciones.

2. Los Pactos se celebrarán sobre materias que se correspondan estrictamente con el ámbito competencial del órgano administrativo que lo suscriba y se aplicarán directamente al personal del ámbito correspondiente.

3. Los Acuerdos versarán sobre materias competencia de los órganos de gobierno de las Administraciones Públicas. Para su validez y eficacia será necesaria su aprobación expresa y formal por estos órganos. Cuando tales 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. Si los Acuerdos ratificados tratan sobre materias sometidas a reserva de Ley que, en consecuencia, sólo pueden ser determinadas definitivamente por las Cortes Generales o las Asambleas Legislativas de las Comunidades Autónomas, su contenido carecerá de eficacia directa. No obstante, en este supuesto, el órgano de gobierno respectivo que tenga iniciativa legislativa procederá a la elaboración, aprobación y remisión a las Cortes Generales o Asambleas Legislativas de las Comunidades Autónomas del correspondiente proyecto de Ley conforme al contenido del Acuerdo y en el plazo que se hubiera acordado. Cuando exista falta de ratificación de un Acuerdo o, en su caso, una negativa expresa a incorporar lo acordado en el Proyecto de Ley correspondiente, 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.

4. Los Pactos y Acuerdos deberán determinar las partes que los conciertan, el ámbito personal, funcional, territorial y temporal, así como la forma, plazo de preaviso y condiciones de denuncia de los mismos.

5. Se establecerán Comisiones Paritarias de seguimiento de los Pactos y Acuerdos con la composición y funciones que las partes determinen.

6. 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.

7. En el supuesto de que no se produzca acuerdo en la negociación o en la renegociación prevista en el último párrafo del apartado 3 del presente artículo 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.

8. Los Pactos y Acuerdos que, de conformidad con lo establecido en el artículo 37, contengan materias y condiciones generales de trabajo comunes al personal funcionario y laboral, tendrán la consideración y efectos previstos en este artículo para los funcionarios y en el artículo 83 del Estatuto de los Trabajadores para el personal laboral.

9. Los Pactos y Acuerdos en sus respectivos ámbitos y en relación con las competencias de cada Administración Pública, podrán establecer la estructura de la negociación colectiva así como fijar las reglas que han de resolver los conflictos de concurrencia entre las negociaciones de distinto ámbito y los criterios de primacía y complementariedad entre las diferentes unidades negociadoras.

10. Se garantiza el cumplimiento de los Pactos y Acuerdos, salvo cuando excepcionalmente y por causa grave de interés público derivada de una alteración sustancial de las circunstancias económicas, los órganos de gobierno de las Administraciones Públicas suspendan o modifiquen el cumplimiento de Pactos y Acuerdos ya firmados, en la medida estrictamente necesaria para salvaguardar el interés público. En este supuesto, las Administraciones Públicas deberán informar a las Organizaciones Sindicales de las causas de la suspensión o modificación.

11. Salvo acuerdo en contrario, los Pactos y Acuerdos se prorrogarán de año en año si no mediara denuncia expresa de una de las partes.

12. La vigencia del contenido de los Pactos y Acuerdos una vez concluida su duración, se producirá en los términos que los mismos hubieren establecido.

13. Los Pactos y Acuerdos que sucedan a otros anteriores los derogan en su integridad, salvo los aspectos que expresamente se acuerde mantener.

Artículo 39. Órganos de representación.

1. Los órganos específicos de representación de los funcionarios son los Delegados de Personal y las Juntas de Personal.

2. En las unidades electorales donde el número de funcionarios sea igual o superior a 6 e inferior a 50, su representación corresponderá a los Delegados de Personal. Hasta 30 funcionarios se elegirá un Delegado, y de 31 a 49 se elegirán tres, que ejercerán su representación conjunta y mancomunadamente.

3. Las Juntas de Personal se constituirán en unidades electorales que cuenten con un censo mínimo de 50 funcionarios.

4. El establecimiento de las unidades electorales se regulará por el Estado y por cada Comunidad Autónoma dentro del ámbito de sus competencias legislativas. Previo acuerdo con las Organizaciones Sindicales legitimadas en los artículos 6 y 7 de la Ley Orgánica 11/1985, de 2 de agosto, de Libertad Sindical, los órganos de gobierno de las Administraciones Públicas podrán modificar o establecer unidades electorales en razón del número y peculiaridades de sus colectivos, adecuando la configuración de las mismas a las estructuras administrativas o a los ámbitos de negociación constituidos o que se constituyan.

5. Cada Junta de Personal se compone de un número de representantes, en función del número de funcionarios de la Unidad electoral correspondiente, de acuerdo con la siguiente escala, en coherencia con lo establecido en el Estatuto de los Trabajadores: De 50 a 100 funcionarios: 5. De 101 a 250 funcionarios: 9. De 251 a 500 funcionarios: 13. De 501 a 750 funcionarios: 17. De 751 a 1.000 funcionarios: 21. De 1.001 en adelante, dos por cada 1.000 o fracción, con el máximo de 75.

6. Las Juntas de Personal elegirán de entre sus miembros un Presidente y un Secretario y elaborarán su propio reglamento de procedimiento, que no podrá contravenirlo dispuesto en el presente Estatuto y legislación de desarrollo, remitiendo copia del mismo y de sus modificaciones al órgano u órganos competentes en materia de personal que cada Administración determine. El reglamento y sus modificaciones deberán ser aprobados por los votos favorables de, al menos, dos tercios de sus miembros.

Artículo 40. Funciones y legitimación de los órganos de representación.

1. Las Juntas de Personal y los Delegados de Personal, en su caso, tendrán las siguientes funciones, en sus respectivos ámbitos: a) Recibir información, sobre la política de personal, así como sobre los datos referentes a la evolución de las retribuciones, evolución probable del empleo en el ámbito correspondiente y programas de mejora del rendimiento. b) Emitir informe, a solicitud de la Administración Pública correspondiente, sobre el traslado total o parcial de las instalaciones e implantación o revisión de sus sistemas de organización y métodos de trabajo. c) Ser informados de todas las sanciones impuestas por faltas muy graves. d) Tener conocimiento y ser oídos en el establecimiento de la jornada laboral y horario de trabajo, así como en el régimen de vacaciones y permisos. e) Vigilar el cumplimiento de las normas vigentes en materia de condiciones de trabajo, prevención de riesgos laborales, Seguridad Social y empleo y ejercer, en su caso, las acciones legales oportunas ante los organismos competentes. f) Colaborar con la Administración correspondiente para conseguir el establecimiento de cuantas medidas procuren el mantenimiento e incremento de la productividad.

2. Las Juntas de Personal, colegiadamente, por decisión mayoritaria de sus miembros y, en su caso, los Delegados de Personal, mancomunadamente, estarán legitimados para iniciar, como interesados, los correspondientes procedimientos administrativos y ejercitar las acciones en vía administrativa o judicial en todo lo relativo al ámbito de sus funciones.

Artículo 41. Garantías de la función representativa del personal.

1. Los miembros de las Juntas de Personal y los Delegados de Personal, en su caso, como representantes legales de los funcionarios, dispondrán en el ejercicio de su función representativa de las siguientes garantías y derechos: a) El acceso y libre circulación por las dependencias de su unidad electoral, sin que se entorpezca el normal fun-

cionamiento de las correspondientes unidades administrativas, dentro de los horarios habituales de trabajo y con excepción de las zonas que se reserven de conformidad con lo dispuesto en la legislación vigente. b) La distribución libre de las publicaciones que se refieran a cuestiones profesionales y sindicales. c) La audiencia en los expedientes disciplinarios a que pudieran ser sometidos sus miembros durante el tiempo de su mandato y durante el año inmediatamente posterior, sin perjuicio de la audiencia al interesado regulada en el procedimiento sancionador. d) Un crédito de horas mensuales dentro de la jornada de trabajo y retribuidas como de trabajo efectivo, de acuerdo con la siguiente escala: Hasta 100 funcionarios: 15. De 101 a 250 funcionarios: 20. De 251 a 500 funcionarios: 30. De 501 a 750 funcionarios: 35. De 751 en adelante: 40. Los miembros de la Junta de Personal y Delegados de Personal de la misma candidatura que así lo manifiesten podrán proceder, previa comunicación al órgano que ostente la Jefatura de Personal ante la que aquélla ejerza su representación, a la acumulación de los créditos horarios. e) No ser trasladados ni sancionados por causas relacionadas con el ejercicio de su mandato representativo, ni durante la vigencia del mismo, ni en el año siguiente a su extinción, exceptuando la extinción que tenga lugar por revocación o dimisión.

2. Los miembros de las Juntas de Personal y los Delegados de Personal no podrán ser discriminados en su formación ni en su promoción económica o profesional por razón del desempeño de su representación.

3. Cada uno de los miembros de la Junta de Personal y ésta como órgano colegiado, así como los Delegados de Personal, en su caso, observarán sigilo profesional en todo lo referente a los asuntos en que la Administración señale expresamente el carácter reservado, aún después de expirar su mandato. En todo caso, ningún documento reservado entregado por la Administración podrá ser utilizado fuera del estricto ámbito de la Administración para fines distintos de los que motivaron su entrega.

Artículo 42. Duración de la representación.

El mandato de los miembros de las Juntas de Personal y de los Delegados de Personal, en su caso, será de cuatro años, pudiendo ser reelegidos. El mandato se entenderá prorrogado si, a su término, no se hubiesen promovido nuevas elecciones, sin que los representantes con mandato prorrogado se contabilicen a efectos de determinar la capacidad representativa de los Sindicatos.

Artículo 43. Promoción de elecciones a Delegados y Juntas de Personal.

1. Podrán promover la celebración de elecciones a Delegados y Juntas de Personal, conforme a lo previsto en el presente Estatuto y en los artículos 6 y 7 de la Ley Orgánica 11/1985, de 2 de agosto, de Libertad Sindical: a) Los Sindicatos más representativos a nivel estatal. b) Los Sindicatos más representativos a nivel de Comunidad Autónoma, cuando la unidad electoral afectada esté ubicada en su ámbito geográfico. c) Los Sindicatos que, sin ser más representativos, hayan conseguido al menos el 10 por 100 de los representantes a los que se refiere este Estatuto en el conjunto de las Administraciones Públicas. d) Los Sindicatos que hayan obtenido al menos un porcentaje del 10 por 100 en la unidad electoral en la que se pretende promover las elecciones. e) Los funcionarios de la unidad electoral, por acuerdo mayoritario.

2. Los legitimados para promover elecciones tendrán, a este efecto, derecho a que la Administración Pública correspondiente les suministre el censo de personal de las unidades electorales afectadas, distribuido por Organismos o centros de trabajo.

Artículo 44. Procedimiento electoral.

El procedimiento para la elección de las Juntas de Personal y para la elección de Delegados de Personal se determinará reglamentariamente teniendo en cuenta los siguientes criterios generales:– La elección se realizará mediante sufragio personal, directo, libre y secreto que podrá emitirse por correo o por otros medios telemáticos.– Serán electores y elegibles los funcionarios que se encuentren en la situación de servicio activo. No tendrán la consideración de electores ni elegibles los funcionarios que ocupen puestos cuyo nombramiento se efectúe a través de Real Decreto o por Decreto de los Consejos de Gobierno de las Comunidades Autónomas y de las Ciudades de Ceuta y Melilla.– Podrán presentar candidaturas las Organizaciones Sindicales legalmente constituidas o las coaliciones de éstas, y los grupos de electores de una misma unidad electoral, siempre que el número de ellos sea equivalente, al menos, al triple de los miembros a elegir.– Las Juntas de Personal se elegirán mediante listas cerradas a través de un sistema proporcional corregido, y los Delegados de Personal mediante listas abiertas y sistema mayoritario.– Los órganos electorales serán las Mesas Electorales que se constituyan para la dirección y desarrollo del procedimiento electoral y las oficinas públicas permanentes para el cómputo y certificación de resultados reguladas en la normativa laboral.– Las impugnaciones se tramitarán conforme a un procedimiento arbitral, excepto las reclamaciones contra las denegaciones de inscripción de actas electorales que podrán plantearse directamente ante la jurisdicción social.

Artículo 45. Solución extrajudicial de conflictos colectivos.

1. Con independencia de las atribuciones fijadas por las partes a las comisiones paritarias previstas en el artículo 38.5 para el conocimiento y resolución de los conflictos derivados de la aplicación e interpretación de los Pactos y Acuerdos, las Administraciones Públicas y las Organizaciones Sindicales a que se refiere el presente Capítulo podrán acordar la creación, configuración y desarrollo de sistemas de solución extrajudicial de conflictos colectivos.

2. Los conflictos a que se refiere el apartado anterior podrán ser los derivados de la negociación, aplicación e interpretación de los Pactos y Acuerdos sobre las materias señaladas en el artículo 37, excepto para aquellas en que exista reserva de Ley.

3. Los sistemas podrán estar integrados por procedimientos de mediación y arbitraje. La mediación será obligatoria cuando lo solicite una de las partes y las propuestas de solución que ofrezcan el mediador o mediadores podrán ser libremente aceptadas o rechazadas por las mismas. Mediante el procedimiento de arbitraje las partes podrán acordar voluntariamente encomendar a un tercerol resolución del conflicto planteado, comprometiéndose de antemano a aceptar el contenido de la misma.

4. El acuerdo logrado a través de la mediación o de la resolución de arbitraje tendrá la misma eficacia jurídica y tramitación de los Pactos y Acuerdos regulados en el presente Estatuto, siempre que quienes hubieran adoptado el acuerdo o suscrito el compromiso arbitral tuviesen la legitimación que les permita acordar, en el ámbito del conflicto, un Pacto o Acuerdo conforme a lo previsto en este Estatuto. Estos acuerdos serán susceptibles de impugnación. Específicamente cabrá recurso contra la resolución arbitral en el caso de que no se hubiesen observado en el desarrollo de la actuación arbitral los requisitos y formalidades establecidos al efecto o cuando la resolución hubiese versado sobre puntos no sometidos a su decisión, o que ésta contradiga la legalidad vigente.

5. La utilización de estos sistemas se efectuará conforme a los procedimientos que reglamentariamente se determinen previo acuerdo con las Organizaciones Sindicales representativas.

Artículo 46. Derecho de reunión.

1. Están legitimados para convocar una reunión, además de las Organizaciones Sindicales, directamente o a través de los Delegados Sindicales: a) Los Delegados de Personal. b) Las Juntas de Personal. c) Los Comités de Empresa. d) Los empleados públicos de las Administraciones respectivas en número no inferior al 40 por 100 del colectivo convocado.

2. Las reuniones en el centro de trabajo se autorizarán fuera de las horas de trabajo, salvo acuerdo entre el órgano competente en materia de personal y quienes estén legitimados para convocarlas. La celebración de la reunión no perjudicará la prestación de los servicios y los convocantes de la misma serán responsables de su normal desarrollo.

CAPÍTULO V. Derecho a la jornada de trabajo, permisos y vacaciones**Artículo 47. Jornada de trabajo de los funcionarios públicos.**

Las Administraciones Públicas establecerán la jornada general y las especiales de trabajo de sus funcionarios públicos. La jornada de trabajo podrá ser a tiempo completo o a tiempo parcial.

Artículo 48. Permisos de los funcionarios públicos.

1. Las Administraciones Públicas determinarán los supuestos de concesión de permisos a los funcionarios públicos y sus requisitos, efectos y duración. En defecto de legislación aplicable los permisos y su duración serán, al menos, los siguientes:

a) Por fallecimiento, accidente o enfermedad grave de un familiar dentro del primer grado de consanguinidad o afinidad, tres días hábiles cuando el suceso se produzca en la misma localidad, y cinco días hábiles cuando sea en distinta localidad. Cuando se trate del fallecimiento, accidente o enfermedad grave de un familiar dentro del segundo grado de consanguinidad o afinidad, el permiso será de dos días hábiles cuando se produzca en la misma localidad y de cuatro días hábiles cuando sea en distinta localidad.

b) Por traslado de domicilio sin cambio de residencia, un día.

c) Para realizar funciones sindicales o de representación del personal, en los términos que se determine.

d) Para concurrir a exámenes finales y demás pruebas definitivas de aptitud, durante los días de su celebración.

e) Para la realización de exámenes prenatales y técnicas de preparación al parto por las funcionarias embarazadas.

f) Por lactancia de un hijo menor de doce meses tendrá derecho a una hora de ausencia del trabajo que podrá dividirse en dos fracciones. Este derecho podrá sustituirse por una reducción de la jornada normal en media hora al inicio y al final de la jornada o, en una hora al inicio o al final de la jornada, con la misma finalidad. Este derecho podrá ser ejercido indistintamente por uno u otro de los progenitores, en el caso de que ambos trabajen. Igualmente

la funcionaria podrá solicitar la sustitución del tiempo de lactancia por un permiso retribuido que acumule en jornadas completas el tiempo correspondiente. Este permiso se incrementará proporcionalmente en los casos de parto múltiple.

g) Por nacimiento de hijos prematuros o que por cualquier otra causa deban permanecer hospitalizados a continuación del parto, la funcionaria o el funcionario tendrá derecho a ausentarse del trabajo durante un máximo de dos horas diarias percibiendo las retribuciones íntegras. Asimismo, tendrán derecho a reducir su jornada de trabajo hasta un máximo de dos horas, con la disminución proporcional de sus retribuciones.

h) Por razones de guarda legal, cuando el funcionario tenga el cuidado directo de algún menor de doce años, de persona mayor que requiera especial dedicación, o de una persona con discapacidad que no desempeñe actividad retribuida, tendrá derecho a la reducción de su jornada de trabajo, con la disminución de sus retribuciones que corresponda. Tendrá el mismo derecho el funcionario que precise encargarse del cuidado directo de un familiar, hasta el segundo grado de consanguinidad o afinidad, que por razones de edad, accidente o enfermedad no pueda valerse por sí mismo y que no desempeñe actividad retribuida.

i) Por ser preciso atender el cuidado de un familiar de primer grado, el funcionario tendrá derecho a solicitar una reducción de hasta el cincuenta por ciento de la jornada laboral, con carácter retribuido, por razones de enfermedad muy grave y por el plazo máximo de un mes. Si hubiera más de un titular de este derecho por el mismo hecho causante, el tiempo de disfrute de esta reducción se podrá prorratear entre los mismos, respetando en todo caso, el plazo máximo de un mes.

j) Por tiempo indispensable para el cumplimiento de un deber inexcusable de carácter público o personal y por deberes relacionados con la conciliación de la vida familiar y laboral.

k) Por asuntos particulares, seis días.

2. Además de los días de libre disposición establecidos por cada Administración Pública, los funcionarios tendrán derecho al disfrute de dos días adicionales al cumplir el sexto trienio, incrementándose en un día adicional por cada trienio cumplido a partir del octavo.

Artículo 49. Permisos por motivos de conciliación de la vida personal, familiar y laboral y por razón de violencia de género.

En todo caso se concederán los siguientes permisos con las correspondientes condiciones mínimas:

a) Permiso por parto: tendrá una duración de dieciséis semanas ininterrumpidas. Este permiso se ampliará en dos semanas más en el supuesto de discapacidad del hijo y, por cada hijo a partir del segundo, en los supuestos de parto múltiple. El permiso se distribuirá a opción de la funcionaria siempre que seis semanas sean inmediatamente posteriores al parto. En caso de fallecimiento de la madre, el otro progenitor podrá hacer uso de la totalidad o, en su caso, de la parte que reste de permiso.

No obstante lo anterior, y sin perjuicio de las seis semanas inmediatas posteriores al parto de descanso obligatorio para la madre, en el caso de que ambos progenitores trabajen, la madre, al iniciarse el periodo de descanso por maternidad, podrá optar por que el otro progenitor disfrute de una parte determinada e ininterrumpida del periodo de descanso posterior al parto, bien de forma simultánea o sucesiva con el de la madre. El otro progenitor podrá seguir disfrutando del permiso de maternidad inicialmente cedido, aunque en el momento previsto para la reincorporación de la madre al trabajo ésta se encuentre en situación de incapacidad temporal. En los casos de disfrute simultáneo de periodos de descanso, la suma de los mismos no podrá exceder de las dieciséis semanas o de las que correspondan en caso de discapacidad del hijo o de parto múltiple. Este permiso podrá disfrutarse a jornada completa o a tiempo parcial, cuando las necesidades del servicio lo permitan, y en los términos que reglamentariamente se determinen.

En los casos de parto prematuro y en aquéllos en que, por cualquier otra causa, el neonato deba permanecer hospitalizado a continuación del parto, este permiso se ampliará en tantos días como el neonato se encuentre hospitalizado, con un máximo de trece semanas adicionales. Durante el disfrute de este permiso se podrá participaren los cursos de formación que convoque la Administración.

b) Permiso por adopción o acogimiento, tanto preadoptivo como permanente o simple: tendrá una duración de dieciséis semanas ininterrumpidas. Este permiso se ampliará en dos semanas más en el supuesto de discapacidad del menor adoptado o acogido y por cada hijo, a partir del segundo, en los supuestos de adopción o acogimiento múltiple.

El cómputo del plazo se contará a elección del funcionario, a partir de la decisión administrativa o judicial de acogimiento o a partir de la resolución judicial por la que se constituya la adopción sin que en ningún caso un mismo menor pueda dar derecho a varios periodos de disfrute de este permiso.

En el caso de que ambos progenitores trabajen, el permiso se distribuirá a opción de los interesados, que podrán disfrutarlo de forma simultánea o sucesiva, siempre en periodos ininterrumpidos.

En los casos de disfrute simultáneo de periodos de descanso, la suma de los mismos no podrá exceder de las dieciséis semanas o de las que correspondan en caso de adopción o acogimiento múltiple y de discapacidad del

menor adoptado o acogido.

Este permiso podrá disfrutarse a jornada completa o a tiempo parcial, cuando las necesidades de servicio lo permitan, y en los términos que reglamentariamente se determine.

Si fuera necesario el desplazamiento previo de los progenitores al país de origen del adoptado, en los casos de adopción o acogimiento internacional, se tendrá derecho, además, a un permiso de hasta dos meses de duración, percibiendo durante este periodo exclusivamente las retribuciones básicas.

Con independencia del permiso de hasta dos meses previsto en el párrafo anterior y para el supuesto contemplado en dicho párrafo, el permiso por adopción o acogimiento, tanto preadoptivo como permanente o simple, podrá iniciarse hasta cuatro semanas antes de la resolución judicial por la que se constituya la adopción o la decisión administrativa o judicial de acogimiento.

Durante el disfrute de este permiso se podrá participaren los cursos de formación que convoque la Administración. Los supuestos de adopción o acogimiento, tanto preadoptivo como permanente o simple, previstos en este artículo serán los que así se establezcan en el Código Civil o en las Leyes civiles de las Comunidades Autónomas que los regulen, debiendo tener el acogimiento simple una duración no inferior a un año.

c) Permiso de paternidad por el nacimiento, acogimiento o adopción de un hijo: tendrá una duración de quince días, a disfrutar por el padre o el otro progenitor a partir de la fecha del nacimiento, de la decisión administrativa o judicial de acogimiento o de la resolución judicial por la que se constituya la adopción.

Este permiso es independiente del disfrute compartido de los permisos contemplados en los apartados a) y b). En los casos previstos en los apartados a), b), y c) el tiempo transcurrido durante el disfrute de estos permisos se computará como de servicio efectivo a todos los efectos, garantizándose la plenitud de derechos económicos de la funcionaria y, en su caso, del otro progenitor funcionario, durante todo el periodo de duración del permiso, y, en su caso, durante los periodos posteriores al disfrute de este, si de acuerdo con la normativa aplicable, el derecho a percibir algún concepto retributivo se determina en función del periodo de disfrute del permiso.

Los funcionarios que hayan hecho uso del permiso por parto o maternidad, paternidad y adopción o acogimiento tendrán derecho, una vez finalizado el periodo de permiso, a reintegrarse a su puesto de trabajo en términos y condiciones que no les resulten menos favorables al disfrute del permiso, así como a beneficiarse de cualquier mejora en las condiciones de trabajo a las que hubieran podido tener derecho durante su ausencia. d) Permiso por razón de violencia de género sobre la mujer funcionaria: las faltas de asistencia de las funcionarias víctimas de violencia de género, totales o parciales, tendrán la consideración de justificadas por el tiempo y en las condiciones en que así lo determinen los servicios sociales de atención o de salud según proceda. Asimismo, las funcionarias víctimas de violencia sobre la mujer, para hacer efectiva su protección o su derecho de asistencia social integral, tendrán derecho a la reducción de la jornada con disminución proporcional de la retribución, o la reordenación del tiempo de trabajo, a través de la adaptación del horario, de la aplicación del horario flexible o de otras formas de ordenación del tiempo de trabajo que sean aplicables, en los términos que para estos supuestos establezca la Administración Pública competente en cada caso.

Artículo 50. Vacaciones de los funcionarios públicos.

Los funcionarios públicos tendrán derecho a disfrutar como mínimo, durante cada año natural, de unas vacaciones retribuidas de veintidós días hábiles, o de los días que correspondan proporcionalmente si el tiempo de servicio durante el año fue menor. A los efectos de lo previsto en el presente artículo, no se considerarán como días hábiles los sábados, sin perjuicio de las adaptaciones que se establezcan para los horarios especiales.

Artículo 51. Jornada de trabajo, permisos y vacaciones del personal laboral.

Para el régimen de jornada de trabajo, permisos y vacaciones del personal laboral se estará a lo establecido en este Capítulo y en la legislación laboral correspondiente.

CAPÍTULO VI. Deberes de los empleados públicos. Código de Conducta

Artículo 52. Deberes de los empleados públicos. Código de Conducta.

Los empleados públicos deberán desempeñar con diligencia las tareas que tengan asignadas y velar por los intereses generales con sujeción y observancia de la Constitución y del resto del ordenamiento jurídico, y deberán actuar con arreglo a los siguientes principios: objetividad, integridad, neutralidad, responsabilidad, imparcialidad, confidencialidad, dedicación al servicio público, transparencia, ejemplaridad, austeridad, accesibilidad, eficacia, honradez, promoción del entorno cultural y medioambiental, y respeto a la igualdad entre mujeres y hombres, que inspiran el Código de Conducta de los empleados públicos configurado por los principios éticos y de conducta regulados en los artículos siguientes. Los principios y reglas establecidos en este Capítulo informarán la interpretación y aplicación del régimen disciplinario de los empleados públicos.

Artículo 53. Principios éticos.

1. Los empleados públicos respetarán la Constitución y el resto de normas que integran el ordenamiento jurídico.

2. Su actuación perseguirá la satisfacción de los intereses generales de los ciudadanos y se fundamentará en consideraciones objetivas orientadas hacia la imparcialidad y el interés común, al margen de cualquier otro factor que exprese posiciones personales, familiares, corporativas, clientelares o cualesquiera otras que puedan colisionar con este principio.

3. Ajustarán su actuación a los principios de lealtad y buena fe con la Administración en la que presten sus servicios, y con sus superiores, compañeros, subordinados y con los ciudadanos.

4. Su conducta se basará en el respeto de los derechos fundamentales y libertades públicas, evitando toda actuación que pueda producir discriminación alguna por razón de nacimiento, origen racial o étnico, género, sexo, orientación sexual, religión o convicciones, opinión, discapacidad, edad o cualquier otra condición o circunstancia personal o social.

5. Se abstendrán en aquellos asuntos en los que tengan un interés personal, así como de toda actividad privada o interés que pueda suponer un riesgo de plantear conflictos de intereses con su puesto público.

6. No contraerán obligaciones económicas ni intervendrán en operaciones financieras, obligaciones patrimoniales o negocios jurídicos con personas o entidades cuando pueda suponer un conflicto de intereses con las obligaciones de su puesto público.

7. No aceptarán ningún trato de favor o situación que implique privilegio o ventaja injustificada, por parte de personas físicas o entidades privadas.

8. Actuarán de acuerdo con los principios de eficacia, economía y eficiencia, y vigilarán la consecución del interés general y el cumplimiento de los objetivos de la organización.

9. No influirán en la agilización o resolución de trámite o procedimiento administrativo sin justa causa y, en ningún caso, cuando ello comporte un privilegio en beneficio de los titulares de los cargos públicos o su entorno familiar y social inmediato o cuando suponga un menoscabo de los intereses de terceros.

10. Cumplirán con diligencia las tareas que les correspondan o se les encomienden y, en su caso, resolverán dentro de plazo los procedimientos o expedientes de su competencia.

11. Ejercerán sus atribuciones según el principio de dedicación al servicio público absteniéndose no solo de conductas contrarias al mismo, sino también de cualesquiera otras que comprometan la neutralidad en el ejercicio de los servicios públicos.

12. Guardarán secreto de las materias clasificadas u otras cuya difusión esté prohibida legalmente, y mantendrán la debida discreción sobre aquellos asuntos que conozcan por razón de su cargo, sin que puedan hacer uso de la información obtenida para beneficio propio o de terceros, o en perjuicio del interés público.

Artículo 54. Principios de conducta.

1. Tratarán con atención y respeto a los ciudadanos, a sus superiores y a los restantes empleados públicos.

2. El desempeño de las tareas correspondientes a su puesto de trabajo se realizará de forma diligente y cumpliendo la jornada y el horario establecidos.

3. Obedecerán las instrucciones y órdenes profesionales de los superiores, salvo que constituyan una infracción manifiesta del ordenamiento jurídico, en cuyo caso las pondrán inmediatamente en conocimiento de los órganos de inspección procedentes.

4. Informarán a los ciudadanos sobre aquellas materias o asuntos que tengan derecho a conocer, y facilitarán el ejercicio de sus derechos y el cumplimiento de sus obligaciones.

5. Administrarán los recursos y bienes públicos con austeridad, y no utilizarán los mismos en provecho propio o de personas allegadas. Tendrán, asimismo, el deber de velar por su conservación.

6. Se rechazará cualquier regalo, favor o servicio en condiciones ventajosas que vaya más allá de los usos habituales, sociales y de cortesía, sin perjuicio de lo establecido en el Código Penal.

7. Garantizarán la constancia y permanencia de los documentos para su transmisión y entrega a sus posteriores responsables.

8. Mantendrán actualizada su formación y cualificación.

9. Observarán las normas sobre seguridad y salud laboral.

10. Pondrán en conocimiento de sus superiores o de los órganos competentes las propuestas que consideren adecuadas para mejorar el desarrollo de las funciones de la unidad en la que estén destinados. A estos efectos se podrá prever la creación de la instancia adecuada competente para centralizar la recepción de las propuestas de los empleados públicos o administrados que sirvan para mejorar la eficacia en el servicio.

11. Garantizarán la atención al ciudadano en la lengua que lo solicite siempre que sea oficial en el territorio.

TÍTULO IV. Adquisición y pérdida de la relación de servicio

CAPÍTULO I. Acceso al empleo público y adquisición de la relación de servicio

Artículo 55. Principios rectores.

1. Todos los ciudadanos tienen derecho al acceso al empleo público de acuerdo con los principios constitucionales de igualdad, mérito y capacidad, y de acuerdo con lo previsto en el presente Estatuto y en el resto del ordenamiento jurídico.

2. Las Administraciones Públicas, entidades y organismos a que se refiere el artículo 2 del presente Estatuto seleccionarán a su personal funcionario y laboral mediante procedimientos en los que se garanticen los principios constitucionales antes expresados, así como los establecidos a continuación: a) Publicidad de las convocatorias y de sus bases. b) Transparencia. c) Imparcialidad y profesionalidad de los miembros de los órganos de selección. d) Independencia y discrecionalidad técnica en la actuación de los órganos de selección. e) Adecuación entre el contenido de los procesos selectivos y las funciones o tareas a desarrollar. f) Agilidad, sin perjuicio de la objetividad, en los procesos de selección.

Artículo 56. Requisitos generales.

1. Para poder participar en los procesos selectivos será necesario reunir los siguientes requisitos: a) Tener la nacionalidad española, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo siguiente. b) Poseer la capacidad funcional para el desempeño de las tareas. c) Tener cumplidos dieciséis años y no exceder, en su caso, de la edad máxima de jubilación forzosa. Sólo por ley podrá establecerse otra edad máxima, distinta de la edad de jubilación forzosa, para el acceso al empleo público. d) No haber sido separado mediante expediente disciplinario del servicio de cualquiera de las Administraciones Públicas o de los órganos constitucionales o estatutarios de las Comunidades Autónomas, ni hallarse en inhabilitación absoluta o especial para empleos o cargos públicos por resolución judicial, para el acceso al cuerpo o escala de funcionario, o para ejercer funciones similares a las que desempeñaban en el caso del personal laboral, en el que hubiese sido separado o inhabilitado. En el caso de ser nacional de otro Estado, no hallarse inhabilitado o en situación equivalente ni haber sido sometido a sanción disciplinaria o equivalente que impida, en su Estado, en los mismos términos el acceso al empleo público. e) Poseer la titulación exigida.

2. Las Administraciones Públicas, en el ámbito de sus competencias, deberán prever la selección de empleados públicos debidamente capacitados para cubrir los puestos de trabajo en las Comunidades Autónomas que gocen de dos lenguas oficiales.

3. Podrá exigirse el cumplimiento de otros requisitos específicos que guarden relación objetiva y proporcionada con las funciones asumidas y las tareas a desempeñar. En todo caso, habrán de establecerse de manera abstracta y general.

Artículo 57. Acceso al empleo público de nacionales de otros Estados.

1. Los nacionales de los Estados miembros de la Unión Europea podrán acceder, como personal funcionario, en igualdad de condiciones que los españoles a los empleos públicos, con excepción de aquellos que directa o indirectamente impliquen una participación en el ejercicio del poder público o en las funciones que tienen por objeto la salvaguardia de los intereses del Estado o de las Administraciones Públicas. A tal efecto, los órganos de Gobierno de las Administraciones Públicas determinarán las agrupaciones de funcionarios contempladas en el artículo 76 a las que no puedan acceder los nacionales de otros Estados.

2. Las previsiones del apartado anterior serán de aplicación, cualquiera que sea su nacionalidad, al cónyuge de los españoles y de los nacionales de otros Estados miembros de la Unión Europea, siempre que no estén separados de derecho y a sus descendientes y a los de su cónyuge siempre que no estén separados de derecho, sean menores de veintinueve años o mayores de dicha edad dependientes.

3. El acceso al empleo público como personal funcionario, se extenderá igualmente a las personas incluidas en el ámbito de aplicación de los Tratados Internacionales celebrados por la Unión Europea y ratificados por España en los que sea de aplicación la libre circulación de trabajadores, en los términos establecidos en el apartado 1 de este artículo.

4. Los extranjeros a los que se refieren los apartados anteriores, así como los extranjeros con residencia legal en España podrán acceder a las Administraciones Públicas, como personal laboral, en igualdad de condiciones que los españoles.

5. Sólo por ley de las Cortes Generales o de las Asambleas Legislativas de las Comunidades Autónomas podrá eximirse del requisito de la nacionalidad por razones de interés general para el acceso a la condición de personal funcionario.

Artículo 58. Acceso al empleo público de funcionarios españoles de Organismos Internacionales.

Las Administraciones Públicas establecerán los requisitos y condiciones para el acceso a las mismas de funcionarios de nacionalidad española de Organismos Internacionales, siempre que posean la titulación requerida y superen los correspondientes procesos selectivos. Podrán quedar exentos de la realización de aquellas pruebas que tengan por objeto acreditar conocimientos ya exigidos para el desempeño de su puesto en el organismo internacional correspondiente.

Artículo 59. Personas con discapacidad.

1. En las ofertas de empleo público se reservará un cupo no inferior al cinco por ciento de las vacantes para ser cubiertas entre personas con discapacidad, considerando como tales las definidas en el apartado 2 del artículo 1 de la Ley 51/2003, de 2 de diciembre, de igualdad de oportunidades, no discriminación y accesibilidad universal de las personas con discapacidad, siempre que supe BOE núm. 89 Viernes 13 abril 2007 16287ren los procesos selectivos y acrediten su discapacidad y la compatibilidad con el desempeño de las tareas, de modo que progresivamente se alcance el dos por ciento de los efectivos totales en cada Administración Pública.

2. Cada Administración Pública adoptará las medidas precisas para establecer las adaptaciones y ajustes razonables de tiempos y medios en el proceso selectivo y, una vez superado dicho proceso, las adaptaciones en el puesto de trabajo a las necesidades de las personas con discapacidad.

Artículo 60. Órganos de selección.

1. Los órganos de selección serán colegiados y su composición deberá ajustarse a los principios de imparcialidad y profesionalidad de sus miembros, y se tenderá, asimismo, a la paridad entre mujer y hombre.

2. El personal de elección o de designación política, los funcionarios interinos y el personal eventual no podrán formar parte de los órganos de selección.

3. La pertenencia a los órganos de selección será siempre a título individual, no pudiendo ostentarse ésta en representación o por cuenta de nadie.

Artículo 61. Sistemas selectivos.

1. Los procesos selectivos tendrán carácter abierto y garantizarán la libre concurrencia, sin perjuicio de lo establecido para la promoción interna y de las medidas de discriminación positiva previstas en este Estatuto. Los órganos de selección velarán por el cumplimiento del principio de igualdad de oportunidades entre sexos.

2. Los procedimientos de selección cuidarán especialmente la conexión entre el tipo de pruebas a superar y la adecuación al desempeño de las tareas de los puestos de trabajo convocados, incluyendo, en su caso, las pruebas prácticas que sean precisas. Las pruebas podrán consistir en la comprobación de los conocimientos y la capacidad analítica de los aspirantes, expresados de forma oral o escrita, en la realización de ejercicios que demuestren la posesión de habilidades y destrezas, en la comprobación del dominio de lenguas extranjeras y, en su caso, en la superación de pruebas físicas.

3. Los procesos selectivos que incluyan, además de las preceptivas pruebas de capacidad, la valoración deméritos de los aspirantes sólo podrán otorgar a dicha valoración una puntuación proporcionada que no determinará, en ningún caso, por sí misma el resultado del proceso selectivo.

4. Las Administraciones Públicas podrán crear órganos especializados y permanentes para la organización de procesos selectivos, pudiéndose encomendar estas funciones a los Institutos o Escuelas de Administración Pública.

5. Para asegurar la objetividad y la racionalidad de los procesos selectivos, las pruebas podrán completarse con la superación de cursos, de periodos de prácticas, con la exposición curricular por los candidatos, con pruebas psicotécnicas o con la realización de entrevistas. Igualmente podrán exigirse reconocimientos médicos.

6. Los sistemas selectivos de funcionarios de carrera serán los de oposición y concurso-oposición que deberán incluir, en todo caso, una o varias pruebas para determinar la capacidad de los aspirantes y establecer el orden de prelación. Sólo en virtud de ley podrá aplicarse, con carácter excepcional, el sistema de concurso que consistirá únicamente en la valoración de méritos.

7. Los sistemas selectivos de personal laboral fijo serán los de oposición, concurso-oposición, con las características establecidas en el apartado anterior, o concurso de valoración de méritos. Las Administraciones Públicas podrán negociar las formas de colaboración que en el marco de los convenios colectivos fijen la actuación de las Organizaciones Sindicales en el desarrollo de los procesos selectivos.

8. Los órganos de selección no podrán proponer el acceso a la condición de funcionario de un número superior de aprobados al de plazas convocadas, excepto cuando así lo prevea la propia convocatoria. No obstante lo anterior, siempre que los órganos de selección hayan propuesto el nombramiento de igual número de aspirantes que el de plazas convocadas, y con el fin de asegurar la cobertura de las mismas, cuando se produzcan renuncias de los aspirantes seleccionados, antes de su nombramiento o toma de posesión, el órgano convocante podrá requerir del órgano

de selección relación complementaria de los aspirantes que sigan a los propuestos, para su posible nombramiento como funcionarios de carrera.

Artículo 62. Adquisición de la condición de funcionario de carrera.

1. La condición de funcionario de carrera se adquiere por el cumplimiento sucesivo de los siguientes requisitos: a) Superación del proceso selectivo. b) Nombramiento por el órgano o autoridad competente, que será publicado en el Diario Oficial correspondiente. c) Acto de acatamiento de la Constitución y, en su caso, del Estatuto de Autonomía correspondiente y del resto del Ordenamiento Jurídico. d) Toma de posesión dentro del plazo que se establezca.

2. A efectos de lo dispuesto en el apartado 1.b) anterior, no podrán ser funcionarios y quedarán sin efecto las actuaciones relativas a quienes no acrediten, una vez superado el proceso selectivo, que reúnen los requisitos y condiciones exigidos en la convocatoria.

CAPÍTULO II. Pérdida de la relación de servicio

Artículo 63. Causas de pérdida de la condición de funcionario de carrera.

Son causas de pérdida de la condición de funcionario de carrera: a) La renuncia a la condición de funcionario. b) La pérdida de la nacionalidad. c) La jubilación total del funcionario. d) La sanción disciplinaria de separación del servicio que tuviere carácter firme. e) La pena principal o accesoria de inhabilitación absoluta o especial para cargo público que tuviere carácter firme.

Artículo 64. Renuncia.

1. La renuncia voluntaria a la condición de funcionario habrá de ser manifestada por escrito y será aceptada expresamente por la Administración, salvo lo dispuesto en el apartado siguiente.

2. No podrá ser aceptada la renuncia cuando el funcionario esté sujeto a expediente disciplinario o haya sido dictado en su contra auto de procesamiento o de apertura de juicio oral por la comisión de algún delito.

3. La renuncia a la condición de funcionario no inhabilita para ingresar de nuevo en la Administración Pública a través del procedimiento de selección establecido.

Artículo 65. Pérdida de la nacionalidad.

La pérdida de la nacionalidad española o la de cualquier otro Estado miembro de la Unión Europea o la de aquellos Estados a los que, en virtud de Tratados Internacionales celebrados por la Unión Europea y ratificados por España, les sea de aplicación la libre circulación de trabajadores, que haya sido tenida en cuenta para el nombramiento, determinará la pérdida de la condición de funcionario salvo que simultáneamente se adquiera la nacionalidad de alguno de dichos Estados.

Artículo 66. Pena principal o accesoria de inhabilitación absoluta o especial para cargo público.

La pena principal o accesoria de inhabilitación absoluta cuando hubiere adquirido firmeza la sentencia que la imponga produce la pérdida de la condición de funcionario respecto a todos los empleos o cargos que tuviere. La pena principal o accesoria de inhabilitación especial cuando hubiere adquirido firmeza la sentencia que la imponga produce la pérdida de la condición de funcionario respecto de aquellos empleos o cargos especificados en la sentencia.

Artículo 67. Jubilación.

1. La jubilación de los funcionarios podrá ser: a) Voluntaria, a solicitud del funcionario. b) Forzosa, al cumplir la edad legalmente establecida. c) Por la declaración de incapacidad permanente para el ejercicio de las funciones propias de su cuerpo o escala, o por el reconocimiento de una pensión de incapacidad permanente absoluta o, incapacidad permanente total en relación con el ejercicio de las funciones de su cuerpo o escala. d) Parcial. De acuerdo con lo establecido en los apartados 2 y 4.

2. Procederá la jubilación voluntaria, a solicitud del interesado, siempre que el funcionario reúna los requisitos y condiciones establecidos en el Régimen de Seguridad Social que le sea aplicable. Por Ley de las Cortes Generales, con carácter excepcional y en el marco de la planificación de los recursos humanos, se podrán establecer condiciones especiales de las jubilaciones voluntaria y parcial.

3. La jubilación forzosa se declarará de oficio al cumplir el funcionario los sesenta y cinco años de edad. No obstante, en los términos de las leyes de Función Pública que se dicten en desarrollo de este Estatuto, se podrá solicitar la prolongación de la permanencia en el servicio activo como máximo hasta que se cumpla setenta años de edad. La Administración Pública competente deberá de resolver de forma motivada la aceptación o denegación de la prolongación. De lo dispuesto en los dos párrafos anteriores quedarán excluidos los funcionarios que tengan normas estatales específicas de jubilación.

4. Procederá la jubilación parcial, a solicitud del interesado, siempre que el funcionario reúna los requisitos y condiciones establecidos en el Régimen de Seguridad Social que le sea aplicable.

Artículo 68. Rehabilitación de la condición de funcionario.

1. En caso de extinción de la relación de servicios como consecuencia de pérdida de la nacionalidad o jubilación por incapacidad permanente para el servicio, el interesado, una vez desaparecida la causa objetiva que la motivó, podrá solicitar la rehabilitación de su condición de funcionario, que le será concedida.

2. Los órganos de gobierno de las Administraciones Públicas podrán conceder, con carácter excepcional, la rehabilitación, a petición del interesado, de quien hubiera perdido la condición de funcionario por haber sido condenado a la pena principal o accesoria de inhabilitación, atendiendo a las circunstancias y entidad del delito cometido. Si transcurrido el plazo para dictar la resolución, no se hubiera producido de forma expresa, se entenderá desestimada la solicitud.

TÍTULO V. Ordenación de la actividad profesional

CAPÍTULO I. Planificación de recursos humanos

Artículo 69. Objetivos e instrumentos de la planificación.

1. La planificación de los recursos humanos en las Administraciones Públicas tendrá como objetivo contribuir a la consecución de la eficacia en la prestación de los servicios y de la eficiencia en la utilización de los recursos económicos disponibles mediante la dimensión adecuada de sus efectivos, su mejor distribución, formación, promoción profesional y movilidad.

2. Las Administraciones Públicas podrán aprobar Planes para la ordenación de sus recursos humanos, que incluyan, entre otras, algunas de las siguientes medidas: a) Análisis de las disponibilidades y necesidades de personal, tanto desde el punto de vista del número de efectivos, como del de los perfiles profesionales o niveles de cualificación de los mismos. b) Previsiones sobre los sistemas de organización del trabajo y modificaciones de estructuras de puestos de trabajo. c) Medidas de movilidad, entre las cuales podrá figurar la suspensión de incorporaciones de personal externo a un determinado ámbito o la convocatoria de concursos de provisión de puestos limitados a personal de ámbitos que se determinen. d) Medidas de promoción interna y de formación del personal y de movilidad forzosa de conformidad con lo dispuesto en el Capítulo III del presente Título de este Estatuto. e) La previsión de la incorporación de recursos humanos a través de la Oferta de empleo público, de acuerdo con lo establecido en el artículo siguiente.

3. Cada Administración Pública planificará sus recursos humanos de acuerdo con los sistemas que establezcan las normas que les sean de aplicación.

Artículo 70. Oferta de empleo público.

1. Las necesidades de recursos humanos, con asignación presupuestaria, que deban proveerse mediante la incorporación de personal de nuevo ingreso serán objeto de la Oferta de empleo público, o a través de otro instrumento similar de gestión de la provisión de las necesidades BOE núm. 89 Viernes 13 abril 2007 16289 des de personal, lo que comportará la obligación de convocarlos correspondientes procesos selectivos para las plazas comprometidas y hasta un diez por cien adicional, fijando el plazo máximo para la convocatoria de los mismos. En todo caso, la ejecución de la oferta de empleo público o instrumento similar deberá desarrollarse dentro del plazo improrrogable de tres años.

2. La Oferta de empleo público o instrumento similar, que se aprobará anualmente por los órganos de Gobierno de las Administraciones Públicas, deberá ser publicada en el Diario oficial correspondiente.

3. La Oferta de empleo público o instrumento similar podrá contener medidas derivadas de la planificación de recursos humanos.

Artículo 71. Registros de personal y Gestión integrada de recursos humanos.

1. Cada Administración Pública constituirá un Registro en el que se inscribirán los datos relativos al personal contemplado en los artículos 2 y 5 del presente Estatuto y que tendrá en cuenta las peculiaridades de determinados colectivos.

2. Los Registros podrán disponer también de la información agregada sobre los restantes recursos humanos de su respectivo sector público.

3. Mediante convenio de Conferencia Sectorial se establecerán los contenidos mínimos comunes de los Registros de personal y los criterios que permitan el intercambio homogéneo de la información entre Administraciones, con

respeto a lo establecido en la legislación de protección de datos de carácter personal.

4. Las Administraciones Públicas impulsarán la gestión integrada de recursos humanos.

5. Cuando las Entidades Locales no cuenten con la suficiente capacidad financiera o técnica, la Administración General del Estado y las Comunidades Autónomas cooperarán con aquéllas a los efectos contemplados en este artículo.

CAPÍTULO II. Estructuración del empleo público

Artículo 72. Estructuración de los recursos humanos

En el marco de sus competencias de autoorganización, las Administraciones Públicas estructuran sus recursos humanos de acuerdo con las normas que regulan la selección, la promoción profesional, la movilidad y la distribución de funciones y conforme a lo previsto en este Capítulo.

Artículo 73. Desempeño y agrupación de puestos de trabajo.

1. Los empleados públicos tienen derecho al desempeño de un puesto de trabajo de acuerdo con el sistema de estructuración del empleo público que establezcan las leyes de desarrollo del presente Estatuto.

2. Las Administraciones Públicas podrán asignar a su personal funciones, tareas o responsabilidades distintas a las correspondientes al puesto de trabajo que desempeñen siempre que resulten adecuadas a su clasificación, grado o categoría, cuando las necesidades del servicio lo justifiquen sin merma en las retribuciones. 3. Los puestos de trabajo podrán agruparse en función de sus características para ordenar la selección, la formación y la movilidad.

Artículo 74. Ordenación de los puestos de trabajo.

Las Administraciones Públicas estructurarán su organización a través de relaciones de puestos de trabajo u otros instrumentos organizativos similares que comprenderán, al menos, la denominación de los puestos, los grupos de clasificación profesional, los cuerpos o escalas, en su caso, a que estén adscritos, los sistemas de provisión y las retribuciones complementarias. Dichos instrumentos serán públicos.

Artículo 75. Cuerpos y escalas.

1. Los funcionarios se agrupan en cuerpos, escalas, especialidades u otros sistemas que incorporen competencias, capacidades y conocimientos comunes acreditados a través de un proceso selectivo.

2. Los cuerpos y escalas de funcionarios se crean, modifican y suprimen por Ley de las Cortes Generales o de las Asambleas Legislativas de las Comunidades Autónomas.

3. Cuando en esta Ley se hace referencia a cuerpos y escalas se entenderá comprendida igualmente cualquier otra agrupación de funcionarios.

Artículo 76. Grupos de clasificación profesional del personal funcionario de carrera.

Los cuerpos y escalas se clasifican, de acuerdo con la titulación exigida para el acceso a los mismos, en los siguientes grupos:

Grupo A, dividido en dos Subgrupos A1 y A2. Para el acceso a los cuerpos o escalas de este Grupo se exigirá estar en posesión del título universitario de Grado. En aquellos supuestos en los que la Ley exija otro título universitario será éste el que se tenga en cuenta. La clasificación de los cuerpos y escalas en cada Subgrupo estará en función del nivel de responsabilidad de las funciones a desempeñar y de las características de las pruebas de acceso.

Grupo B. Para el acceso a los cuerpos o escalas del Grupo B se exigirá estar en posesión del título de Técnico Superior. Grupo C. Dividido en dos Subgrupos, C1 y C2, según la titulación exigida para el ingreso. C1: título de bachiller o técnico. C2: título de graduado en educación secundaria obligatoria.

Artículo 77. Clasificación del personal laboral.

El personal laboral se clasificará de conformidad con la legislación laboral.

CAPÍTULO III. Provisión de puestos de trabajo y movilidad

Artículo 78. Principios y procedimientos de provisión de puestos de trabajo del personal funcionario de carrera.

1. Las Administraciones Públicas proveerán los puestos de trabajo mediante procedimientos basados en los principios de igualdad, mérito, capacidad y publicidad.

2. La provisión de puestos de trabajo en cada Administración Pública se llevará a cabo por los procedimientos de concurso y de libre designación con convocatoria pública.

3. Las Leyes de Función Pública que se dicten en desarrollo del presente Estatuto podrán establecer otros procedimientos de provisión en los supuestos de movilidad a que se refiere el artículo 81.2, permutas entre puestos de trabajo, movilidad por motivos de salud o rehabilitación del funcionario, reingreso al servicio activo, cese o remoción en los puestos de trabajo y supresión de los mismos.

Artículo 79. Concurso de provisión de los puestos de trabajo del personal funcionario de carrera.

1. El concurso, como procedimiento normal de provisión de puestos de trabajo, consistirá en la valoración de los méritos y capacidades y, en su caso, aptitudes de los candidatos por órganos colegiados de carácter técnico. La composición de estos órganos responderá al principio de profesionalidad y especialización de sus miembros y se adecuará al criterio de paridad entre mujer y hombre. Su funcionamiento se ajustará a las reglas de imparcialidad y objetividad.

2. Las Leyes de Función Pública que se dicten en desarrollo del presente Estatuto establecerán el plazo mínimo de ocupación de los puestos obtenidos por concurso para poder participar en otros concursos de provisión de puestos de trabajo.

3. En el caso de supresión o remoción de los puestos obtenidos por concurso se deberá asignar un puesto de trabajo conforme al sistema de carrera profesional propio de cada Administración Pública y con las garantías inherentes de dicho sistema.

Artículo 80. Libre designación con convocatoria pública del personal funcionario de carrera.

1. La libre designación con convocatoria pública consiste en la apreciación discrecional por el órgano competente de la idoneidad de los candidatos en relación con los requisitos exigidos para el desempeño del puesto.

2. Las Leyes de Función Pública que se dicten en desarrollo del presente Estatuto establecerán los criterios para determinar los puestos que por su especial responsabilidad y confianza puedan cubrirse por el procedimiento de libre designación con convocatoria pública.

3. El órgano competente para el nombramiento podrá recabar la intervención de especialistas que permitan apreciar la idoneidad de los candidatos.

4. Los titulares de los puestos de trabajo provistos por el procedimiento de libre designación con convocatoria pública podrán ser cesados discrecionalmente. En caso de cese, se les deberá asignar un puesto de trabajo conforme al sistema de carrera profesional propio de cada Administración Pública y con las garantías inherentes de dicho sistema.

Artículo 81. Movilidad del personal funcionario de carrera.

1. Cada Administración Pública, en el marco de la planificación general de sus recursos humanos, y sin perjuicio del derecho de los funcionarios a la movilidad podrá establecer reglas para la ordenación de la movilidad voluntaria de los funcionarios públicos cuando considere que existen sectores prioritarios de la actividad pública con necesidades específicas de efectivos.

2. Las Administraciones Públicas, de manera motivada, podrán trasladar a sus funcionarios, por necesidades de servicio o funcionales, a unidades, departamentos u organismos públicos o entidades distintos a los de su destino, respetando sus retribuciones, condiciones esenciales de trabajo, modificando, en su caso, la adscripción de los puestos de trabajo de los que sean titulares. Cuando por motivos excepcionales los planes de ordenación de recursos impliquen cambio de lugar de residencia se dará prioridad a la voluntariedad de los traslados. Los funcionarios tendrán derecho a las indemnizaciones establecidas reglamentariamente para los traslados forzosos.

3. En caso de urgente e inaplazable necesidad, los puestos de trabajo podrán proveerse con carácter provisional debiendo procederse a su convocatoria pública dentro del plazo que señalen las normas que sean de aplicación.

Artículo 82. Movilidad por razón de violencia de género.

Las mujeres víctimas de violencia de género que se vean obligadas a abandonar el puesto de trabajo en la localidad donde venían prestando sus servicios, para hacer efectiva su protección o el derecho a la asistencia social integral, tendrán derecho al traslado a otro puesto de trabajo propio de su cuerpo, escala o categoría profesional, de análogas características, sin necesidad de que sea vacante de necesaria cobertura. Aun así, en tales supuestos la Administración Pública competente, estará obligada a comunicarle las vacantes ubicadas en la misma localidad o en las localidades que la interesada expresamente solicite. Este traslado tendrá la consideración de traslado forzoso. En las actuaciones y procedimientos relacionados con la violencia de género, se protegerá la intimidad de las víctimas, en especial, sus datos personales, los de sus descendientes y las de cualquier persona que esté bajo su guarda o custodia.

Artículo 83. Provisión de puestos y movilidad del personal laboral.

La provisión de puestos y movilidad del personal laboral se realizará de conformidad con lo que establezcan los convenios colectivos que sean de aplicación y, en su defecto por el sistema de provisión de puestos y movilidad del personal funcionario de carrera.

Artículo 84. La movilidad voluntaria entre Administraciones Públicas.

1. Con el fin de lograr un mejor aprovechamiento de los recursos humanos, que garantice la eficacia del servicio que se preste a los ciudadanos, la Administración General del Estado y las Comunidades Autónomas y las Entidades Locales establecerán medidas de movilidad interadministrativa, preferentemente mediante Convenio de Conferencia Sectorial u otros instrumentos de colaboración.

2. La Conferencia Sectorial de Administración Pública podrá aprobar los criterios generales a tener en cuenta para llevar a cabo las homologaciones necesarias para hacer posible la movilidad

3. Los funcionarios de carrera que obtengan destino en otra Administración Pública a través de los procedimientos de movilidad quedarán respecto de su Administración de origen en la situación administrativa de servicio en otras Administraciones Públicas. En los supuestos de cese o supresión del puesto de trabajo, permanecerán en la Administración de destino, que deberá asignarles un puesto de trabajo conforme a los sistemas de carrera y provisión de puestos vigentes en dicha Administración.

TÍTULO VI. Situaciones administrativas**Artículo 85. Situaciones administrativas de los funcionarios de carrera.**

1. Los funcionarios de carrera se hallarán en alguna de las siguientes situaciones: a) Servicio activo. b) Servicios especiales. c) Servicio en otras Administraciones Públicas. d) Excedencia. e) Suspensión de funciones.

2. Las Leyes de Función Pública que se dicten en desarrollo de este Estatuto podrán regular otras situaciones administrativas de los funcionarios de carrera, en los supuestos, en las condiciones y con los efectos que en las mismas se determinen, cuando concurra, entre otras, alguna de las circunstancias siguientes: a) Cuando por razones organizativas, de reestructuración interna o exceso de personal, resulte una imposibilidad transitoria de asignar un puesto de trabajo o la conveniencia de incentivar la cesación en el servicio activo. b) Cuando los funcionarios accedan, bien por promoción interna o por otros sistemas de acceso, a otros cuerpos o escalas y no les corresponda quedar en alguna de las situaciones previstas en este Estatuto, y cuando pasen a prestar servicios en organismos o entidades del sector público en régimen distinto al de funcionario de carrera. Dicha regulación, según la situación administrativa de que se trate, podrá conllevar garantías de índole retributiva o imponer derechos u obligaciones en relación con el reintegro al servicio activo.

Artículo 86. Servicio activo.

1. Se hallarán en situación de servicio activo quienes, conforme a la normativa de función pública dictada en desarrollo del presente Estatuto, presten servicios en su condición de funcionarios públicos cualquiera que sea la Administración u Organismo Público o entidad en el que se encuentren destinados y no les corresponda quedaren otra situación.

2. Los funcionarios de carrera en situación de servicio activo gozan de todos los derechos inherentes a su condición de funcionarios y quedan sujetos a los deberes y responsabilidades derivados de la misma. Se regirán por las normas de este Estatuto y por la normativa de función pública de la Administración Pública en que presten servicios.

Artículo 87. Servicios especiales.

1. Los funcionarios de carrera serán declarados en situación de servicios especiales: a) Cuando sean designados miembros del Gobierno o de los órganos de gobierno de las Comunidades Autónomas y Ciudades de Ceuta y Melilla, miembros de las Instituciones de la Unión Europea o de las Organizaciones Internacionales, o sean nombrados altos cargos de las citadas Administraciones Públicas o Instituciones. b) Cuando sean autorizados para realizar una misión por periodo determinado superior a seis meses en Organismos Internacionales, Gobiernos o Entidades Públicas extranjeras o en programas de cooperación internacional. c) Cuando sean nombrados para desempeñar puestos o cargos en Organismos Públicos o entidades, dependientes o vinculados a las Administraciones Públicas que, de conformidad con lo que establezca la respectiva Administración Pública, estén asimilados en su rango administrativo a altos cargos. d) Cuando sean adscritos a los servicios del Tribunal Constitucional o del Defensor del Pueblo o destinados al Tribunal de Cuentas en los términos previstos en el artículo 93.3 de la ley 7/1988, de 5 de abril. e) Cuando accedan a la condición de Diputado o Senador de las Cortes Generales, miembros de las Asambleas Legislativas de

las Comunidades Autónomas si perciben retribuciones periódicas por la realización de la función. f) Cuando se desempeñen cargos electivos retribuidos y de dedicación exclusiva en las Asambleas de las Ciudades de Ceuta y Melilla y en las Entidades Locales, cuando se desempeñen responsabilidades de órganos superiores y directivos municipales y cuando se desempeñen responsabilidades de miembros de los órganos locales para el conocimiento y la resolución de las reclamaciones económico-administrativas. g) Cuando sean designados para formar parte del Consejo General del Poder Judicial o de los Consejos de Justicia de las Comunidades Autónomas. h) Cuando sean elegidos o designados para formar parte de los Órganos Constitucionales o de los Órganos Estatutarios de las Comunidades Autónomas u otros cuya elección corresponda al Congreso de los Diputados, al Senado o a las Asambleas Legislativas de las Comunidades Autónomas. i) Cuando sean designados como personal eventual por ocupar puestos de trabajo con funciones expresamente calificadas como de confianza o asesoramiento político y no opten por permanecer en la situación de servicio activo. j) Cuando adquieran la condición de funcionarios al servicio de organizaciones internacionales. k) Cuando sean designados asesores de los grupos parlamentarios de las Cortes Generales o de las Asambleas Legislativas de las Comunidades Autónomas. l) Cuando sean activados como reservistas voluntarios para prestar servicios en las Fuerzas Armadas.

2. Quienes se encuentren en situación de servicios especiales percibirán las retribuciones del puesto o cargo que desempeñen y no las que les correspondan como funcionarios de carrera, sin perjuicio del derecho a percibirlos trienios que tengan reconocidos en cada momento. El tiempo que permanezcan en tal situación se les computará a efectos de ascensos, reconocimiento de trienios, promoción interna y derechos en el régimen de Seguridad Social que les sea de aplicación. No será de aplicación a los funcionarios públicos que, habiendo ingresado al servicio de las instituciones Comunitarias Europeas, o al de Entidades y Organismos asimilados, ejerciten el derecho de transferencia establecido en el estatuto de los Funcionarios de las Comunidades Europeas.

3. Quienes se encuentren en situación de servicios especiales tendrán derecho, al menos, a reingresar al servicio activo en la misma localidad, en las condiciones y con las retribuciones correspondientes a la categoría, nivel o escalón de la carrera consolidados, de acuerdo con el sistema de carrera administrativa vigente en la Administración Pública a la que pertenezcan. Tendrán, asimismo, los derechos que cada Administración Pública pueda establecer en función del cargo que haya originado el pase a la mencionada situación. En este sentido, las Administraciones Públicas velarán para que no haya menoscabo en el derecho a la carrera profesional de los funcionarios públicos que hayan sido nombrados altos cargos, miembros del Poder Judicial o de otros órganos constitucionales o estatutarios o que hayan sido elegidos Alcaldes, retribuidos y con dedicación exclusiva, Presidentes de Diputaciones o de Cabildos o Consejos Insulares, Diputados o Senadores de las Cortes Generales y miembros de las Asambleas Legislativas de las Comunidades Autónomas. Como mínimo, estos funcionarios recibirán el mismo tratamiento en la consolidación del grado y conjunto de complementos que el que se establezca para quienes hayan sido Directores Generales y otros cargos superiores de la correspondiente Administración Pública.

4. La declaración de esta situación procederá en todo caso, en los supuestos que se determinen en el presente Estatuto y en las Leyes de Función Pública que se dicten en desarrollo del mismo.

Artículo 88. Servicio en otras Administraciones Públicas.

1. Los funcionarios de carrera que, en virtud de los procesos de transferencias o por los procedimientos de provisión de puestos de trabajo, obtengan destino en una Administración Pública distinta, serán declarados en la situación de servicio en otras Administraciones Públicas. Se mantendrán en esa situación en el caso de que por disposición legal de la Administración a la que acceden se integren como personal propio de ésta.

2. Los funcionarios transferidos a las Comunidades Autónomas se integran plenamente en la organización de la Función Pública de las mismas, hallándose en la situación de servicio activo en la Función Pública de la Comunidad Autónoma en la que se integran. Las Comunidades Autónomas al proceder a esta integración de los funcionarios transferidos como funcionarios propios, respetarán el Grupo o Subgrupo del cuerpo o escala de procedencia, así como los derechos económicos inherentes a la posición en la carrera que tuviesen reconocido. Los funcionarios transferidos mantienen todos sus derechos en la Administración Pública de origen como si se hallaran en servicio activo de acuerdo con lo establecido en los respectivos Estatutos de Autonomía. Se reconoce la igualdad entre todos los funcionarios propios de las Comunidades Autónomas con independencia de su Administración de procedencia.

3. Los funcionarios de carrera en la situación de servicio en otras Administraciones Públicas que se encuentren en dicha situación por haber obtenido un puesto de trabajo mediante los sistemas de provisión previstos en este Estatuto, se rigen por la legislación de la Administración en la que estén destinados de forma efectiva y conservan su condición de funcionario de la Administración de origen y el derecho a participar en las convocatorias para la provisión de puestos de trabajo que se efectúen por esta última. El tiempo de servicio en la Administración Pública en la que estén destinados se les computará como de servicio activo en su cuerpo o escala de origen.

4. Los funcionarios que reingresen al servicio activo en la Administración de origen, procedentes de la situación de servicio en otras Administraciones Públicas, obtendrán el reconocimiento profesional de los progresos alcanzados

en el sistema de carrera profesional y sus efectos sobre la posición retributiva conforme al procedimiento previsto en los Convenios de Conferencia Sectorial y demás instrumentos de colaboración que establecen medidas de movilidad interadministrativa, previstos en el artículo 84 del presente Estatuto. En defecto de tales Convenios o instrumentos de colaboración, el reconocimiento se realizará por la Administración Pública en la que se produzca el reintegro.

Artículo 89. Excedencia.

1. La excedencia de los funcionarios de carrera podrá adoptar las siguientes modalidades: a) Excedencia voluntaria por interés particular. b) Excedencia voluntaria por agrupación familiar. c) Excedencia por cuidado de familiares. d) Excedencia por razón de violencia de género.

2. Los funcionarios de carrera podrán obtener la excedencia voluntaria por interés particular cuando hayan prestado servicios efectivos en cualquiera de las Administraciones Públicas durante un periodo mínimo de cinco años inmediatamente anteriores. No obstante, las Leyes de Función Pública que se dicten en desarrollo del presente Estatuto podrán establecer una duración menor del periodo de prestación de servicios exigido para que el funcionario de carrera pueda solicitar la excedencia y se determinarán los periodos mínimos de permanencia en la misma. La concesión de excedencia voluntaria por interés particular quedará subordinada a las necesidades del servicio debidamente motivadas. No podrá declararse cuando al funcionario público se le instruya expediente disciplinario. Procederá declarar de oficio la excedencia voluntaria por interés particular cuando finalizada la causa que determinó el pase a una situación distinta a la de servicio activo, se incumpla la obligación de solicitar el reintegro al servicio activo en el plazo en que se determine reglamentariamente. Quienes se encuentren en situación de excedencia por interés particular no devengarán retribuciones, ni les será computable el tiempo que permanezcan en tal situación a efectos de ascensos, trienios y derechos en el régimen de Seguridad Social que les sea de aplicación.

3. Podrá concederse la excedencia voluntaria por agrupación familiar sin el requisito de haber prestado servicios efectivos en cualquiera de las Administraciones Públicas durante el periodo establecido a los funcionarios cuyo cónyuge resida en otra localidad por haber obtenido y estar desempeñando un puesto de trabajo de carácter definitivo como funcionario de carrera o como laboral fijo en cualquiera de las Administraciones Públicas, Organismos públicos y Entidades de Derecho público dependientes o vinculados a ellas, en los Órganos Constitucionales o del Poder Judicial y Órganos similares de las Comunidades Autónomas, así como en la Unión Europea o en Organizaciones Internacionales. Quienes se encuentren en situación de excedencia voluntaria por agrupación familiar no devengarán retribuciones, ni les será computable el tiempo que permanezcan en tal situación a efectos de ascensos, trienios y derechos en el régimen de Seguridad Social que les sea de aplicación.

4. Los funcionarios de carrera tendrán derecho a un periodo de excedencia de duración no superior a tres años para atender al cuidado de cada hijo, tanto cuando lo sea por naturaleza como por adopción o acogimiento permanente o preadoptivo, a contar desde la fecha de nacimiento o, en su caso, de la resolución judicial o administrativa. También tendrán derecho a un periodo de excedencia de duración no superior a tres años, para atender al cuidado de un familiar que se encuentre a su cargo, hasta el segundo grado inclusive de consanguinidad o afinidad que por razones de edad, accidente, enfermedad o discapacidad no pueda valerse por sí mismo y no desempeñe actividad retribuida. El periodo de excedencia será único por cada sujeto causante. Cuando un nuevo sujeto causante diera origen a una nueva excedencia, el inicio del periodo de la misma pondrá fin al que se viniera disfrutando. En el caso de que dos funcionarios generasen el derecho a disfrutarla por el mismo sujeto causante, la Administración podrá limitar su ejercicio simultáneo por razones justificadas relacionadas con el funcionamiento de los servicios. El tiempo de permanencia en esta situación será computable a efectos de trienios, carrera y derechos en el régimen de Seguridad Social que sea de aplicación. El puesto de trabajo desempeñado se reservará, al menos, durante dos años. Transcurrido este periodo, dicha reserva lo será a un puesto en la misma localidad y de igual retribución. Los funcionarios en esta situación podrán participaren los cursos de formación que convoque la Administración.

5. Las funcionarias víctimas de violencia de género, para hacer efectiva su protección o su derecho a la asistencia social integral, tendrán derecho a solicitar la situación de excedencia sin tener que haber prestado un tiempo mínimo de servicios previos y sin que sea exigible plazo de permanencia en la misma. Durante los seis primeros meses tendrán derecho a la reserva del puesto de trabajo que desempeñaran, siendo computable dicho periodo a efectos de antigüedad, carrera y derechos del régimen de Seguridad Social que sea de aplicación. Cuando las actuaciones judiciales lo exigieran se podrá prorrogar este periodo por tres meses, con un máximo de dieciocho, con idénticos efectos a los señalados anteriormente, a fin de garantizar la efectividad del derecho de protección de la víctima. Durante los dos primeros meses de esta excedencia la funcionaria tendrá derecho a percibir las retribuciones íntegras y, en su caso, las prestaciones familiares por hijo a cargo.

Artículo 90. Suspensión de funciones.

1. El funcionario declarado en la situación de suspensión quedará privado durante el tiempo de permanencia en la misma del ejercicio de sus funciones y de todos los derechos inherentes a la condición. La suspensión determinará la pérdida del puesto de trabajo cuando exceda de seis meses.

2. La suspensión firme se impondrá en virtud de sentencia dictada en causa criminal o en virtud de sanción disciplinaria. La suspensión firme por sanción disciplinaria no podrá exceder de seis años.

3. El funcionario declarado en la situación de suspensión de funciones no podrá prestar servicios en ninguna Administración Pública ni en los Organismos públicos, Agencias, o Entidades de derecho público dependientes o vinculadas a ellas durante el tiempo de cumplimiento de la pena o sanción.

4. Podrá acordarse la suspensión de funciones con carácter provisional con ocasión de la tramitación de un procedimiento judicial o expediente disciplinario, en los términos establecidos en este Estatuto.

Artículo 91. Reingreso al servicio activo.

Reglamentariamente se regularán los plazos, procedimientos y condiciones, según las situaciones administrativas de procedencia, para solicitar el reingreso al servicio activo de los funcionarios de carrera, con respeto al derecho a la reserva del puesto de trabajo en los casos en que proceda conforme al presente Estatuto.

Artículo 92. Situaciones del personal laboral.

El personal laboral se regirá por el Estatuto de los Trabajadores y por los Convenios Colectivos que les sean de aplicación. Los convenios colectivos podrán determinar la aplicación de este Capítulo al personal incluido en su ámbito de aplicación en lo que resulte compatible con el Estatuto de los Trabajadores.

TÍTULO VII. Régimen disciplinario

Artículo 93. Responsabilidad disciplinaria.

1. Los funcionarios públicos y el personal laboral quedan sujetos al régimen disciplinario establecido en el presente Título y en las normas que las Leyes de Función Pública dicten en desarrollo de este Estatuto.

2. Los funcionarios públicos o el personal laboral que indujeren a otros a la realización de actos o conductas constitutivos de falta disciplinaria incurrirán en la misma responsabilidad que éstos.

3. Igualmente, incurrirán en responsabilidad los funcionarios públicos o personal laboral que encubrieren las faltas consumadas muy graves o graves, cuando de dichos actos se derive daño grave para la Administración o los ciudadanos.

4. El régimen disciplinario del personal laboral se regirá, en lo no previsto en el presente Título, por la legislación laboral.

Artículo 94. Ejercicio de la potestad disciplinaria.

1. Las Administraciones Públicas corregirán disciplinariamente las infracciones del personal a su servicio señalado en el artículo anterior cometidas en el ejercicio de sus funciones y cargos, sin perjuicio de la responsabilidad patrimonial o penal que pudiera derivarse de tales infracciones.

2. La potestad disciplinaria se ejercerá de acuerdo con los siguientes principios: a) Principio de legalidad y tipicidad de las faltas y sanciones, a través de la predeterminación normativa o, en el caso del personal laboral, de los convenios colectivos. b) Principio de irretroactividad de las disposiciones sancionadoras no favorables y de retroactividad de las favorables al presunto infractor. c) Principio de proporcionalidad, aplicable tanto a la clasificación de las infracciones y sanciones como a su aplicación. d) Principio de culpabilidad. e) Principio de presunción de inocencia.

3. Cuando de la instrucción de un procedimiento disciplinario resulte la existencia de indicios fundados de criminalidad, se suspenderá su tramitación poniéndolo en conocimiento del Ministerio Fiscal. Los hechos declarados probados por resoluciones judiciales firmes vinculan a la Administración.

Artículo 95. Faltas disciplinarias.

1. Las faltas disciplinarias pueden ser muy graves, graves y leves.

2. Son faltas muy graves: a) El incumplimiento del deber de respeto a la Constitución y a los respectivos Estatutos de Autonomía de las Comunidades Autónomas y Ciudades de Ceuta y Melilla, en el ejercicio de la función pública. b) Toda actuación que suponga discriminación por razón de origen racial o étnico, religión o convicciones, discapacidad, edad u orientación sexual, lengua, opinión, lugar de nacimiento o vecindad, sexo o cualquier otra condición o circunstancia personal o social, así como el acoso por razón de origen racial o étnico, religión o convicciones, discapacidad, edad u orientación sexual y el acoso moral, sexual y por razón de sexo. c) El abandono del servicio, así como no hacerse cargo voluntariamente de las tareas o funciones que tienen encomendadas. d) La adopción de acuerdos manifiestamente ilegales que causen perjuicio grave a la Administración o a los ciudadanos. e) La publicación o utilización indebida de la documentación o información a que tengan o hayan tenido acceso por razón de su cargo o función. f) La negligencia en la custodia de secretos oficiales, declarados así por Ley o

clasificados como tales, que sea causa de su publicación o que provoque su difusión o conocimiento indebido. g) El notorio incumplimiento de las funciones esenciales inherentes al puesto de trabajo o funciones encomendadas. h) La violación de la imparcialidad, utilizando las facultades atribuidas para influir en procesos electorales de cualquier naturaleza y ámbito. i) La desobediencia abierta a las órdenes o instrucciones de un superior, salvo que constituyan infracción manifiesta del Ordenamiento jurídico. j) La prevalencia de la condición de empleado público para obtener un beneficio indebido para sí o para otro. k) La obstaculización al ejercicio de las libertades públicas y derechos sindicales. l) La realización de actos encaminados a coartar el libre ejercicio del derecho de huelga. m) El incumplimiento de la obligación de atender los servicios esenciales en caso de huelga. n) El incumplimiento de las normas sobre incompatibilidades cuando ello dé lugar a una situación de incompatibilidad. ñ) La incomparecencia injustificada en las Comisiones de Investigación de las Cortes Generales y de las Asambleas Legislativas de las Comunidades Autónomas. o) El acoso laboral. p) También serán faltas muy graves las que queden tipificadas como tales en Ley de las Cortes Generales o de la Asamblea Legislativa de la correspondiente Comunidad Autónoma o por los convenios colectivos en el caso de personal laboral.

3. Las faltas graves serán establecidas por Ley de las Cortes Generales o de la Asamblea Legislativa de la correspondiente Comunidad Autónoma o por los convenios colectivos en el caso de personal laboral, atendiendo a las siguientes circunstancias: a) El grado en que se haya vulnerado la legalidad. b) La gravedad de los daños causados al interés público, patrimonio o bienes de la Administración o de los ciudadanos. c) El descrédito para la imagen pública de la Administración.

4. Las Leyes de Función Pública que se dicten en desarrollo del presente Estatuto determinarán el régimen aplicable a las faltas leves, atendiendo a las anteriores circunstancias.

Artículo 96. Sanciones.

1. Por razón de las faltas cometidas podrán imponerse las siguientes sanciones: a) Separación del servicio de los funcionarios, que en el caso de los funcionarios interinos comportará la revocación de su nombramiento, y que sólo podrá sancionarla comisión de faltas muy graves. b) Despido disciplinario del personal laboral, que sólo podrá sancionar la comisión de faltas muy graves y comportará la inhabilitación para ser titular de un nuevo contrato de trabajo con funciones similares a las que desempeñaban. c) Suspensión firme de funciones, o de empleo y sueldo en el caso del personal laboral, con una duración máxima de 6 años. d) Traslado forzoso, con o sin cambio de localidad de residencia, por el período que en cada caso se establezca. e) Demérito, que consistirá en la penalización a efectos de carrera, promoción o movilidad voluntaria. f) Apercibimiento. g) Cualquier otra que se establezca por Ley.

2. Procederá la readmisión del personal laboral fijo cuando sea declarado improcedente el despido acordado como consecuencia de la incoación de un expediente disciplinario por la comisión de una falta muy grave.

3. El alcance de cada sanción se establecerá teniendo en cuenta el grado de intencionalidad, descuido o negligencia que se revele en la conducta, el daño al interés público, la reiteración o reincidencia, así como el grado de participación.

Artículo 97. Prescripción de las faltas y sanciones.

Las infracciones muy graves prescribirán a los 3 años, las graves a los 2 años y las leves a los 6 meses; las sanciones impuestas por faltas muy graves prescribirán a los 3 años, las impuestas por faltas graves a los 2 años y las impuestas por faltas leves al año. El plazo de prescripción comenzará a contarse desde que la falta se hubiera cometido, y desde el cese de su comisión cuando se trate de faltas continuadas. El de las sanciones, desde la firmeza de la resolución sancionadora.

Artículo 98. Procedimiento disciplinario y medidas provisionales.

1. No podrá imponerse sanción por la comisión de faltas muy graves o graves sino mediante el procedimiento previamente establecido. La imposición de sanciones por faltas leves se llevará a cabo por procedimiento sumario con audiencia al interesado.

2. El procedimiento disciplinario que se establezca en el desarrollo de este Estatuto se estructurará atendiendo a los principios de eficacia, celeridad y economía procesal, con pleno respeto a los derechos y garantías de defensa del presunto responsable. En el procedimiento quedará establecido la debida separación entre la fase instructora y la sancionadora, encomendándose a órganos distintos.

3. Cuando así esté previsto en las normas que regulen los procedimientos sancionadores, se podrá adoptar mediante resolución motivada medidas de carácter provisional que aseguren la eficacia de la resolución final que pudiera recaer. La suspensión provisional como medida cautelar en la tramitación de un expediente disciplinario no podrá exceder de 6 meses, salvo en caso de paralización del procedimiento BOE núm. 89 Viernes 13 abril 2007 16295 imputable al interesado. La suspensión provisional podrá acordarse también durante la tramitación de un procedimiento judicial, y se mantendrá por el tiempo a que se extienda la prisión provisional u otras medidas decre-

tadas por el juez que determinen la imposibilidad de desempeñar el puesto de trabajo. En este caso, si la suspensión provisional excediera de seis meses no supondrá pérdida del puesto de trabajo. El funcionario suspenso provisional tendrá derecho a percibir durante la suspensión las retribuciones básicas y, en su caso, las prestaciones familiares por hijo a cargo.

4. Cuando la suspensión provisional se eleve a definitiva, el funcionario deberá devolver lo percibido durante el tiempo de duración de aquella. Si la suspensión provisional no llegara a convertirse en sanción definitiva, la Administración deberá restituir al funcionario la diferencia entre los haberes realmente percibidos y los que hubiera debido percibir si se hubiera encontrado con plenitud de derechos. El tiempo de permanencia en suspensión provisional será de abono para el cumplimiento de la suspensión firme. Cuando la suspensión no sea declarada firme, el tiempo de duración de la misma se computará como de servicio activo, debiendo acordarse la inmediata reincorporación del funcionario a su puesto de trabajo, con reconocimiento de todos los derechos económicos y demás que procedan desde la fecha de suspensión.

TÍTULO VIII. Cooperación entre las Administraciones Públicas

Artículo 99. Relaciones de cooperación entre las Administraciones Públicas.

Las Administraciones Públicas actuarán y se relacionarán entre sí en las materias objeto de este Estatuto de acuerdo con los principios de cooperación y colaboración, respetando, en todo caso, el ejercicio legítimo por las otras Administraciones de sus competencias.

Artículo 100. Órganos de cooperación.

1. La Conferencia Sectorial de Administración Pública, como órgano de cooperación en materia de administración pública de la Administración General del Estado, de las Administraciones de las Comunidades Autónomas, de las Ciudades de Ceuta y Melilla, y de la Administración Local, cuyos representantes serán designados por la Federación Española de Municipios y Provincias, como asociación de entidades locales de ámbito estatal con mayor implantación, sin perjuicio de la competencia de otras Conferencias Sectoriales u órganos equivalentes, atenderá en su funcionamiento y organización a lo establecido en la vigente legislación sobre régimen jurídico de las Administraciones Públicas.

2. Se crea la Comisión de Coordinación del Empleo Público como órgano técnico y de trabajo dependiente de la Conferencia Sectorial de Administración Pública. En esta Comisión se hará efectiva la coordinación de la política de personal entre la Administración General del Estado, las Administraciones de las Comunidades Autónomas y de las Ciudades de Ceuta y Melilla, y las entidades locales y en concreto le corresponde: a) Impulsar las actuaciones necesarias para garantizar la efectividad de los principios constitucionales en el acceso al empleo público. b) Estudiar y analizar los proyectos de legislación básica en materia de empleo público, así como emitir informe sobre cualquier otro proyecto normativo que las Administraciones Públicas le presenten. c) Elaborar estudios e informes sobre el empleo público. Dichos estudios e informes se remitirán a las Organizaciones Sindicales presentes en la Mesa General de Negociación de las Administraciones Públicas.

3. Componen la Comisión de Coordinación del Empleo Público los titulares de aquellos órganos directivos de la política de recursos humanos de la Administración General del Estado, de las Administraciones de las Comunidades Autónomas y de las Ciudades de Ceuta y Melilla, y los representantes de la Administración Local designados por la Federación Española de Municipios y Provincias, como asociación de entidades locales de ámbito estatal con mayor implantación, en los términos que se determinen reglamentariamente, previa consulta con las Comunidades Autónomas.

4. La Comisión de Coordinación del Empleo Público elaborará sus propias normas de organización y funcionamiento.

Disposición Adicional Primera. Ámbito específico de aplicación.

Los principios contenidos en los artículos 52, 53, 54, 55 y 59 serán de aplicación en las entidades del sector público estatal, autonómico y local, que no estén incluidas en el artículo 2 del presente Estatuto y que estén definidas así en su normativa específica.

Disposición Adicional Segunda. Funcionarios con habilitación de carácter estatal.

1. Funciones públicas en las Corporaciones Locales:

1.1 Son funciones públicas, cuyo cumplimiento queda reservado exclusivamente a funcionarios, las que impliquen ejercicio de autoridad, las de fe pública y asesoramiento legal preceptivo, las de control y fiscalización interna de la gestión económico-financiera y presupuestaria, las de contabilidad y tesorería.

1.2 Son funciones públicas necesarias en todas las Corporaciones locales, cuya responsabilidad administrativa está reservada a funcionarios con habilitación de carácter estatal: a) La de secretaría, comprensiva de la fe pública y el asesoramiento legal preceptivo. b) El control y la fiscalización interna de la gestión económico-financiera y presupuestaria, y la contabilidad, tesorería y recaudación.

2. La escala de funcionarios con habilitación de carácter estatal se subdivide en las siguientes subescalas:

a) Secretaría a la que corresponde las funciones contenidas en el apartado 1.2.a).

b) Intervención-tesorería a la que corresponde las funciones contenidas en el apartado 1.2.b). c) Secretaría-intervención a la que corresponde las funciones contenidas en los apartados 1.2.a) y 1.2.b), salvo la función de tesorería. Los funcionarios de las subescalas de secretaría e intervención-tesorería estarán integrados en una de estas dos categorías: entrada o superior.

3. La creación, clasificación y supresión de puestos de trabajo reservados a funcionarios con habilitación de carácter estatal corresponde a cada Comunidad Autónoma, de acuerdo con los criterios básicos que se establezcan por ley.

4. La convocatoria de la oferta de empleo, con el objetivo de cubrir las vacantes existentes de las plazas correspondientes a los funcionarios a que se refiere el apartado 1.2, corresponde a las Comunidades Autónomas. Asimismo es de competencia de las Comunidades Autónomas la selección de dichos funcionarios, conforme a los títulos académicos requeridos y programas mínimos aprobados reglamentariamente por el Ministerio de Administraciones Públicas. Las Comunidades Autónomas publicarán las convocatorias de las pruebas selectivas de los funcionarios con habilitación de carácter estatal en sus Diarios Oficiales y las remitirán al Ministerio de Administraciones Públicas para su publicación en el Boletín Oficial del Estado. Las Comunidades Autónomas remitirán la relación de funcionarios nombrados por las mismas al Ministerio de Administraciones Públicas para que éste proceda a acreditarla habilitación estatal obtenida y a su inscripción en el correspondiente registro. A estos efectos, en el Ministerio de Administraciones Públicas existirá un registro de funcionarios con habilitación de carácter estatal en el que deberán inscribirse los nombramientos efectuados por las Comunidades Autónomas, situaciones administrativas, tomas de posesión, cese, y cuantas incidencias afecten a la carrera profesional de dichos funcionarios. Este registro integrará las inscripciones practicadas en los registros propios de las Comunidades Autónomas. Los funcionarios habilitados están legitimados para participar en los concursos de méritos convocados para la provisión de los puestos de trabajo reservados a estos funcionarios en las plantillas de las Entidades Locales.

5. Provisión de puestos reservados a funcionarios con habilitación de carácter estatal.

5.1 El concurso será el sistema normal de provisión de puestos de trabajo y en él se tendrán en cuenta los méritos generales, los méritos correspondientes al conocimiento de las especialidades de la organización territorial de cada Comunidad Autónoma y del derecho propio de la misma, el conocimiento de la lengua oficial en los términos previstos en la legislación autonómica respectiva, y los méritos específicos directamente relacionados con las características del puesto. Existirán dos concursos anuales: el concurso ordinario y el concurso unitario. Las Comunidades Autónomas en su ámbito territorial regularán las bases comunes del concurso ordinario así como el porcentaje de puntuación que corresponda a cada uno de los méritos enumerados anteriormente. Las Corporaciones locales aprobarán el concurso ordinario anual con inclusión de las plazas vacantes que estimen necesario convocar. El ámbito territorial del concurso ordinario será el de la Comunidad Autónoma a la que pertenezca la Corporación local. Los Presidentes de las Corporaciones Locales efectuarán las convocatorias del concurso ordinario y las remitirán a la correspondiente Comunidad Autónoma para su publicación. Las resoluciones de los concursos se efectuarán por las Corporaciones Locales y las remitirán a la respectiva Comunidad Autónoma quien, previa coordinación de las mismas para evitar la pluralidad simultánea de adjudicaciones a favor de un mismo concursante, procederá a su publicación en su Diario Oficial, dando traslado de la misma al Ministerio de Administraciones Públicas para su publicación en el «Boletín Oficial del Estado» y para su inclusión en el registro de funcionarios con habilitación de carácter estatal. El Ministerio de Administraciones Públicas efectuará, supletoriamente, en función de los méritos generales y los de valoración autonómica y de acuerdo con lo establecido por las Comunidades Autónomas respecto del requisito de la lengua, la convocatoria anual de un concurso unitario de los puestos de trabajo vacantes, reservados a funcionarios con habilitación de carácter estatal que deban proveerse por concurso, en los términos que establezca reglamentariamente el Ministerio de Administraciones Públicas. El ámbito territorial del concurso unitario será de carácter estatal.

5.2 Excepcionalmente, para los municipios de gran población previstos en el artículo 121 de la Ley 7/1985, así como las Diputaciones Provinciales, Cabildos y Consejos Insulares, podrán cubrirse por el sistema de libre designación, entre funcionarios con habilitación de carácter estatal de la subescala y categoría correspondientes, los puestos a ellos reservados que se determinen en las relaciones de puestos de trabajo en los términos previstos en la legislación básica sobre función pública. 5.3 Las Comunidades Autónomas efectuarán, de acuerdo con su normativa, los nombramientos provisionales de funcionarios con habilitación de carácter estatal, así como las comisiones de servicios, acumulaciones, nombramientos de personal interino y de personal accidental.

6. El régimen disciplinario aplicable a los funcionarios con habilitación de carácter estatal se regulará por lo dispuesto por cada Comunidad Autónoma, correspondiendo al Ministerio de Administraciones Públicas la resolución de los expedientes disciplinarios en los que el funcionario se encuentre destinado en una Comunidad distinta a aquella en la que se le incoó el expediente.

7. Los funcionarios con habilitación de carácter estatal se regirán por los sistemas de acceso, carrera, provisión de puestos y agrupación de funcionarios aplicables en su correspondiente Comunidad Autónoma, respetando lo establecido en esta Ley.

Disposición Adicional Tercera. Aplicación de las disposiciones de este Estatuto a las Instituciones Forales.

1. El presente Estatuto se aplicará a la Comunidad Foral de Navarra en los términos establecidos en el artículo 149.1.18.^a y disposición adicional primera de la Constitución, y en la Ley Orgánica 13/1982, de 10 de agosto, de Reintegración y Amejoramiento del Régimen Foral de Navarra.

2. En el ámbito de la Comunidad Autónoma del País Vasco el presente Estatuto se aplicará de conformidad con la disposición adicional primera de la Constitución, con el artículo 149.1.18.^a de la Constitución y con la Ley Orgánica 3/1979, de 18 de diciembre, por la que se aprueba el Estatuto de Autonomía para el País Vasco. Las facultades previstas en la disposición adicional segunda respecto a los funcionarios con habilitación de carácter estatal serán ostentadas por las Instituciones Forales de sus territorios históricos o por las Instituciones Comunes de la Comunidad Autónoma, en los términos que establezca la normativa autonómica.

Disposición Adicional Cuarta. Funcionarios públicos propios de las ciudades de Ceuta y Melilla.

1. Los funcionarios públicos propios de las administraciones de las ciudades de Ceuta y Melilla se rigen por lo dispuesto en este Estatuto, por las normas de carácter reglamentario que en su desarrollo puedan aprobar sus Asambleas en el marco de sus estatutos respectivos, por las normas que en su desarrollo pueda dictar el Estado y por la Ley de Función Pública de la Administración General del Estado.

2. En el marco de lo previsto en el número anterior, las Asambleas de Ceuta y Melilla tendrán, además, las siguientes funciones:

- a) El establecimiento, modificación y supresión de Escalas, Subescalas y clases de funcionarios, y la clasificación de los mismos.
- b) La aprobación de las plantillas y relaciones de puestos de trabajo.
- c) La regulación del procedimiento de provisión de puestos directivos así como su régimen de permanencia y cese.
- d) La determinación de las faltas y sanciones disciplinarias leves.

3. Los funcionarios transferidos se regirán por la Ley de Función Pública de la Administración General del Estado y sus normas de desarrollo. No obstante, podrán integrarse como funcionarios propios de la ciudad a la que hayan sido transferidos quedando en la situación administrativa de servicio en otras administraciones públicas.

Disposición Adicional Quinta. Aplicación de este Estatuto a organismos reguladores.

Lo establecido en el presente Estatuto se aplicará a los organismos reguladores de la disposición adicional décima, 1 de la Ley 6/1997, de 14 de abril, de Organización y Funcionamiento de la Administración General del Estado en la forma prevista en sus leyes de creación.

Disposición Adicional Sexta. Jubilación de los funcionarios.

El Gobierno presentará en el Congreso de los Diputados un estudio sobre los distintos regímenes de acceso a la jubilación de los funcionarios que contenga, entre otros aspectos, recomendaciones para asegurar la no discriminación entre colectivos con características similares y la conveniencia de ampliar la posibilidad de acceder a la jubilación anticipada de determinados colectivos.

Disposición Adicional Séptima. Otras agrupaciones profesionales sin requisito de titulación.

1. Además de los Grupos clasificatorios establecidos en el artículo 76 del presente Estatuto, las Administraciones Públicas podrán establecer otras agrupaciones diferentes de las enunciadas anteriormente, para cuyo acceso no se exija estar en posesión de ninguna de las titulaciones previstas en el sistema educativo.

2. Los funcionarios que pertenezcan a estas agrupaciones cuando reúnan la titulación exigida podrán promocionar de acuerdo con lo establecido en el artículo 18 de este Estatuto.

Disposición Adicional Octava. Planes de igualdad.

1. Las Administraciones Públicas están obligadas a respetar la igualdad de trato y de oportunidades en el ámbito laboral y, con esta finalidad, deberán adoptar medidas dirigidas a evitar cualquier tipo de discriminación laboral

entre mujeres y hombres.

2. Sin perjuicio de lo dispuesto en el apartado anterior, las Administraciones Públicas deberán elaborar y aplicar un plan de igualdad a desarrollar en el convenio colectivo o acuerdo de condiciones de trabajo del personal funcionario que sea aplicable, en los términos previstos en el mismo.

Disposición Adicional Novena.

Los funcionarios de carrera tendrán garantizados los derechos económicos alcanzados o reconocidos en el marco de los sistemas de carrera profesional establecidos por las leyes de cada Administración Pública.

Disposición Adicional Décima.

La carrera profesional de los funcionarios de carreras e iniciará en el grado, nivel, categoría, escalón y otros conceptos análogos correspondientes a la plaza inicialmente asignada al funcionario tras la superación del correspondiente proceso selectivo, que tendrán la consideración de mínimos. A partir de aquellos, se producirán los ascensos que procedan según la modalidad de carrera aplicable en cada ámbito.

Disposición Adicional Undécima. Ámbito de aplicación del artículo 87.3.

Al personal contemplado en el artículo 4 de este Estatuto que sea declarado en servicios especiales o en situación administrativa análoga, se le aplicarán los derechos establecidos en el artículo 87.3 del presente Estatuto en la medida en que dicha aplicación resulte compatible con lo establecido en su legislación específica.

Disposición Transitoria Primera. Garantía de derechos retributivos.

1. El desarrollo del presente Estatuto no podrá comportar para el personal incluido en su ámbito de aplicación, la disminución de la cuantía de los derechos económicos y otros complementos retributivos inherentes al sistema de carrera vigente para los mismos en el momento de su entrada en vigor, cualquiera que sea la situación administrativa en que se encuentren.

2. Si el personal incluido en el ámbito de aplicación del presente Estatuto no se encontrase en la situación de servicio activo, se le reconocerán los derechos económicos y complementos retributivos a los que se refiere el apartado anterior a partir del momento en el que se produzca su reingreso al servicio activo.

Disposición Transitoria Segunda. Personal Laboral fijo que desempeña funciones o puestos clasificados como propios de personal funcionario.

El personal laboral fijo que a la entrada en vigor del presente Estatuto esté desempeñando funciones de personal funcionario, o pase a desempeñarlos en virtud de pruebas de selección o promoción convocadas antes de dicha fecha, podrán seguir desempeñándolos. Asimismo, podrá participar en los procesos selectivos de promoción interna convocados por el sistema de concurso-oposición, de forma independiente o conjunta con los procesos selectivos de libre concurrencia, en aquellos Cuerpos y Escalas a los que figuren adscritos las funciones o los puestos que desempeñe, siempre que posea la titulación necesaria y reúna los restantes requisitos exigidos, valorándose a estos efectos como mérito los servicios efectivos prestados como personal laboral fijo y las pruebas selectivas superadas para acceder a esta condición.

Disposición Transitoria Tercera. Entrada en vigor de la nueva clasificación profesional.

1. Hasta tanto no se generalice la implantación de los nuevos títulos universitarios a que se refiere el artículo 76, para el acceso a la función pública seguirán siendo válidos los títulos universitarios oficiales vigentes a la entrada en vigor de este Estatuto.

2. Transitoriamente, los Grupos de clasificación existentes a la entrada en vigor del presente Estatuto se integrarán en los Grupos de clasificación profesional de funcionarios previstos en el artículo 76, de acuerdo con las siguientes equivalencias:– Grupo A: Subgrupo A1– Grupo B: Subgrupo A2– Grupo C: Subgrupo C1– Grupo D: Subgrupo C2– Grupo E: Agrupaciones Profesionales a que hace referencia la disposición adicional séptima.

3. Los funcionarios del Subgrupo C1 que reúnan la titulación exigida podrán promocionar al Grupo A sin necesidad de pasar por el nuevo Grupo B, de acuerdo con lo establecido en el artículo 18 de este Estatuto.

Disposición Transitoria Cuarta. Consolidación de empleo temporal.

1. Las Administraciones Públicas podrán efectuar convocatorias de consolidación de empleo a puestos o plazas de carácter estructural correspondientes a sus distintos cuerpos, escalas o categorías, que estén dotados presupuestariamente y se encuentren desempeñados interina o temporalmente con anterioridad a 1 de enero de 2005.

2. Los procesos selectivos garantizarán el cumplimiento de los principios de igualdad, mérito, capacidad y publicidad.

3. El contenido de las pruebas guardará relación con los procedimientos, tareas y funciones habituales de los puestos objeto de cada convocatoria. En la fase de concurso podrá valorarse, entre otros méritos, el tiempo de servicios prestados en las Administraciones Públicas y la experiencia en los puestos de trabajo objeto de la convocatoria. Los procesos selectivos se desarrollarán conforme a lo dispuesto en los apartados 1 y 3 del artículo 61 del presente Estatuto.

Disposición Transitoria Quinta. Procedimiento Electoral General.

En tanto se determine el procedimiento electoral general previsto en el artículo 39 del presente Estatuto, se mantendrán con carácter de normativa básica los siguientes artículos de 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: 13.2, 13.3, 13.4, 13.5, 13.6, 15,16, 17, 18, 19, 20, 21, 25, 26, 27, 28 y 29.

Disposición Transitoria Sexta. Ampliación del permiso de paternidad.

Las Administraciones Públicas ampliarán de forma progresiva y gradual la duración del permiso de paternidad regulado en el apartado c) del artículo 49 hasta alcanzar el objetivo de cuatro semanas de este permiso a los seis años de entrada en vigor de este Estatuto.

Disposición Transitoria Séptima. Funcionarios con habilitación de carácter estatal.

En tanto no se aprueben las normas de desarrollo de la Disposición Adicional Segunda de este Estatuto, sobre el régimen jurídico de los funcionarios con habilitación de carácter estatal, continuarán en vigor las disposiciones que en la actualidad regulan la Escala de Funcionarios de Administración Local con habilitación de carácter nacional, que se entenderán referidas a la Escala de Funcionarios con habilitación de carácter estatal.

Disposición Transitoria Octava. Personal funcionario de centros docentes dependientes de otras administraciones.

Cuando se hayan incorporado, con anterioridad a la entrada en vigor de la Ley Orgánica, 2/2006, de 3 de mayo, de Educación, o se incorporen durante los tres primeros años de su aplicación, centros previamente dependientes de cualquier Administración Pública a las redes de centros docentes dependientes de las Administraciones educativas el personal docente que tenga la condición de funcionario y preste sus servicios en dichos centros podrá integrarse en los cuerpos docentes a los que se refiere la Ley Orgánica de Educación siempre y cuando tengan la titulación requerida para ingreso en los respectivos cuerpos o la que en el momento de su ingreso en la Administración pública de procedencia se exigía para el ingreso a los cuerpos docentes de ámbito estatal. Estos funcionarios se ordenarán en el cuerpo en el que se integren respetando la fecha del nombramiento como funcionarios de la Administración de procedencia y continuarán desempeñando los destinos que tengan asignados en el momento de su integración y quedarán, en lo sucesivo, sujetos a la normativa sobre provisión de puestos de trabajo de los funcionarios docentes.

Disposición Derogatoria Única.

Quedan derogadas con el alcance establecido en la disposición final cuarta las siguientes disposiciones: a) De la Ley de Funcionarios Civiles del Estado aprobada por Decreto 315/1964, de 7 de febrero, los artículos 1,2, 3, 4, 5,2, 7, 29, 30, 36, 37, 38, 39.2, 40, 41, 42, 44, 47, 48,49, 50, 59, 60, 61, 63, 64, 65, 68, 71, 76, 77, 78, 79, 80, 87, 89,90, 91, 92, 93, 102, 104 y 105.b) De la Ley 30/1984, de 2 de agosto, de Medidas para la Reforma de la Función Pública, los artículos 3.2.e) y f); 6; 7; 8; 11; 12; 13.2, 3 y 4; 14.4 y 5; 16; 17; 18.1 a 5; 19.1 y 3; 20.1, a) b) párrafo primero, c), e) y g) en sus párrafos primero a cuarto, e i), 2 y 3; 21; 22.1 a excepción de los dos últimos párrafos; 23; 24; 25; 26; 29, a excepción del último párrafo de sus apartados 5, 6 y 7; 30.3 y 5; 31; 32; 33; disposiciones adicionales tercera, 2 y 3, cuarta duodécima y decimoquinta, disposiciones transitorias segunda, octava y novena. c) 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 excepto su artículo 7 y con la excepción contemplada en la disposición transitoria quinta de este Estatuto. d) La Ley 17/1993, de 23 de diciembre, sobre incorporación a la función pública española de los nacionales de otros Estados miembros de la Unión Europea. e) De la Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las bases del Régimen Local, el artículo 92 y el Capítulo III del Título VII. f) Del Real Decreto Legislativo 781/1986, de 18 de abril, Texto Refundido de las disposiciones legales vigentes en materia de Régimen Local, el Capítulo III del Título VII. g) Todas las normas de igual o inferior rango que contradigan o se opongan a lo dispuesto en este Estatuto.

Disposición Final Primera. Habilitación competencial.

Las disposiciones de este Estatuto se dictan al amparo del artículo 149.1.18.^a de la Constitución, constituyendo aquellas bases del régimen estatutario de los funcionarios; al amparo del artículo 149.1.7.^a de la Constitución, por lo que se refiere a la legislación laboral, y al amparo del artículo 149.1.13.^a de la Constitución, bases y coordinación de la planificación general de la actividad económica.

Disposición Final Segunda.

Las previsiones de esta Ley son de aplicación a todas las Comunidades Autónomas respetando en todo caso las posiciones singulares en materia de sistema institucional y las competencias exclusivas y compartidas en materia de función pública y de autoorganización que les atribuyen los respectivos Estatutos de Autonomía, en el marco de la Constitución.

Disposición Final Tercera. Modificación de la Ley 53/1984, de 26 de diciembre, de incompatibilidades del personal al servicio de las Administraciones Públicas.

1. Se modifican las letras a) y g) del apartado 1 del artículo 2, que quedan redactadas de la siguiente forma: «a) El personal civil y militar al servicio de la Administración del Estado y de sus Organismos Públicos. g) El personal al servicio de entidades, corporaciones de derecho público, fundaciones y consorcios cuyos presupuestos se doten ordinariamente en más de un 50 por cien con subvenciones u otros ingresos procedentes de las Administraciones Públicas.»

2. Se modifica el apartado 1 del artículo 16, que queda redactado de la siguiente forma: «No podrá autorizarse o reconocerse compatibilidad al personal funcionario, al personal eventual y al personal laboral cuando las retribuciones complementarias que tengan derecho a percibir del apartado b) del artículo 24 del presente Estatuto incluyan el factor de incompatibilidad al retribuido por arancel y al personal directivo, incluido el sujeto a la relación laboral de carácter especial de alta dirección».

Disposición Final Cuarta. Entrada en vigor.

1. El presente Estatuto entrará en vigor en el plazo de un mes a partir de su publicación en el «Boletín Oficial del Estado».

2. No obstante lo establecido en los Capítulos II y III del Título III, excepto el artículo 25.2, y en el Capítulo III del Título V producirá efectos a partir de la entrada en vigor de las Leyes de Función Pública que se dicten en desarrollo de este Estatuto. La disposición final tercera 2 del presente Estatuto producirá efectos en cada Administración Pública a partir de la entrada en vigor del Capítulo III del Título III con la aprobación de las Leyes de Función Pública de las Administraciones Públicas que se dicten en desarrollo de este Estatuto. Hasta que se hagan efectivos esos presupuestos la autorización o denegación de compatibilidades continuará rigiéndose por la actual normativa.

3. Hasta que se dicten las Leyes de Función Pública y las normas reglamentarias de desarrollo se mantendrán en vigor en cada Administración Pública las normas vigentes sobre ordenación, planificación y gestión de recursos humanos en tanto no se opongan a lo establecido en este Estatuto.

Por tanto, Mando a todos los españoles, particulares y autoridades, que guarden y hagan guardar esta ley. Madrid, 12 de abril de 2007.

JUAN CARLOS R.

El Presidente del Gobierno,

JOSÉ LUIS RODRÍGUEZ ZAPATERO

