



D O C U M E N T O S

El Estatuto Básico del Empleado Público

Propuestas de desarrollo
legislativo por parte de las
comunidades autónomas

El Estatuto Básico del Empleado Público

Propuestas de desarrollo legislativo
por parte de las comunidades autónomas

© Diputación de Barcelona
Primera edición: Junio de 2008

Coordinación y producción: Dirección de Comunicación de la Diputación de Barcelona
Impresión: UIR
Depósito legal: B-37141-2008

Índice

Abreviaturas	9
 <i>El reparto de competencias entre el Estado, las comunidades autónomas y las entidades locales</i>	
Rafael Jiménez Asensio	11
 <i>Clases de personal</i>	
Rafael Jiménez Asensio	15
Introducción	15
Propuesta 1: Funcionarios de carrera	15
Propuesta 2: Funcionarios interinos	16
Propuesta 3: Personal laboral	17
Propuesta 4: Personal eventual	17
 <i>Los directivos locales</i>	
Rafael Jiménez Asensio	19
 <i>La ordenación de los recursos humanos</i>	
Josep Aldomà Buixadé	23
Introducción	23
Propuesta 1: Los planes de racionalización de los recursos humanos (o planes de empleo)	23
Propuesta 2: Oferta de empleo público	24
Propuesta 3: Registro de personal	24
Propuesta 4: Estructuración de los recursos humanos	24
Propuesta 5: Instrumentos de ordenación	25
Propuesta 6: Plantilla de personal	25
Propuesta 7: Contenido de la relación o catálogo de puestos de trabajo	26
Propuesta 8: Procedimiento de elaboración de la relación o catálogo de los puestos de trabajo	26
Propuesta 9: Grupos y subgrupos	27
Propuesta 10: Titulaciones	27

El acceso al empleo público y la selección

Manuel Férrez Fernández	29
Introducción	29
Propuesta 1: Definir los elementos a tener en cuenta para valorar la idoneidad de los aspirantes.....	29
Propuesta 2: Establecer un nuevo modelo organizativo de selección.....	29
Propuesta 3: Concretar la aplicación de los principios de imparcialidad y profesionalidad en relación con los miembros de los órganos de selección.....	29
Propuesta 4: Establecer unos criterios mínimos para garantizar la adecuada utilización de las técnicas de selección complementarias de las pruebas de conocimientos.....	30
Propuesta 5: Establecer medidas adecuadas para asegurar la renovación en profundidad de los procesos de selección tanto para personal permanente como temporal.....	31
Propuesta 6: Un prudente desarrollo y utilización de la DT 4ª EBEP (consolidación de empleo temporal).....	31

La funcionarización

Xavier Boltaina Bosch	33
Introducción	33
Propuesta 1: Desarrollo normativo autonómico de la funcionarización del personal laboral.....	33
Propuesta 2: Concreción del marco de derechos y obligaciones del personal laboral en puesto clasificado como funcionario.....	33
Propuesta 3: Adaptación en cada comunidad autónoma de la fecha que habilita los procesos y circunstancias de la DT 2ª.....	34
Propuesta 4: Clarificación de la promoción interna del personal laboral en puesto clasificado como de funcionario sin perder la condición de laboral y de las expectativas de los trabajadores con contrato en suspensión, con o sin reserva de puesto de trabajo.....	34
Propuesta 5: Determinación del alcance de la promoción interna prevista en la DT 2ª, segundo párrafo	34
Propuesta 6: Especificación de la situación jurídica de los trabajadores no fijos afectados por procesos de funcionarización.....	35
Propuesta 7: Determinación de los méritos en el proceso de funcionarización	35
Propuesta 8: Determinación del contenido mínimo de la fase de oposición.....	35
Propuesta 9: Aprobar una norma que fije la funcionarización como un proceso ad hoc singular diferenciado de otros procesos de libre concurrencia.....	36
Propuesta 10: Determinación de los criterios de excepcionalidad de la funcionarización.....	36

La consolidación del empleo temporal

Xavier Boltaina Bosch	37
Introducción	37
Propuesta 1: Regulación de las posibilidades de uso de las figuras de la interinidad y temporalidad en la administración local.....	37
Propuesta 2: Regulación de los criterios de las bolsas de trabajo y listas de espera.....	37

Propuesta 3: Extensión de las medidas limitativas en la precariedad funcional al personal laboral.....	38
Propuesta 4: Extensión de las previsiones de la DT 4ª al personal interino y temporal incorporado después del 1 de enero de 2005.....	38
Propuesta 5: Clarificar el carácter potestativo de las políticas de consolidación y fijar sus consecuencias.....	38
Propuesta 6: Determinación del cumplimiento de los principios constitucionales para el acceso y la interrelación con la fase de concurso.....	39
Propuesta 7: Regular el régimen jurídico y los procesos de consolidación del personal laboral indefinido no fijo.....	39
Propuesta 8: Regular por ley el uso excepcional del concurso de méritos como fórmula de consolidación del empleo precario.....	40

La provisión de puestos de trabajo y la movilidad

Luís Miguel Arroyo Yanes	41
Introducción.....	41
Propuesta 1: Regulación de los otros procedimientos de provisión de puestos de trabajo.....	42
Propuesta 2: Regulación renovada de las modalidades de concurso.....	42
Propuesta 3: Nueva regulación de la libre designación.....	43
Propuesta 4: Incorporación de garantías jurídicas precisas para que operen en casos de cese o supresión de puestos ocupados por concurso o libre designación.....	44
Propuesta 5: La nueva regulación de los traslados voluntarios hacia sectores administrativos prioritarios.....	44
Propuesta 6: La regulación de los traslados forzosos.....	45
Propuesta 7: La regulación de los traslados provisionales y las comisiones de servicio.....	46
Propuesta 8: La movilidad de los empleados entre administraciones.....	46

La carrera profesional

Josep Aldomà Buixadé	49
Introducción.....	49
Propuesta 1: Las diferentes modalidades de carrera.....	49
Propuesta 2: Competencias normativas de las entidades locales sobre cada modalidad de carrera.....	49
Propuesta 3: Promoción interna.....	49
Propuesta 4: Carrera horizontal.....	50
Propuesta 5: Carrera vertical.....	52
Propuesta 6: Progresión simultánea en la carrera vertical y horizontal (art. 16.4).....	52
Propuesta 7: Relación entre la promoción interna y la carrera horizontal.....	52
Propuesta 8: El tránsito del sistema de carrera administrativa actual al sistema del EBEP.....	53
Propuesta 9: Derechos adquiridos en el nuevo sistema de carrera administrativa del EBEP.....	53
Propuesta 10: La carrera profesional del personal laboral.....	53

Las situaciones administrativas

Manuel Férrez Fernández	55
Introducción.....	55
Propuesta 1: Regular nuevas situaciones administrativas por razones organizativas.....	55
Propuesta 2: Regular nuevas situaciones administrativas para facilitar la movilidad intercorporativa y entre organismos y entidades del sector público.....	56
Propuesta 3: Concretar los supuestos de servicio activo.....	56
Propuesta 4: Concretar la aplicación de los supuestos básicos de la situación de servicios especiales y decidir sobre la posibilidad de añadir nuevos supuestos (art. 87.4 EBEP).....	57
Propuesta 5: Regular los efectos de la situación de servicios especiales a la hora del reingreso al servicio activo a partir del mínimo común previsto en el EBEP.....	58
Propuesta 6: Regular subsidiariamente, en defecto de convenio de conferencia sectorial u otros instrumentos de colaboración, el proceso de reconocimiento en la situación de servicios en otras administraciones públicas (art. 88.4 EBEP).....	59
Propuesta 7: Establecer períodos mínimos de servicios prestados y de permanencia en relación con la situación de excedencia voluntaria por interés particular.....	59
Propuesta 8: Ampliar el número de años de reserva de puesto en la situación de excedencia por cuidado de familiares.....	59
Propuesta 9: Establecer unos períodos mínimos y máximos en los casos de excedencia voluntaria por agrupación familiar.....	60
Propuesta 10: Revisar la actual regulación del reingreso al servicio activo.....	60

Las retribuciones

Josep Aldomà Buixadé	61
Introducción.....	61
Propuesta 1: Estructura retributiva.....	61
Propuesta 2: Retribuciones básicas.....	62
Propuesta 3: Pagas extraordinarias.....	62
Propuesta 4: Complemento de grado o categoría.....	62
Propuesta 5: Complemento del puesto («específico» o la denominación que se acuerde).....	62
Propuesta 6: Complemento de productividad.....	63
Propuesta 7: Gratificaciones por servicios extraordinarios.....	63
Propuesta 8: Otras retribuciones.....	63
Propuesta 9: Incremento anual de las retribuciones.....	63
Propuesta 10: Indemnizaciones por razón del servicio.....	64
Propuesta 11: Retribuciones en casos específicos.....	64
Propuesta 12: Derechos adquiridos según el nuevo sistema retributivo (DA 9ª).....	64
Propuesta 13: Tránsito del sistema retributivo actual al del EBEP (DT 1ª).....	65

La jornada y las vacaciones

Xavier Boltaina Bosch	67
Propuesta 1: Concreción de la imprecisa regulación de la jornada de trabajo del art. 47 EBEP.....	67
Propuesta 2: Regulación del trabajo a tiempo parcial y diferencia con el régimen sobre reducciones de jornada.....	67

Propuesta 3: Régimen de la jornada y horario general y especial	68
Propuesta 4: Regulación de los aspectos de jornada vinculados a los servicios extraordinarios.....	68
Propuesta 5: Regulación de las cuestiones de jornada de trabajo vinculadas a la jubilación parcial	69
Propuesta 6: Regulación del régimen jurídico de las vacaciones	69

Los permisos y las licencias

Xavier Boltaina Bosch	71
Introducción	71
Propuesta 1: Reformulación del principio de identidad establecido en diversas leyes autonómicas de función pública y de régimen local	71
Propuesta 2: Replanteamiento en profundidad de la política de función pública autonómica sobre permisos de los funcionarios y su relación con el art. 48.1 EBEP	72
Propuesta 3: Desarrollo del régimen de licencias de los funcionarios	72
Propuesta 4: Fijación del alcance del carácter de numerus apertus del listado de permisos y licencias	73
Propuesta 5: Régimen económico de las reducciones de jornada en las que falta la proporcionalidad reducción de tiempo/retribución	73
Propuesta 6: Reordenación de los días de permiso por asuntos particulares y de libre disposición.....	73
Propuesta 7: Unificación del régimen jurídico de los permisos por conciliación de la vida personal, familiar y laboral y por razón de violencia de género	74
Propuesta 8: La problemática aplicación del capítulo V del título III al personal laboral.....	75

El código de conducta de los empleados públicos

Josep Pere Camino Pons	77
Introducción	77
Propuesta 1: Creación de una infraestructura ética dentro de nuestras administraciones.....	78
Propuesta 2: Un código ético para los empleados públicos para las diversas administraciones territoriales.....	79
Propuesta 3: Creación de un comité de valores públicos.....	79
Propuesta 4 : La formación en valores	79
Propuesta 5: Mecanismos de participación y compromiso	80
Propuesta 6: Incentivar la implicación de los altos cargos	80
Propuesta 7: Reforzar los mecanismos de control	80
Propuesta 8: Reformulación del sistema de los derechos y deberes	81

Los sistemas de solución extrajudicial de conflictos colectivos

Carolina Gala Durán	83
Propuesta 1: La necesaria intervención de la legislación autonómica.....	83
Propuesta 2: Promocionar la puesta en marcha de estructuras específicas, permanentes y especializadas.....	83

Propuesta 3: Prever sistemas de solución extrajudicial tanto a nivel autonómico como local.....	84
Propuesta 4: Clarificar la compleja relación existente entre los medios extrajudiciales de solución de conflictos y el proceso de negociación colectiva funcional.....	84
Propuesta 5: Establecimiento de un concreto procedimiento de actuación en el marco de los medios extrajudiciales.....	84
Propuesta 6: La necesaria especialización de los mediadores y árbitros y la obligada objetividad de su elección.....	85

El régimen disciplinario

Xavier Boltaina Bosch	87
Introducción.....	87
Personal funcionario.....	87
Propuesta 1: Translación del contenido del EBEP a la normativa autonómica.....	87
Propuesta 2: Mantenimiento o en su caso establecimiento del principio de identidad o equivalencia en relación al régimen disciplinario del funcionariado autonómico y local.....	88
Propuesta 3: Reformulación completa y en profundidad del régimen de faltas del personal funcionario.....	88
Propuesta 4: Desarrollo amplio y detallado del régimen de sanciones.....	89
Propuesta 5: Potenciación del régimen de faltas y sanciones leves y del procedimiento de aplicación.....	90
Propuesta 6: Procedimiento disciplinario.....	90
Personal laboral.....	91
Propuesta 7: Carácter indicativo de las faltas y sanciones del régimen disciplinario del funcionariado para el personal laboral.....	91
Propuesta 8: Extensión del art. 98 EBEP, apartados 3 y 4, al personal laboral.....	92
Propuesta 9: Extensión del procedimiento disciplinario del art. 98.2 EBEP al personal laboral.....	92
Propuesta final: Profesionalización de la instrucción del procedimiento disciplinario.....	92

Abreviaturas

CE	Constitución Española, de 27 de diciembre de 1978
EBEP	Ley 7/2007, de 12 de abril, del Estatuto básico del empleado público
ET	Real Decreto Legislativo 1/1995, de 24 de marzo, por el que se aprueba la Ley del Estatuto de los trabajadores
LBRL	Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las bases del régimen local
LMRFP	Ley 30/1984, de 2 de agosto, de medidas para la reforma de la función pública
LOU	Ley Orgánica 6/2001, de 21 de diciembre, de Universidades
RSA	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
TRRL	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

El reparto de competencias entre el Estado, las comunidades autónomas y las entidades locales

Rafael Jiménez Asensio

Ex Vocal de la Comisión para el Estudio y Preparación del EBEP

Universidad Pompeu Fabra

La Ley 7/2007, de 12 de abril, del Estatuto Básico del Empleado Público (en lo sucesivo, EBEP), pretende hacer efectiva, casi treinta años después, la reserva de ley prevista en el art. 103.3 de la CE, que expresamente indica que «la Ley regulará un estatuto de los funcionarios públicos». Sin embargo, el art. 103.3 no recoge, como es obvio, ningún tipo de atribución competencial en materia de función pública, pues es el art. 149.1.18 CE el que prevé expresamente que el Estado (poder central) dispone de la competencia «exclusiva» de dictar las «bases del régimen estatutario de ‘sus’ (se refiere a las administraciones públicas) funcionarios». En consecuencia, en un Estado compuesto, como es actualmente el Estado autonómico, **el poder central no dispone más que de la competencia de dictar las bases del régimen estatutario de los funcionarios públicos**; bases que, además, deberán ser reguladas «preferente y primariamente» por ley, no quedando en esta materia, en principio, margen alguno para el reglamento. Sin embargo, **esta competencia debe entenderse complementada con la previsión recogida en el art. 149.1.7 CE que reserva al Estado la competencia «exclusiva» de dictar la legislación en materia laboral**, puesto que, como también es sabido, el empleo público (y, sobre todo, el empleo público local) disponen de un buen número de empleados públicos vinculados con la Administración por una relación laboral.

Si estos son los términos constitucionales del problema, cabe añadir a lo anterior que **la reserva de ley prevista en el art. 103.3 CE lo es, efectivamente, a una ley de las Cortes Generales en lo que se refiere a la determinación de lo básico** (o al desarrollo de la función pública de la Administración General del Estado), **pero también a las leyes de las Comunidades Autónomas que serán las fuentes del Derecho llamadas por la Constitución para regular el estatuto de sus funcionarios públicos**.

Pero en esta reflexión surge inmediatamente el problema que pretendemos abordar en este breve comentario: **¿cuál es la instancia competente para regular la función pública (el empleo público) local?** Porque en este punto, tal como se verá, la continuidad y también la confusión son las características dominantes en la actual regulación del EBEP. Una vez más **el legislador básico ha prescindido del mundo local** a la hora de establecer una regulación general de lo que es el EBEP.

Porque el problema real que se ha planteado hasta ahora en el mundo local no es otro que la configuración del reparto de competencias en materia de función pública local como un reconocimiento de una *doble competencia* a favor del Estado, en virtud de la cual el poder central tiene, ex art. 149.1.18 CE, la competencia para regular las «bases del régimen estatutario» de los funcionarios públicos, pero una vez ejercida esa competencia (por ejemplo, a través del EBEP), parece reconocerse pacíficamente que, *además*, el Estado puede regular las bases del régimen estatutario de los

funcionarios locales. **Esta forma de legislar lo básico en materia local ha encontrado acomodo por la tradicional configuración de la función pública local como una suerte de «función pública especial»** (a imagen y semejanza de lo que han sido tradicionalmente las funciones públicas sectoriales: docente, sanitaria, etc.) que disponía de una serie de singularidades que la diferenciaban del régimen general de la función pública.

Así, la regulación básica de la función pública recogía en una *ley general* (antes en la LMRFP, hoy en el EBEP), y se admitía sin rubor que, **junto a esta regulación general de la normativa básica, el legislador estatal podía, cuando definiera las bases del «régimen jurídico de la Administración local», establecer asimismo las bases de la función pública local, que se sumaban como una «doble competencia» a las ya previstas por el legislador general.** Ni que decir tiene que esta operación, muy discutible en términos constitucionales, fue «bendecida» (o, al menos, no discutida) por la jurisprudencia constitucional, que nunca se ha cuestionado estas endeble bases conceptuales. De tal modo que el legislador básico de régimen local (en la LBRL) incluyó un Título específico (el VII) dedicado a enumerar las bases sobre «el personal al servicio de las entidades locales». Más discutible aún es que el TRRL recogiera asimismo otro Título (también el VII) en el que se incluían determinadas «normas básicas» en materia de personal al servicio de la Administración local. Unas normas de las que había que «inferir» su carácter básico (operación altamente compleja), disponiendo expresamente de tal carácter los arts. 167 y 169.

Con estas premisas conceptuales, **no es de extrañar que el legislador autonómico haya seguido la senda marcada por el propio legislador «básico» estatal de régimen local, y que en la legislación catalana de régimen local, por ejemplo, se regule expresamente un Título específico dedicado al «personal al servicio de los entes locales».**

Y, además, la situación descrita había sido objeto de críticas. En efecto, **el Informe de la Comisión para el Estudio y Preparación del Estatuto del Empleado Público se hacía eco de la necesidad de que el sistema de función pública local fuera objeto de una regulación por parte del legislador autonómico que desarrollara por tanto las bases recogidas en el EBEP.** Se apostaba, así, claramente por una *interiorización* de la función pública local que acabara de una vez por todas con una concepción «bifronte» que, insisto, no tenía bases conceptuales para asentarse de forma precisa en términos constitucionales (o de reparto competencial). Así, el citado Informe se refería al hecho de que «*las singularidades del régimen del empleo público de las administraciones locales se han regulado hasta ahora, sobre todo, en la legislación de régimen local y no en la de función pública*». Esta situación, a juicio de la Comisión, provocaba una «*relativa inseguridad jurídica sobre la legislación aplicable a los funcionarios locales*», por lo que –concluía– «*parece conveniente que la legislación aplicable a los funcionarios de las administraciones locales sea, salvo excepción justificada, la que regule la función pública de la respectiva Comunidad Autónoma, para mayor seguridad jurídica y por la mayor proximidad y comunicabilidad existente entre los funcionarios de ambas administraciones*».

Sin embargo, las recomendaciones del Informe de la Comisión fueron desoídas por el legislador. Mientras que en el citado Informe la Administración local (la función pública local) fue objeto de una atención cuidadosa, el legislador volvió la espalda, una vez más, al fenómeno local. Y esto se advierte en una serie de puntos que conviene traer a colación en estos momentos. Veamos.

A pesar de que la exposición de motivos del EBEP incide una y otra vez en la importancia del hecho de que la legislación básica dote a las administraciones públicas (también a la local) de «*mayores espacios a la autonomía organizativa en materia de personal*», y del hecho de que expresamente en el desarrollo de este Estatuto Básico se ha de respetar «*la autonomía organizativa de las entidades locales*», lo cierto es que la parte dispositiva de la Ley desmiente muchos de estos presupuestos conceptuales. Efectivamente, **si bien el art. 2 incluye a las administraciones locales (y a sus organismos autónomos y entidades públicas empresariales) dentro del ámbito de aplicación de la Ley, la dicción del art. 3 del EBEP es sencillamente decepcionante.** Allí se dice, en concreto, 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*». Dicho de otra manera, **la sombra de la «doble competencia» planea de nuevo sobre el ámbito de la legislación local de función pública.**

Pues, ¿no se está reconociendo en el art. 3 que el personal funcionario de las entidades locales se rige por el EBEP, *por la legislación estatal de régimen local* y, en lo que en esta normativa básica no se regule, por la legislación de las Comunidades Autónomas?

Esta pésima regulación (¿intencionada?) de la función pública local en el EBEP se «redondea» con una serie de omisiones que el propio texto pone de relieve. Por ejemplo, el art. 6, que habla de las leyes de desarrollo del EBEP (la de Cortes Generales y la de las Asambleas legislativas de las Comunidades Autónomas) en ningún momento se refiere a la función pública local, que queda en una especie de «tierra de nadie». Al tratar el personal directivo, el art. 13 omite igualmente cualquier referencia al mundo local.

Pero es que, además, **la prueba de que la regulación «básica» en materia de función pública local sigue estando recogida en la legislación local es que la disposición derogatoria única del EBEP únicamente deroga de forma expresa** (aunque con las limitaciones previstas en la disposición transitoria séptima y lo previsto en la disposición final cuarta, tres) **el art. 92 y el Capítulo III del Título VII de la LBRL (y del TRRL), relativos todos ellos a los antiguos funcionarios con habilitación nacional** (hoy en día de habilitación estatal). En consecuencia, cabría considerar «vigentes» estas normas básicas expresas recogidas en la LBRL en materia de función pública local (y las que se puedan «inferir» en el TRRL). Sin embargo, la situación dista de estar tan clara, puesto que **el EBEP recoge expresamente** (tanto en el apartado g) de la DD única como en la DF 4ª, tres, *in fine*) **que quedan igualmente derogadas todas las normas de igual o inferior rango que contradigan o se opongan a lo dispuesto en el EBEP.** Por tanto, frente a las escasas derogaciones «explícitas» (sólo las concernientes a los funcionarios con habilitación estatal) cabe deducir **que hay algunas derogaciones implícitas que habrá que detectar en cada caso y no pocas derogaciones dudosas.** Sin duda, un auténtico galimatías para los gestores de recursos humanos y para los operadores jurídicos en el mundo local.

¿Cómo avanzar en el proceso de racionalización de la estructura normativa de la función pública (del empleo público) local? A mi entender, **la clave se encuentra en el legislador de desarrollo, y más concretamente en el legislador catalán,** que deberá resolver de una vez por todas los innumerables «cuellos de botella» que se han ido planteando en la regulación y gestión de los recursos humanos en la Administración local. **Esta tesis se asienta, asimismo, en la dic-**

ción expresa de la DF 2ª del EBEP, que representa una suerte de «inaplicación» de la normativa básica estatal en unos ámbitos específicos en los que el Estatuto reconoce competencia exclusiva, tales como la ordenación y organización de la función pública, ámbitos en los cuales el legislador autonómico sólo estará condicionado por los «principios de ordenación del empleo público», pero no por las reglas concretas del EBEP o del resto de la normativa básica que sea aplicable.

Por consiguiente, el legislador autonómico tiene un reto de enorme magnitud: establecer una regulación del empleo público de todas las administraciones públicas catalanas, incluida la Administración local, que en un solo texto normativo ejerza sus competencias exclusivas en la materia y desarrolle las normas básicas del Estado sobre empleo público y que, por tanto, dote de «seguridad jurídica» a nuestras administraciones locales, respetando en todo caso sus potestades de organización y configurando un marco normativo flexible teniendo en cuenta en el ejercicio de esta labor el «principio de diferenciación» que supone, al fin y al cabo, concebir la realidad local como una «realidad de geometría variable».

Clases de personal

Rafael Jiménez Asensio

Introducción

El Título II EBEP regula las clases de personal al servicio de las administraciones públicas. En su trazado no hay, aparentemente, grandes novedades, aunque un examen detenido de esos artículos sí que nos advierte de algunas innovaciones que, si no de carácter radical, sí que alteran el cuadro normativo hasta entonces vigente.

En efecto, la primera novedad radica en ese concepto de «síntesis» que pretende ser la noción *empleado público*, que aparece en el art. 8.1. Posiblemente, el legislador autonómico deberá mejorar ese concepto mediante la inclusión de la idea de «servicios profesionales retribuidos» dentro de la definición.

En lo que afecta a la «clasificación» de empleados públicos (o «clases») de personal, llaman la atención una serie de datos. El primero la inclusión de esa «nueva» clase de personal laboral como es el vinculado con la administración «por tiempo indefinido» (que no es si no, tal como es conocido, la traslación al plano normativo de una categoría construida por la jurisprudencia). El segundo, es otro dato normativa ya asentado: el personal eventual ya no puede ser calificado como «funcionario» (como todavía recuerda el art. 104 LBRL), pues esta es una noción reservada sólo a los funcionarios de carrera y a los interinos. Y el tercero, es que el art. 8, a pesar de que estuvo recogido así durante toda la tramitación parlamentaria de la Ley, *no tiene la condición de «clase» de personal* (aunque, paradójicamente, la exposición de motivos del EBEP todavía sigue utilizando esa expresión, lisa y llanamente porque no se corrigió tras la enmienda del Senado). **Esta omisión no implica, en ningún modo, que el legislador autonómico, si así lo estima pertinente, no pueda configurar al personal directivo como un clase específica de personal al servicio de las administraciones públicas.**

Si examinamos someramente cuáles son las líneas fundamentales de la regulación de las diferentes «clases» de personal tal y como aparecen reguladas en el Título II y cuáles son, asimismo, las posibilidades de desarrollo legislativo autonómico, estos serían los resultados:

Propuesta 1: FUNCIONARIOS DE CARRERA

La definición del art. 9.1 puede considerarse como muy asentada. Mayores problemas suscita, sin embargo, el art. 9.2, sobre todo en su aplicación a la administración local. Este enunciado tiene dos mandatos claramente insertos en su contenido: a) *la reserva a los funcionarios públicos del ejercicio de aquellas funciones que impliquen la participación directa o indirecta en el ejer-*

cicio de potestades públicas o en la salvaguardia de intereses generales de la administración pública; y b) esas funciones serán fijadas «en los términos que en la ley de desarrollo de cada administración pública se establezca».

En consecuencia, un marco todavía indefinido de funciones que deberán ser ejercidas por funcionarios (sean de carrera o interinos) y que deberá ser concretado por el legislador de desarrollo, que debería ser el legislador autonómico, aunque de la dicción del art. 9.2 en relación con el art. 3 EBEP parece darse pie a que, asimismo, el legislador básico de régimen local actúe en esta materia, lo que no sería de recibo.

Problema mayor vinculado con la administración local es hasta qué punto la DA 2ª, apartado uno, del EBEP es una suerte de excepción a lo previsto en el art. 9.2. Téngase en cuenta, no obstante, que ese apartado de la DA 2ª es una reiteración, aunque incompleta del ya derogado art. 92 LBRL (se ha mutilado el inciso «y, en general, aquellas que, en desarrollo de la presente Ley, se reservan a los funcionarios para la mejor garantía de la objetividad, imparcialidad e independencia en el ejercicio de su función»). Bajo ese punto de vista, y teniendo en cuenta la ubicación sistemática de la DA 2ª (cuyo enunciado es bien preciso: «funcionarios con habilitación de carácter estatal»), el art. 9.2 sería, a nuestro juicio, plenamente aplicable a las administraciones locales, a riesgo si no de desvirtuar la doctrina recogida en la STC 37/2002.

Ni que decir tiene que **las dificultades mayores se encontrarán en el momento en que el legislador autonómico deba definir y concretar en qué casos determinadas funciones estarán reservadas necesariamente a funcionarios públicos.** Y es en esta línea donde encuentra sentido la DA 2ª que, aun siendo de aplicación general, es obvio que uno de sus principales destinatarios es la administración local. **Con base en esa DA 2ª las administraciones locales pueden iniciar procesos de funcionarización de ese personal laboral que venga ejerciendo funciones reservadas a funcionarios.**

Propuesta 2: FUNCIONARIOS INTERINOS

Sobre este tipo de empleados públicos ya se pronunciarán los comentarios de Josep Aldomà y Xavier Boltaina en este mismo foro. Únicamente digamos que **sólo se puede recurrir a esa figura en los supuestos tasados en el EBEP y en aquellos otros que pueda definir el legislador autonómico,** pero en todo caso mediando siempre una convocatoria pública y un proceso selectivo inspirado en los principios de igualdad, mérito y capacidad, sin perjuicio de la agilidad. La publicidad no cabe entenderla formalmente, y bastaría la página web de la administración respectiva, siempre que así se haga conocer a los posibles candidatos. **La figura del funcionario interino debe ser excepcional y deben arbitrarse medidas normativas para impedir su permanencia, salvo cuando esta esté justificada legalmente.** Más dudas nos plantea la DA 4ª EBEP, en materia de consolidación del empleo temporal, pues su enunciado, depende de cómo se interprete y de qué manera se hagan las bases de convocatoria, podría fácilmente ser tachado de inconstitucional (muy posiblemente, su aplicación concreta dará lugar al planteamiento de alguna cuestión de inconstitucionalidad).

Propuesta 3: PERSONAL LABORAL

Pocas novedades se plantean en la redacción del art. 11, salvo la ya indicada (personal laboral vinculado con la Administración «por tiempo indefinido»).

Quizás sorprenda la «omisión» de que la selección de esos funcionarios se deba hacer por medio de los principios de igualdad, mérito y capacidad, así como publicidad. Esta omisión debe entenderse subsanada por lo previsto en los art. 55 y 61 EBEP, en todo caso **sería recomendable que el legislador autonómico estableciera de forma clara y precisa que para el acceso a la condición de personal laboral (sea fijo o temporal) será condición imprescindible superar un proceso selectivo ágil, público, y basado en los principios de igualdad, mérito y capacidad.** El art. 11.2, asimismo, emplaza al legislador de desarrollo a que, con los límites previstos en el art. 9.2, «establezca los criterios para la determinación de los puestos de trabajo que puedan ser desempeñados por personal laboral». Aquí, el legislador deberá ser muy receptivo a la realidad actual del mundo local y, en consecuencia, **abrir lo máximo posible la posibilidad de que las administraciones públicas puedan contratar personal laboral para el desempeño de determinadas funciones, lo que no implica una apuesta por un modelo de laboralización intensiva, sino por un modelo flexible que cada administración pública adaptará a sus necesidades.** Esta opción, sin embargo, puede dificultar –y hay que ser consciente de ello– una apuesta por la construcción de un modelo de empleo público a nivel autonómico asentado sobre bases homogéneas y en el que se fomente la movilidad interadministrativa. **Tal vez la solución a estos hipotéticos problemas vayan en la línea de impulsar la creación de puestos de trabajo «polivalentes», esto es, que puedan ser desempeñados indistintamente por personal funcionario o personal laboral.** Esto es perfectamente posible en aquellos casos en que no haya reserva de funciones a funcionarios públicos y que puedan cubrirse tales puestos de trabajo –según lo que determine el legislador autonómico– por personal laboral.

Propuesta 4: PERSONAL EVENTUAL

Tampoco hay grandes novedades en esta materia. Quizás, la más relevante consista en que, de acuerdo con una interpretación sistemática de los arts. 12 y 87 EBEP, **el personal eventual se define como aquel que desempeña «funciones de asesoramiento político y confianza especial».** La duda ha sido hasta qué punto las administraciones locales podían recurrir a partir de la entrada en vigor del EBEP a la figura del personal eventual para desempeñar funciones directivas en la administración local. Parece razonable defender que **mientras no se desarrolle la figura del directivo público profesional esa figura del personal eventual podría seguir siendo aplicable transitoriamente para proveer puestos de naturaleza directiva** (sobre todo con el fin de evitar el vacío de marco regulador que conllevaría no poder recurrir a la misma). **Sin embargo, en un Documento (sin fecha) titulado «Criterios para la aplicación del EBEP en la Administración Local», el MAP¹ defiende de forma escueta y apenas argumentada la derogación «implícita» del art. 176.3 LBRL.**

1. *Criterios para la aplicación del EBEP en el ámbito local*, documento firmado por la Dirección General de la Función Pública y la Dirección General de Cooperación local, y publicado en la página web del MAP (http://www.map.es/documentacion/funcion_publica/estatutobasico/Criterios)

En todo caso, el legislador autonómico cuando regule el personal directivo local deberá establecer un régimen jurídico que ya no podrá ser en ningún caso el del personal eventual. Por otra parte, el art. 12.2 prevé que **serán las leyes de desarrollo del EBEP las que determinen los órganos de gobierno de las administraciones públicas que podrán disponer de este personal. Lo más recomendable sería que esas leyes de desarrollo fueran muy abiertas a la hora de definir estas cuestiones, pues una regulación muy cerrada podría afectar al principio de autonomía local en su dimensión del principio de autoorganización.**

Los directivos locales

Rafael Jiménez Asensio

No se puede obviar la necesidad objetiva que tienen las administraciones públicas locales de disponer de una dirección pública profesional. La inserción de los directivos profesionales en la esfera local es, sin duda, uno de los retos estratégicos de mayor importancia que tienen en estos momentos nuestras ciudades, sobre todo si quieren reforzar su gobernabilidad y si aspiran a disponer de una posición de ventaja en ese marco de competencia territorial en el que se hallan actualmente inmersos los gobiernos locales.

Los directivos locales han tenido hasta ahora una institucionalización débil o frágil. **La regulación de régimen local ha utilizado la figura del personal eventual en la provisión de puestos directivos.** El recurso al personal eventual es una pésima solución institucional para articular una dirección pública en el mundo local. La reforma de 2003, mediante la incorporación del nuevo Título X a la LBRL no resolvió tampoco el problema para los denominados «municipios de gran población». La dirección pública de las ciudades de régimen especial (Barcelona y Madrid) ofrecen, asimismo, modelos de dirección pública agotados, con muy escasas garantías de profesionalidad en algún caso. **El peso de la política o de la discrecionalidad absoluta sigue echando «plomo en las alas» en el proceso de emergencia de un núcleo de dirección pública local asentado en criterios de profesionalidad y de responsabilidad por la gestión.**

Como es conocido, el Subtítulo I, del Título II EBEP, regula la figura del «directivo público» que, en el enunciado del art. 13 (único de tal Subtítulo), se califica como «profesional». Lo más relevante de esta figura es precisamente la denominación de la figura como *profesional*, lo que da a entender que se apuesta por introducir criterios objetivos en los procesos de designación y porque su gestión sea sometida a responsabilidad.

La exposición de motivos del EBEP sitúa al directivo público profesional como un elemento o factor clave de la modernización de las administraciones públicas, y lo configura como «clase de personal» (una idea que no tiene correspondencia en el articulado).

El directivo público profesional debe participar, en mayor o menor medida, en el proceso de definición de las políticas públicas y, sobre todo, ser el responsable de su ejecución, por lo que la continuidad en el puesto directivo puede convertirse en algunos casos en un valor de enorme trascendencia en el funcionamiento de las administraciones públicas. El directivo público profesional debe, igualmente, ser responsable de la política de gestión de personas en su organización, lo que significa que es particularmente necesario que participe en los procesos selectivos (formando parte de los órganos de selección), en los procesos de carrera horizontal, en la provisión de puestos de trabajo y en la promoción interna, en la negociación colectiva de las condi-

ciones de trabajo de sus empleados, en la evaluación de los empleados públicos y en la política de formación de su personal.

La figura del directivo público profesional ha sido objeto de una regulación un tanto desdibujada en el EBEP. Las características o notas generales de esta regulación son las siguientes:

- Aparte de las referencias que existen en la exposición de motivos, a lo largo del articulado hay alguna otra referencia incidental a los directivos públicos: especialmente importante el art. 87.1 y la DF 3ª. 2, en materia de incompatibilidades. Asimismo, se ha de tener en cuenta lo previsto en el art. 87.3 EBEP, o el «grado político». Quedan, en principio, fuera del ámbito de aplicación de este art. 13, los directivos de sociedades mercantiles locales y de las fundaciones, tal y como se deduce de la disposición adicional primera del EBEP, lo que no impide que el legislador autonómico o, en su caso, el poder normativo local los incluya en su regulación general.
- El primer enunciado del art. 13 no se cita expresamente –y cabe inferirlo exclusivamente a un olvido u omisión– a los gobiernos locales.
- Del enunciado del art. 13 EBEP se deriva una paradoja: **se trata de una norma básica de naturaleza dispositiva, pues parece claro que no obliga a las administraciones públicas a optar por ese sistema de dirección pública profesional. Ahora bien, si una administración quiere disponer de «directivos» y regular la figura deberá respetar los principios recogidos en el art. 13.** En la administración municipal sólo caben en un futuro dos opciones: o se hace uso de la figura de los «directivos públicos profesionales» o se recurre a la libre designación para la cobertura de esos puestos (art. 80 EBEP). Es más, su aplicabilidad directa es prácticamente inviable (o presenta enormes lagunas, que aconsejan no recurrir a ella), hasta que se proceda al desarrollo de su régimen jurídico de acuerdo con los criterios recogidos en ese art. 13. **La redacción final del precepto confiere la competencia para regular ese régimen jurídico al Gobierno y a los órganos de gobierno de las Comunidades Autónomas. Lo normal es que esta figura sea desarrollada por las leyes autonómicas,** pero nada impide que las administraciones locales establezcan una regulación de su dirección pública que desarrolle directamente las previsiones del art. 13 del EBEP.
- Los criterios establecidos en el art. 13 son un «mínimo común normativo» que deberá respetar, en todo caso, cualquier normativa de desarrollo, **pero ello no impide** –incluso el proceso de institucionalización de la función directiva lo exige– **que el poder normativo de desarrollo introduzca criterios complementarios que tengan como consecuencia un proceso de institucionalización más cerrado de lo que es la función directiva en una determinada organización.** En efecto, un desarrollo normativo del art. 13 deberá tener en cuenta los siguientes aspectos:
 - La determinación de **qué órganos o puestos deberán ser cubiertos por directivos públicos profesionales**
 - La determinación del **perfil de competencias de los puestos directivos o el procedimiento para fijarlo**
 - La **formación de directivos públicos o el modo de acreditarla**
 - El **procedimiento de designación**
 - El **sistema de evaluación de directivos públicos y el régimen de responsabilidad por la gestión**

- Determinación de **en qué casos se deberá acudir a la figura del personal laboral de alta dirección**
 - **Sistema de cese** del personal directivo
 - El **código de conducta** de los directivos públicos profesionales.
- Por tanto, **deberá ser cada gobierno local el que determine qué puestos de su organización tienen la consideración de empleos reservados a directivos públicos profesionales. Esta es una decisión que no puede adoptar el legislador autonómico.** En consecuencia, será la propia administración local la que establezca cuáles son los puestos que forman parte de la dirección pública profesional y en función de qué criterios.
 - **En lo que afecta a la designación del personal directivo** (adviértase claramente que no es «selección», sino «designación»), cabe subrayar que **este procedimiento permite, perfectamente, incluir en el seno del enunciado del art. 13.2 EBEP una amplia gama de posibilidades para «designar» a ese personal directivo profesional: desde sistemas competitivos basados en pruebas donde se acredite qué candidato tiene las mejores competencias hasta simplemente el examen de los currículos o la realización de entrevistas, pero también admite márgenes razonables de discrecionalidad en la designación siempre que se acredite que la persona nombrada dispone de las competencias requeridas para el desempeño de ese puesto directivos.** Deberá ser el legislador de desarrollo o, en su defecto, el poder normativo local el que regule estos sistemas.
 - En el ámbito de la evaluación del trabajo directivo, cabe subrayar que la exigencia de **responsabilidad por la gestión** es uno de los elementos nucleares del modelo de dirección pública profesional que establece la Ley. **Hay que diferenciar entre lo que es la evaluación del art. 20 EBEP con la prevista en el art. 13.3.** Aunque ambas puedan tener puntos comunes (retribuciones variables), tienen algunas diferencias notables en cuanto a sus efectos: por ejemplo, la aplicación de esa evaluación a la «carrera horizontal» es, en principio, de difícil aplicación a aquellos puestos de naturaleza directiva cuyo titular pueda ser removido discrecionalmente o cuando el ejercicio de esa función directiva sea temporal. **En todo caso, la evaluación de los directivos públicos es un requisito previo para que pueda tener éxito la evaluación de los empleados públicos.**
 - **Las condiciones de empleo del personal directivo profesional no son objeto de negociación colectiva,** y ello es razonable (aunque se distancie de otros modelos, como el italiano, que sí recogen esa negociación de las condiciones de empleo del personal directivo). **Ello debería implicar, en todo caso, que si ese personal directivo es funcionario, no fuera «ni elector ni elegible» (aspecto que no queda claro en la redacción del art. 44 del EBEP).**
 - **Si el personal directivo reúne la condición de personal laboral «estará sometido a la relación laboral de carácter especial de alta dirección» (art. 13.4 in fine).** También se pueden plantear no pocos problemas interpretativos con el alcance que quepa darle al art. 13.4 EBEP en su último inciso. Esta previsión debe interpretarse con cierta prudencia y siempre de acuerdo con la economía general del EBEP, así como de los puestos que están reservados a «funcionarios». **No pensamos que en el art. 13.4 quepa una lectura que abogue porque ese personal directivo deba ser funcionario o laboral (de alta dirección) en función de cuál sea la procedencia de la persona que ocupe el puesto de trabajo, sino que ha de ser la Administración respectiva la que defina qué puestos directivos serán ocupados necesariamente por funcionarios y cuáles, en su caso, podrán serlo por personal laboral.**

Lo más razonable es que sea el legislador autonómico el que proceda a desarrollar el art. 13 EBEP, además este legislador deberá crear una figura de personal directivo profesional que pueda ser común para todas las administraciones públicas catalanas o, al menos, para todas las administraciones locales. Sin embargo, en ausencia de intervención normativa del legislador, puede actuar perfectamente el poder normativo local, dado que los márgenes de configuración en este campo (aunque existan limitaciones) son amplios debido a su estrecha conexión con las potestades de autoorganización.

En todo caso, cabe concluir que si un político local tiene visión estratégica apostará decididamente por la implantación de una dirección pública local bajo premisas de profesionalización. En este punto, como en todos, el liderazgo es esencial. Sólo aquellos políticos locales «miopes» seguirán la senda de la politización de la esfera directiva local. Esta vía tradicionalmente transitada por nuestros gobiernos locales ha llegado definitivamente a un punto muerto. La modernización del espacio de gobierno local y la mejora de sus resultados, crucial en un entorno institucional cada vez más competitivo, requerirá apostar fuerte por la construcción institucional de un modelo de dirección pública profesional en las administraciones locales.

La ordenación de los recursos humanos

Josep Aldomà Buixadé

Profesor de Derecho Administrativo de la Universidad de Barcelona

Introducción

El EBEP no introduce cambios relevantes en la ordenación del empleo público, en comparación con la legislación básica anterior, **con excepción de los que afectan a los grupos de clasificación profesional de los funcionarios** de carrera, donde las modificaciones han sido sustanciales; pienso que el desarrollo legislativo del EBEP en este último punto y su aplicación práctica pueden ser realmente complejos y conflictivos si el legislador autonómico no acierta en su desarrollo.

Una característica general del nuevo Estatuto es que la legislación básica es algo más reducida que la anterior. Esto **otorga a las instituciones autonómicas un mayor potencial normativo en materia de función pública local**.

El acierto de las propuestas que se formulan sobre aspectos muy concretos es discutible y, en todo caso, algunas estarían condicionadas a decisiones previas sobre aspectos más generales. Con estas premisas, paso a formular las siguientes propuestas.

Propuesta 1: LOS PLANES DE RACIONALIZACIÓN DE LOS RECURSOS HUMANOS (O PLANES DE EMPLEO)

En relación con este instrumento de planificación o de previsión de actuaciones futuras –más que de ordenación de los recursos humanos–, ya existente en la LMRFP, propondría incorporar la referencia explícita a las medidas siguientes:

- Poder **exceptuar el límite máximo establecido con carácter general para las plazas destinadas al turno de promoción interna** y poder realizar su convocatoria por separado de la del turno libre (a menos que el legislador ya introduzca esta facultad con carácter general).
- Incorporar la **reasignación de efectivos** –o medida similar–, **simplificando las fases temporales de reasignación previstas actualmente**, para hacerla de aplicación inmediata. De no ser posible la reasignación por razones organizativas, prever el paso a la situación administrativa correspondiente (excedencia forzosa o bien la que se considere adecuada).
- Explicitar la medida de **prestación de servicios a tiempo parcial**, sin perjuicio de lo previsto con carácter general en el art. 47 EBEP.

Propuesta 2: OFERTA DE EMPLEO PÚBLICO

La regulación de la oferta pública debería explicitar:

- Que **las plazas destinadas a promoción interna han de constar también en la oferta**, superando la imprecisión del art. 70.1 EBEP.
- Las medidas para garantizar que **las plazas ocupadas interina o temporalmente saldrán en la oferta pública inmediata al nombramiento o contratación**, salvo que se decida amortizarlas.
- Parece excesivo y carente de sentido el **plazo máximo de tres años fijado para ejecución de la oferta pública**, por lo que **propondría su reducción**. Además, no se establece ninguna garantía frente al incumplimiento de dicho plazo.
- En relación con lo anterior, y en aras a la seguridad y claridad en cuáles son las plazas realmente ofertadas en cada momento y pendientes de convocar, debería valorarse la introducción de un plazo máximo para efectuar las convocatorias. Dicho plazo podría ser el de aprobación de la oferta pública del año siguiente; como complemento de cierre, en ésta debería decidirse si las plazas ofertadas del año anterior y no convocadas se anulan o se incorporan a la misma.
- La publicación de la oferta en la web y en los tablones de anuncios debería exigirse con carácter general, dado que es la vía de información cada día más utilizada por los interesados. Para las entidades locales debería limitarse la exigencia de la **publicación de la oferta a un único boletín oficial**, mientras se mantenga dicho requisito; cosa que evita demoras y reduce costes.
- Concretar si será posible **aprobar ofertas parciales dentro del mismo ejercicio**, con carácter general o sólo en el caso de un plan de racionalización de recursos humanos.
- La convocatoria de un diez por ciento adicional sobre las plazas comprometidas, podría precisarse en el sentido de darle eficacia general i, por lo tanto, que sea factible utilizar dicho margen sin necesidad de que en cada oferta se prevea expresamente.

Propuesta 3: REGISTRO DE PERSONAL

Habría que prever la **integración obligatoria en el Registro de cada entidad local de los datos relativos al personal de las sociedades mercantiles públicas, las fundaciones de titularidad pública y otras asociaciones públicas con forma de derecho privado**. Para cada empleado no se requerirían unos datos tan exhaustivos como los previstos para la entidad matriz y sus entes públicos, sino sólo los necesarios a efectos de incompatibilidades y estadísticos.

Propuesta 4: ESTRUCTURACIÓN DE LOS RECURSOS HUMANOS

El EBEP mantiene los dos elementos de clasificación o estructuración de la función pública: el cuerpo o escala y el puesto de trabajo. **La estructura de cuerpos, escalas, etc. de los funcionarios locales ha de ser establecida por la Comunidad Autónoma respectiva, en sustitución de la prevista actualmente en el TRRL**; cosa que puede hacerse en la ley general de fun-

ción pública o en una ley específica que regule este aspecto, como se ha hecho en el caso de los funcionarios de la Administración de la Comunidad Autónoma.

En cualquier caso, **la estructura aprobada debería de ser flexible, principalmente en la escala de administración especial**, dejando un margen de desarrollo y adaptación a las necesidades propias de cada entidad local.

Propuesta 5: INSTRUMENTOS DE ORDENACIÓN

Será preciso concretar si se mantiene un instrumento de ordenación para cada uno de los dos elementos de clasificación o estructuración del personal, o si los dos elementos podrán quedar ordenados en uno solo. De mantener los dos, en aras a la seguridad propondría conservar las denominaciones actuales de «plantilla de personal» para el instrumento de ordenación de los cuerpos, escalas, etc., y el de «catálogo o relación de puestos de trabajo» para este segundo elemento.

Cada instrumento debería definirse explícitamente a partir del objeto que tiene asignado legalmente. Así se clarificaría lo dispuesto en el art. 90 LRBRL, que no ha sido modificado ni derogado a pesar de ser incorrecto y de seguir generando múltiples confusiones.

Si se opta por dos instrumentos, debería de **facultarse a las entidades locales –al menos las medianas y pequeñas– a simplificar la estructuración del personal en un único instrumento, la RPT**, ya que en estas entidades se identifica y confunde la plaza del cuerpo o escala con el puesto de trabajo. Facultar expresamente que la selección se realice en estos casos para el puesto de trabajo o, en su caso, agrupación de puestos.

Propuesta 6: PLANTILLA DE PERSONAL

En el caso de que se mantenga la plantilla de personal como el instrumento en que se refleja la estructura de cuerpos, escalas, etc. aplicada a cada entidad, se debería:

- **Especificar su contenido:** precisar la relación detallada por cuerpos, escalas, subescalas, clases y categorías de las plazas en que se integra el personal funcionario, el laboral y el eventual, indicando la denominación de éstas, el nombre de plazas que las constituyen, el nombre de las que se encuentren vacantes y el grupo a que pertenecen de acuerdo con la titulación exigida para su ingreso (en un sentido similar a como lo hace, actualmente, el Decreto catalán 214/1990, de 30 de julio, por el que se aprueba el reglamento de personal al servicio de las entidades locales).
- Concretar los trámites esenciales del procedimiento de elaboración. Precisar que no hace falta una aprobación provisional, posterior periodo de alegaciones y aprobación definitiva, sino que **directamente la aprobación es definitiva**.
- Precisar que no es imprescindible aprobarla conjuntamente con el presupuesto o en la misma sesión plenaria. Cuestión distinta es que un ejemplar de la plantilla acompañe al presupuesto,

si se considera que es insuficiente la información contenida en el anexo de personal que requiere la Ley de Haciendas Locales.

- Limitar su publicación en un único boletín oficial.
- Requerir que todas las plazas tengan la dotación presupuestaria suficiente para que pueda hacerse frente a los créditos que vayan a generarse durante el ejercicio, con la flexibilidad prevista actualmente en el TRRL.

Propuesta 7: CONTENIDO DE LA RELACIÓN O CATÁLOGO DE PUESTOS DE TRABAJO

Para la relación o catálogo de puestos de trabajo, la ley autonómica debería de concretar el contenido para cada puesto de trabajo establecido en el art. 74 EBEP, en los siguientes términos:

- **Especificar que las funciones del puesto no han de constar en la propia RPT, sino en la descripción** (ficha, cuestionario, etc.) integrada en el expediente administrativo de elaboración.
- **No facultar la provisión indistinta para dos grupos de clasificación**, dados los inconvenientes organizativos que plantea.
- **El sistema de provisión debería de constar para todos los puestos**, también para aquellos que se han de proveer por el sistema de adscripción inicial como resultado de un proceso selectivo.
- Manifiestar expresamente que **un mismo puesto no se podrá proveer indistintamente con funcionarios y personal laboral**.

Propuesta 8: PROCEDIMIENTO DE ELABORACIÓN DE LA RELACIÓN O CATÁLOGO DE LOS PUESTOS DE TRABAJO

Concretar los trámites del procedimiento de elaboración y aprobación de la RPT para evitar los problemas que se han planteado sobre este punto y sus efectos jurídicos. No debe ser el propio de los reglamentos ejecutivos ni el de los actos administrativos, dado que nos encontramos delante de una disposición general específica, de carácter organizativo con incidencia sobre algunas condiciones de trabajo del personal. Por ello propongo concretarlo en los trámites siguientes:

- La descripción, valoración y clasificación de los puestos de trabajo.
- La **negociación colectiva en los términos del art. 37 EBEP**, precisando que no se requiere la individual de cada empleado.
- Aprobación definitiva, no procediendo una primera aprobación provisional y un período para presentar alegaciones.
- Se puede prever que un ejemplar de la RPT forme parte del expediente presupuestario, pero no que se apruebe «a través» del presupuesto o «junto con» el presupuesto.

- Determinar el sistema de publicidad, limitándola a la web y tableros de anuncios en el caso de modificaciones puntuales. En caso de requerir la publicidad a través del boletín oficial, limitarla a un único boletín. Entendiendo que lo anterior no impide la notificación individual a los interesados cuando lo considere conveniente la entidad local por afectar negativamente algunos funcionarios.

Propuesta 9: GRUPOS Y SUBGRUPOS

El EBEP distingue dos subgrupos dentro del grupo A, criterio discutible y problemático desde un punto de vista organizativo y de gestión. Más cuando exige la nueva titulación universitaria de grado para acceder a los cuerpos y escalas del grupo, tanto del subgrupo A1 como del subgrupo A2; prevé también que, para uno y otro, se podrá exigir un título universitario diferente, que se entiende será de master o doctorado. **La legislación autonómica deberá de concretar cuándo se exigirá el título de grado y cuándo otro diferente.**

La distinción entre el subgrupo A1 y el subgrupo A2 no debería de estar en «función del nivel de responsabilidad de las funciones a desarrollar» (art. 76 EBEP), que es una característica del puesto de trabajo, sino que debería basarse en las **competencias profesionales** necesarias para acceder al cuerpo o escala adquiridas a través de una determinada formación académica.

Por lo expuesto, de las diferentes alternativas que puede seguir la legislación de desarrollo, considero la más adecuada la de mantener un nivel de titulación diferente para cada subgrupo: se trataría de **exigir el título de grado para acceder al subgrupo A2, con carácter imperativo y sin excepción; mientras que se clasificarían en el subgrupo A1 a los cuerpos y escalas que requieran una titulación de master o doctorado.**

Propuesta 10: TITULACIONES

La ley autonómica debería de prever a qué grupo y subgrupo se podrá acceder con las actuales titulaciones de Diplomado Universitario, Ingeniero Técnico y Arquitecto Técnico, por un lado, y con las de Licenciado, Ingeniero y Arquitecto, por otro; teniendo en cuenta que estos títulos mantendrán plena vigencia académica y profesional en los mismos términos en que se establecieron, según la DA decimoquinta de la LOU, modificada por la Ley Orgánica 4/2007, de 12 de abril.

El acceso al empleo público y la selección

Manuel Férrez Fernández

Profesor del Instituto de Dirección y Gestión Pública
y de la Facultad de Derecho de ESADE (Universidad Ramon Llull)

Introducción

El EBEP aporta pocas novedades de fondo en cuanto al acceso al empleo público, aunque **abre la puerta a que la normativa de desarrollo introduzca cambios importantes**. En el aspecto formal, el EBEP eleva a la categoría de norma básica determinados temas que hasta ahora estaban regulados de manera poco sistemática y fragmentaria en normas mayoritariamente reglamentarias. Todo ello nos obliga a reflexionar sobre los cambios a introducir para corregir las deficiencias del actual modelo y proceder a su renovación, especialmente desde la perspectiva de la gestión, porque el verdadero agujero negro lo solemos tener a la hora de la puesta en práctica, sobre todo en el ámbito local.

Propuesta 1: DEFINIR LOS ELEMENTOS A TENER EN CUENTA PARA VALORAR LA IDONEIDAD DE LOS ASPIRANTES

La adecuada aplicación de los principios de mérito y capacidad debe servir para seleccionar a los candidatos más idóneos, lo que supone cuestionar en muchos casos el predominio, cuando no la exclusividad, de las pruebas de conocimientos. Y de esto parece ser consciente el propio legislador básico cuando, además de conocimientos, nos habla de **capacidad analítica** y de **habilidades y destrezas** (art. 61.2 EBEP). **Convendría que en la legislación de desarrollo se definieran estos conceptos, además de otros también utilizados por los especialistas en selección de personal como son las actitudes, las aptitudes o los rasgos de personalidad (o el emergente concepto de competencias citado esporádicamente por el EBEP), que deberán concretarse en los correspondientes perfiles profesionales, los cuales deberán servir de base para la elaboración de las convocatorias.**

Propuesta 2: ESTABLECER UN NUEVO MODELO ORGANIZATIVO DE SELECCIÓN

Si se quiere que la gestión de la selección de toda clase de personal sea realmente una prioridad, conviene empezar por diseñar una estructura organizativa especializada y permanente o por reconvertir el papel de los Institutos y Escuelas de Administración Pública, tal y como plantea el art. 61.4 EBEP. Teniendo en cuenta que pocas de nuestras administraciones pueden realizar una reconversión de este calado, por el coste y la complejidad que ello conlleva, parece que lo más sensato sería **aprovechar la actual estructura de los Institutos y Escuelas de Administración Pública y, modificando su ley de creación, reconvertirla en el órgano de gestión de los procesos de selección con carácter obligatorio para la Administración de cada Comunidad**

Autónoma y con carácter voluntario para aquellas administraciones locales que decidieran utilizar sus servicios vía convenio.

Propuesta 3: CONCRETAR LA APLICACIÓN DE LOS PRINCIPIOS DE IMPARCIALIDAD Y PROFESIONALIDAD EN RELACIÓN CON LOS MIEMBROS DE LOS ÓRGANOS DE SELECCIÓN

Dada la ambigüedad con la que finalmente ha quedado redactado el art. 60.3 EBEP, **sería conveniente que la ley autonómica dejará claro que la exigencia de imparcialidad implica también la ausencia en los órganos de selección de representantes de los sindicatos, de las asociaciones profesionales y del personal, tanto para seleccionar funcionarios como personal laboral (art. 61.7 EBEP).**

En cuanto a la **exigencia de profesionalidad**, teniendo en cuenta que se trata de un requisito clave para la credibilidad y buen funcionamiento de cualquier proceso de selección, **no se puede volver a cometer el error histórico de reducirla al requisito formal de tener igual o superior titulación a los candidatos**, sino que se debe exigir la especialización necesaria y un dominio suficiente de las correspondientes técnicas y habilidades de selección. En esta misma línea, conviene replantearse la actual exigencia de que los miembros de los órganos de selección deban ser siempre funcionarios.

Propuesta 4: ESTABLECER UNOS CRITERIOS MÍNIMOS PARA GARANTIZAR LA ADECUADA UTILIZACIÓN DE LAS TÉCNICAS DE SELECCIÓN COMPLEMENTARIAS DE LAS PRUEBAS DE CONOCIMIENTOS

El art. 61.5 EBEP otorga carácter básico a lo que considera técnicas complementarias para garantizar «la objetividad y racionalidad» de los procesos selectivos; entre estas técnicas incluye, por ejemplo, las entrevistas, las pruebas psicotécnicas y la exposición curricular, etc. Pero no da ninguna pauta para su utilización, a pesar de que hace bastantes años que están reconocidas en nuestra legislación sobre función pública. Esta laguna debe ser cubierta por la normativa de desarrollo, para garantizar su adecuada utilización (¿en que fase del proceso selectivo pueden ser utilizadas?, ¿cuándo pueden tener carácter eliminatorio?, ¿qué garantías deben cumplir?, etc.).

Una mención especial merecen los tradicionales **cursos de formación** y los **períodos de prácticas** vinculados a los procesos de selección (también citados en el art. 61.5 EBEP), cuya actual regulación y puesta en práctica los han devaluado, por regla general, hasta dejarlos reducidos a un mero trámite. **Es necesario que la normativa de desarrollo les otorgue un papel principal, pues son esenciales tanto para corregir las deficiencias de la tradicional «autoformación» propia de las pruebas de conocimientos predominantemente memorísticas como para comprobar la idoneidad de los candidatos para el desempeño de las funciones y puestos concretos.**

Propuesta 5: ESTABLECER MEDIDAS ADECUADAS PARA ASEGURAR LA RENOVACIÓN EN PROFUNDIDAD DE LOS PROCESOS DE SELECCIÓN TANTO PARA PERSONAL PERMANENTE COMO TEMPORAL

De poco sirve seguir proclamando los principios publicidad, transparencia, agilidad y objetividad, si continuamos con unos procedimientos formalmente correctos pero cuya excesiva duración sirve de coartada para seguir abusando de la selección temporal en todas sus formas y cuya aplicación no nos garantiza candidatos suficientes en cantidad y calidad. **Resulta imprescindible renovar en profundidad los procesos para que la selección temporal sea realmente excepcional y se base tanto en procedimientos ágiles y objetivos (art. 11.2 EBEP) como en el aprovechamiento del enorme esfuerzo que normalmente suponen los procesos de selección de personal permanente** (por ejemplo, generalizando la práctica de recurrir a los candidatos que han superado total o parcialmente el proceso de selección pero se quedaron sin plaza porque no había más vacantes). Asimismo, la apuesta por las nuevas tecnologías y el aprendizaje de experiencias pioneras en otras administraciones deben contribuir a que los procesos selectivos combinen agilidad con objetividad y pierdan su carácter disuasorio tanto para los candidatos como para los gestores.

Propuesta 6: UN PRUDENTE DESARROLLO Y UTILIZACIÓN DE LA DT 4ª EBEP (CONSOLIDACIÓN DE EMPLEO TEMPORAL)

Conviene remarcar que la citada disposición habla de que las administraciones públicas «podrán» (no que «deberán») efectuar **convocatorias de consolidación de empleo temporal** y que dichas convocatorias deben respetar el principio de libre concurrencia (no caigamos en el error de reproducir los desprestigiados procesos de «apantillamiento» ante presiones sindicales o corporativas ajenas al interés público). **La normativa de desarrollo debe proceder a realizar lo antes posible una regulación rigurosa y transparente tanto del contenido de las pruebas como de los méritos a valorar en la fase de concurso**, especialmente para evitar que la experiencia en los puestos de trabajo objeto de la convocatoria sea el mérito determinante cuando no contamos con un sistema objetivo de evaluación del desempeño y éste queda reducido al tan tradicional como injusto cómputo del tiempo (mismo tiempo de desempeño, misma valoración, con independencia de que uno lo haya hecho manifiestamente mejor que otro).

La funcionarización

Xavier Boltaina Bosch

Director de Recursos Humanos del Organismo de Gestión Tributaria de la Diputación de Barcelona y profesor de Derecho Administrativo de la Universidad de Barcelona

Introducción

La DT 2ª, sin citar explícitamente el término «*funcionarización*», incorpora con carácter básico las posibles actuaciones hacia el personal laboral fijo que desarrolla funciones o puestos clasificados como propios de personal funcionario, superando así la problemática que el Tribunal Constitucional había señalado estos últimos años en relación con estos procesos selectivos *ad hoc* por no tener el apoyo de una norma de carácter básico. **El marco regulador que contiene esta disposición es relativamente reducido y debería ser cubierto por cada Comunidad Autónoma a través del ejercicio mayor o menor de sus competencias en función pública al amparo de lo que dispongan sobre esta materia los respectivos Estatutos de Autonomía.**

Las medidas que aquí se proponen, más allá de su mayor o menor idoneidad o acierto, no pueden olvidarse de que la ejecución en cada entidad local –pese a las previsiones del EBEP y del desarrollo autonómico– tiene tanta o más importancia que la propia regulación legal, pues el ámbito de estudio ha sido, a menudo, fuente de extralimitaciones e irregularidades en su concreción práctica, por lo cual la norma autonómica debería tener en cuenta las fórmulas de seguimiento o control del cumplimiento por parte de cada corporación.

Propuesta 1: DESARROLLO NORMATIVO AUTONÓMICO DE LA FUNCIONARIZACIÓN DEL PERSONAL LABORAL

La DT 2ª debería desarrollarse legalmente y, si procede, reglamentariamente, de forma amplia, por parte de las Comunidades Autónomas, con un alcance que incluya también las corporaciones locales y sus específicas particularidades. Este desarrollo debería incluir los aspectos más relevantes del proceso selectivo de funcionarización y el régimen jurídico del personal laboral fijo subsistente que siga adscrito a un puesto clasificado como laboral.

Propuesta 2: CONCRECIÓN DEL MARCO DE DERECHOS Y OBLIGACIONES DEL PERSONAL LABORAL EN PUESTO CLASIFICADO COMO FUNCIONARIO

El primer párrafo de la DT 2ª contiene un marco jurídico menos concreto que las normas vigentes anteriores al EBEP. Fundamentalmente, la ley autonómica debería concretar los términos ambivalentes utilizados cuando se establece que los laborales fijos que ocupen un puesto clasificado como funcionario «podrán seguir desarrollándolo»; de tal manera que **se prevea que en ningún caso, si este puesto es ocupado de forma permanente, el trabajador fijo podrá ser**

cesado por esta causa de readscripción ni afectará a sus expectativas de promoción interna futura dentro de la misma condición de laboral.

Propuesta 3: ADAPTACIÓN EN CADA COMUNIDAD AUTÓNOMA DE LA FECHA QUE HABILITA LOS PROCESOS Y CIRCUNSTANCIAS DE LA DT 2ª

El EBEP remite las garantías y derechos del personal laboral fijo a la entrada en vigor del Estatuto (13 de mayo de 2007). Pero el art. 11.2 fija que las leyes de función pública autonómicas establecerán los criterios para la determinación de los puestos de trabajo que pueden ser desarrollados por personal laboral y que esto sucederá en un futuro indeterminado. Dos fechas que pueden estar muy separadas en el tiempo. **La referencia temporal de la DT 2ª debería quedar concretada, en cada Comunidad Autónoma, por su propia legislación, incluyendo también al personal local**, que se encuentra hasta el momento en una total indefinición en este aspecto.

Propuesta 4: CLARIFICACIÓN DE LA PROMOCIÓN INTERNA DEL PERSONAL LABORAL EN PUESTO CLASIFICADO COMO DE FUNCIONARIO SIN PERDER LA CONDICIÓN DE LABORAL Y DE LAS EXPECTATIVAS DE LOS TRABAJADORES CON CONTRATO EN SUSPENSIÓN, CON O SIN RESERVA DE PUESTO DE TRABAJO

Las expectativas de promoción interna del personal laboral han de garantizarse, más allá de la previsión de la DT 2ª, segundo párrafo (promoción por funcionarización). Ante el vacío legal, **la norma autonómica tiene que regular con claridad que los laborales no han de ver restringida su promoción sin tener que cambiar forzosamente de tipo de vínculo jurídico**, estableciendo que los que iniciaron la prestación de servicios antes de la entrada en vigor de la ley autonómica que especifique los puestos del art. 11.2 podrán seguir promocionando en puestos de categoría superior, los cuales no se podrán amortizar o transformar en funcionariales sin haber sido ofrecidos con anterioridad a los laborales.

Del mismo modo **habría que especificar el procedimiento a través del cual el personal laboral fijo con contrato en suspensión** con o sin reserva de puesto de trabajo (fundamentalmente, excedencia forzosa y voluntaria) **puede ejercer el derecho a reingreso** sin que la causa obstaculizadora para no materializarse sea la readscripción de los puestos posibles, a funcionariales.

Propuesta 5: DETERMINACIÓN DEL ALCANCE DE LA PROMOCIÓN INTERNA PREVISTA EN LA DT 2ª, SEGUNDO PÁRRAFO

La ley autonómica debería de **especificar si la funcionarización se articula a través de la única fórmula de promoción interna horizontal, o también se abre a la promoción interna vertical**. En este sentido:

- Si la promoción interna horizontal es el medio prioritario, habría que delimitar esta especialidad, puesto que el EBEP entiende tal promoción de funcionario a funcionario y la DT 2ª permitiría un tipo de modelo laboral–funcionario. La ley autonómica debería de fijar los criterios concretos de esta

promoción interna horizontal singular que supondría pasar de una categoría o grupo profesional laboral a un cuerpo o escala funcionarial, del mismo nivel, sin cambio de puesto de trabajo.

- Si la promoción interna vertical es factible –los términos del EBEP así permiten deducirlo–, la ley autonómica debería de prever los requisitos previos antes de articular un procedimiento que supondrá en la práctica una promoción vertical «cruzada» (de grupo laboral inferior a grupo funcionarial superior). Para la Administración local, el desarrollo debería de fijar las normas generales que regirán este modelo, concretando que se mantiene la misma plaza, que el sistema de acceso es el de concurso–oposición y cuáles son las condiciones de participación.

Propuesta 6: ESPECIFICACIÓN DE LA SITUACIÓN JURÍDICA DE LOS TRABAJADORES NO FIJOS AFECTADOS POR PROCESOS DE FUNCIONARIZACIÓN

La normativa autonómica debería de **establecer una garantía de permanencia, hasta la cobertura definitiva de la plaza como personal funcionario, para aquellos trabajadores que no son fijos** (es decir, los temporales y los indefinidos no fijos) **que desarrollen funciones de personal funcionario**, pues la garantía de la DT 2ª EBEP sólo se refiere al personal fijo. Esta garantía de permanencia no tendría que suponer ningún paso automático a la condición de funcionario de carrera, ni tampoco la opción de funcionarización a través de un procedimiento restringido.

Propuesta 7: DETERMINACIÓN DE LOS MÉRITOS EN EL PROCESO DE FUNCIONARIZACIÓN

La ambigüedad de la fase de méritos prevista en la DT 2ª debería de concretarse en la ley autonómica en los siguientes aspectos posibles:

- Determinar en términos generales **cuáles son las pruebas selectivas superadas para acceder a la condición de fijo que se podrán valorar en las convocatorias**, según se trate de una funcionarización por promoción interna vertical u horizontal.
- Fijar **el porcentaje máximo de valoración de los méritos por servicios prestados como personal fijo** y en qué condición o categoría según cuál sea el proceso concreto de funcionarización.
- Fijar que **el porcentaje total de méritos a valorar no supere el 45% de la puntuación total a conseguir en el concurso–oposición**.

Propuesta 8: DETERMINACIÓN DEL CONTENIDO MÍNIMO DE LA FASE DE OPOSICIÓN

La ley autonómica debería de **fijar los criterios mínimos de la fase de oposición y las posibilidades que esta fase permite en el proceso de funcionarización**, para que no se desnaturalice el sistema, pero tampoco suponga en la práctica un nuevo proceso de selección de igual intensidad que en el acceso libre. Habría que concretar, además, los **criterios objetivos de convalidación de aquellas pruebas que ya se superaron en el momento de acceder a la condición de trabajador fijo**, no únicamente valorándose como mérito.

Propuesta 9: APROBAR UNA NORMA QUE FIJE LA FUNCIONARIZACIÓN COMO UN PROCESO AD HOC SINGULAR DIFERENCIADO DE OTROS PROCESOS DE LIBRE CONCURRENCIA

Los términos de la DT 2ª son ambivalentes. En nuestra propuesta, la ley autonómica debería de optar por entender que, en vistas de la finalidad específica que supone el proceso de funcionarización, éste ha de articularse como un sistema de selección independiente y «ad hoc», diferente en contenido y desarrollo de los procesos de libre concurrencia, para remarcar su carácter excepcional y restringido.

Propuesta 10: DETERMINACIÓN DE LOS CRITERIOS DE EXCEPCIONALIDAD DE LA FUNCIONARIZACIÓN

Para ser respetuosos con la doctrina del Tribunal Constitucional sobre las pruebas restringidas, la normativa de desarrollo debería de prever los **criterios específicos** en este sentido **a aplicar por parte de los entes locales. Especialmente, que la participación, si se trata de un supuesto de promoción horizontal, únicamente ha de ser posible una sola vez**, sin que sean factibles reiteradas convocatorias en el tiempo en función de circunstancias ajenas al objetivo final de la norma, esto es, la adaptación del vínculo laboral al puesto de carácter funcional.

La consolidación del empleo temporal

Xavier Boltaina Bosch

Introducción

El EBEP ha incorporado en su **DT 4ª** un conjunto de medidas de consolidación del empleo temporal que no se pueden desligar de las previsiones del art. 10 –funcionarios interinos– y el art. 11 –personal laboral– sobre el uso de fórmulas de temporalidad e interinidad y sus límites. Al igual que sucede con la DT 2ª, **esta disposición contiene un marco regulador relativamente reducido que debería ser cubierto por la Comunidad Autónoma a través del ejercicio de sus competencias en función pública.**

Propuesta 1: REGULACIÓN DE LAS POSIBILIDADES DE USO DE LAS FIGURAS DE LA INTERINIDAD Y TEMPORALIDAD EN LA ADMINISTRACIÓN LOCAL

No hay política de estabilización del empleo temporal sin previa configuración de las posibilidades de uso de la interinidad y la temporalidad.

La legislación autonómica debería de **concretar el contenido, alcance y duración de los programas de carácter temporal que permiten la interinidad funcional** del art. 10.1.c) EBEP. Igualmente, el marco jurídico de uso de los nombramientos de seis meses previstos en el art. 10.1.d). La consecución de las duraciones máximas en cada caso debería implicar la pérdida automática de la condición de funcionario interino.

Idéntica conclusión habría que fijar para los funcionarios interinos en plaza vacante o por sustitución. El transcurso del tiempo previsto en el art. 10.4 o del periodo de desarrollo de la oferta de ocupación pública (3 años) debería implicar el cese inmediato e incondicionado del personal funcionario interino afectado.

Propuesta 2: REGULACIÓN DE LOS CRITERIOS DE LAS BOLSAS DE TRABAJO Y LISTAS DE ESPERA

La frecuente existencia de bolsas de trabajo y listas de espera es una fórmula de disponer de candidatos para cubrir plazas interinas o temporales. Visto que el EBEP obliga al cumplimiento de unos requisitos para acceder a esta última condición, aunque permita procedimientos *ágiles*, la legislación de desarrollo debería **regular los criterios mínimos que rigen estas bolsas** y, en especial:

- El procedimiento de acceso: concurso–oposición, preferentemente.
- La duración máxima de vigencia de cada bolsa o lista.
- Concretar los términos de la agilidad en el proceso de selección que prevé el EBEP.
- La fórmula de publicidad de las convocatorias.

Estas reglas son extrapolables también a cualquier otro procedimiento de selección para acceder a la condición de personal interino o temporal.

Factor importante en la existencia de interinos o temporales de *larga duración* es el hecho mismo de que, agotado el plazo de su nombramiento o contrato, incluso no habiendo superado un proceso de selección para una plaza permanente, se reingresa en la bolsa o lista, acumulando puntos por antigüedad, hecho que los sitúa en muy favorable posición para nuevos nombramientos o contratos, institucionalizándose así una cadena sin fin. Para evitar la perversión del sistema, se propone que la normativa regule un **tiempo máximo de permanencia en las citadas listas o bolsas de trabajo o, si procede, de reiterado ingreso en éstas**, ya sea mediante el establecimiento de un límite en la valoración de la antigüedad acumulada, ya sea limitando el reingreso automático y haciéndolo depender de la superación anual o bianual de una nueva prueba selectiva.

Propuesta 3: EXTENSIÓN DE LAS MEDIDAS LIMITATIVAS EN LA PRECARIEDAD FUNCIONARIAL AL PERSONAL LABORAL

Los criterios fijados en el art. 10.4 EBEP para los funcionarios interinos deberían extenderse a través de la norma autonómica al personal laboral temporal para evitar vías de huída para este tipo de empleados. Propuesta que también se realiza para el personal laboral indefinido no fijo, para evitar la prolongación de su situación en el tiempo por inacción de la Administración, quien tiene la obligación legal de convocar estas plazas por procedimientos de libre concurrencia.

Propuesta 4: EXTENSIÓN DE LAS PREVISIONES DE LA DT 4ª AL PERSONAL INTERINO Y TEMPORAL INCORPORADO DESPUÉS DEL 1 DE ENERO DE 2005

Dado que esta fecha de referencia ha sido tomada en virtud de las previsiones de las leyes generales de presupuestos de 2005 a 2007, pero que se han incumplido sistemáticamente por parte de muchos entes locales, la legislación autonómica debería **prever políticas de consolidación cuando el personal afectado ha ingresado en la Administración local a partir del 1 de enero de 2005**, respetando siempre los principios de igualdad, mérito y capacidad.

Propuesta 5: CLARIFICAR EL CARÁCTER POTESTATIVO DE LAS POLÍTICAS DE CONSOLIDACIÓN Y FIJAR SUS CONSECUENCIAS

Como sea que la DT 4ª prevé políticas bajo la expresión «las Administraciones podrán efectuar convocatorias», sería preciso establecer **cuál es la situación de aquellos temporales o interinos en entidades públicas en las que no se ponen en marcha dichas políticas y que están**

incorporados antes del 1 de enero de 2005. La ley debería prever la consecuencia de esta inacción por parte de las entidades locales, tanto si el afectado es funcionario interino como laboral temporal, y que se podría concretar, entre otras, en las siguientes medidas:

- La pérdida automática de la condición de funcionario interino, transcurrido un determinado plazo fijado por la ley a partir de la entrada en vigor del EBEP.
- El establecimiento de un régimen de responsabilidades por parte de las entidades locales que no implementen estas políticas de consolidación, si tienen supuestos como los descritos en la DT 4ª.

Propuesta 6: DETERMINACIÓN DEL CUMPLIMIENTO DE LOS PRINCIPIOS CONSTITUCIONALES PARA EL ACCESO Y LA INTERRELACIÓN CON LA FASE DE CONCURSO

Ya que las políticas de consolidación del empleo precario se orientan fundamentalmente a que en la fase de concurso se valoren unos méritos predeterminados que ostentan sólo los empleados interinos o temporales de cada entidad local que aprueba el Plan de consolidación, habría que dar rigor jurídico a las opciones que ofrece la DT 4ª.3 EBEP. En concreto:

- Establecer con claridad que **la consolidación ha de hacerse en libre concurrencia** y que en ningún caso es un proceso restringido, habiéndose de cumplir las previsiones del art. 61, apartados 1 y 3.
- Fijar los **criterios mínimos para que los contenidos de las pruebas** –que deberán guardar relación con los procedimientos, tareas y funciones habituales de los puestos objeto de cada convocatoria– **no se conviertan en procesos de selección individualizados para cada puesto específico**, más que para cada Cuerpo o Escala funcionarial o categoría o grupo profesional laboral.
- Establecer un **porcentaje máximo de valoración de la fase de concurso**, que el EBEP en ningún caso ha concretado. Se podría alcanzar el 45 por ciento, de acuerdo con lo que ha considerado la jurisprudencia como el límite máximo constitucionalmente asumible.
- Fijar la **posible valoración de las pruebas superadas para acceder a la condición de interino o temporal**, dentro de la fase de concurso, así como de otros hipotéticos méritos no recogidos en la DT 4ª, pero que por su redactado («podrá valorarse, entre otros méritos...») queda abierta a otras posibilidades, como las ya citadas pruebas superadas o la formación.

Propuesta 7: REGULAR EL RÉGIMEN JURÍDICO Y LOS PROCESOS DE CONSOLIDACIÓN DEL PERSONAL LABORAL INDEFINIDO NO FIJO

Dado su régimen jurídico indeterminado, construido a golpe de pronunciamiento judicial, la normativa debería fijar el marco jurídico del personal laboral indefinido no fijo a los efectos de **garantizar sus derechos, fijar sus obligaciones y prever las consecuencias de su existencia dentro de las estructuras administrativas de los entes locales.**

Descartada la posibilidad de funcionarización (DT 4ª) y tampoco siendo posible un proceso restringido de acceso a la condición de personal laboral, sería necesario un **desarrollo normativo que regule el proceso de consolidación de este personal** y, si se diera el caso, las reglas para la incorporación a la condición de personal funcionario de carrera si se encontrara en la situación de ocupar un puesto clasificado como tal, siempre a través de libre concurrencia.

Propuesta 8: REGULAR POR LEY EL USO EXCEPCIONAL DEL CONCURSO DE MÉRITOS COMO FÓRMULA DE CONSOLIDACIÓN DEL EMPLEO PRECARIO

Si bien la ley prevé que adquirir la condición de funcionario de carrera únicamente puede hacerse por oposición o concurso-oposición, también permite el uso del concurso si así lo prevé una ley con carácter excepcional. La legislación autonómica debería concretar esta posibilidad en relación con la DT 4ª, **especialmente para los interinos y temporales de más larga duración** (los conocidos constitucionalmente como «interinos estables»). La gran bolsa de precariedad existente sería causa suficiente para justificar esta excepcionalidad a través de la ley, que debería poder llevarse a cabo, en cada entidad local, una sola vez.

En lo referente al acceso a la condición de personal laboral fijo, pese a que el EBEP establece las tres fórmulas clásicas de acceso en aparente igualdad, vista la jurisprudencia existente hasta el momento, que es bastante restrictiva también en la validación del concurso como sistema para acceder a la condición de trabajador fijo, la legislación debería concretar, para una mayor seguridad jurídica, en qué supuestos y con qué límites se puede utilizar el concurso de méritos para este personal en los procesos de consolidación.

La provisión de puestos de trabajo y la movilidad

Luís Miguel Arroyo Yanes

Profesor titular de Derecho Administrativo de la Universidad de Cádiz

Introducción

El capítulo III del Título V EBEP (arts. 78 a 84) plantea un dibujo inacabado de los procedimientos de provisión de los puestos de trabajo y del régimen de movilidad de los funcionarios públicos, que exige la intervención de los legisladores de desarrollo para conformar un marco completo que tenga virtualidad jurídica efectiva. Hemos de tener presente que, de cara a efectuar esta operación jurídica –que no tiene por qué producirse de acuerdo con los mismos parámetros en cada función pública, pues existe una apuesta decidida por la diversidad de tratamientos allí donde el texto estatutario, como efectivamente hace, atribuye libertad–, han de tenerse en cuenta dos premisas generales de partida:

La primera, que **este capítulo se inserta dentro del Título *Ordenación de la actividad profesional*, unido ahora sistemáticamente a materias que son características del ejercicio de la potestad de auto-organización administrativa (como la planificación de recursos humanos y la estructuración del empleo público) y que, en consecuencia, facilita una lectura *pro Administratio* de figuras jurídicas tradicionalmente vinculadas a la ordenación de la carrera profesional, como son los procedimientos de provisión de puestos y el régimen de movilidad de los empleados (eje de la denominada, en la nueva terminología, *carrera vertical de los funcionarios*, art. 16.3 b).** Ello explica el escaso papel que se le confiere en este capítulo a derechos funcionariales de primer orden, que quedan así condicionados a un desarrollo normativo ulterior. Asimismo, justifica que los interlocutores del texto estatutario no siempre sean los legisladores de desarrollo sino también las administraciones (art. 81 y art. 84) e incluso algunos órganos de ellas (art. 80.3).

En paralelo con lo que sostenemos, **los legisladores de desarrollo han de sopesar –tal es el grado de libertad en cuanto a la conformación normativa posterior que se les reconoce– si van a efectuar, como se ha venido realizando hasta ahora, una integración de las situaciones y posiciones jurídicas del factor humano administrativo o si, por el contrario, van a decantarse por un enfoque mucho más organizativo y, eventualmente (este es uno de los riesgos que existen), de menores garantías jurídicas para sus empleados,** todo ello dentro del marco enormemente posibilista del texto estatutario vigente.

Dados los presupuestos de los que partimos, identificados con la búsqueda del mayor equilibrio posible entre el ejercicio de potestades administrativas funcionales y los legítimos derechos de las personas que trabajan en las administraciones públicas locales (reconocidos y reconocibles en el EBEP), cualquier desarrollo normativo debería también tener en cuenta, en tanto que fuera posible, la posición de los funcionarios públicos. De acuerdo con este planteamiento, defende-

mos unas líneas de desarrollo del texto estatutario que posibiliten una respuesta adecuada a los retos que la función pública local tiene a comienzos del siglo XXI.

Pasamos seguidamente a desglosar una serie de puntos que, a nuestro juicio, podrían contribuir a generar un texto jurídico de desarrollo acorde con la realidad de las Administraciones públicas locales.

Propuesta 1: REGULACIÓN DE LOS OTROS PROCEDIMIENTOS DE PROVISIÓN DE PUESTOS DE TRABAJO

El legislador estatutario impone como **procedimientos habituales de provisión** de los puestos **el concurso y la libre designación**, y da plena libertad a los legisladores de desarrollo para conformar otros procedimientos de cobertura de puestos (art. 78.3). Eso sí, imponiéndoles un listado tasado, lo que no parece muy coherente.

Del mismo se desprende una regulación casi inevitable, si bien no en lo que se refiere a un tratamiento específico, respecto del cual se reconoce una amplísima libertad de conformación normativa, salvo que choque con algunos de los escasos preceptos básicos que puedan desplegar efectos en este terreno. **Consideramos que todo ese listado debería ser objeto de tratamiento en su conjunto, pues constituye un insustituible complemento de los procedimientos ordinarios de provisión (traslados forzosos y voluntarios del art. 81.2, permutas entre puestos de trabajo, movilidad por motivos de salud o rehabilitación, reingreso al servicio activo, cese o remoción en los puestos de trabajo y supresión de los mismos).**

Ni siquiera debería ponerse en cuestión el posible encaje de las permutas entre funcionarios, aunque, eso sí, con una regulación actualizada. A nuestro juicio, la escasa movilidad interadministrativa existente que hace que los efectos de la utilización de esta figura sea en términos generales positiva tanto para las organizaciones como para sus funcionarios, puede justificar todavía su mantenimiento. Sólo en el caso de que perdiera virtualidad en razón de que dicha movilidad viniera garantizada por otras vías (como la completa integración de las funciones públicas locales en la función pública autonómica), dejaría de tener sentido el mantenimiento de esta figura y habría que optar por su eliminación del marco general.

Los denominados por el legislador estatutario «otros procedimientos de provisión» deberían ser objeto de una regulación que incorporara una visión renovada de los mismos en consonancia con el programa de reforma que el texto estatutario incorpora, amortiguando el enorme peso que se le confiere en dicho texto a los procedimientos ordinarios de provisión de puestos (concurso y libre designación).

Propuesta 2: REGULACIÓN RENOVADA DE LAS MODALIDADES DE CONCURSO

Dado el carácter puramente esquemático que ofrece el tratamiento del concurso en sede estatutaria, ha de procederse a una regulación completa del régimen y de las modalidades que tiene esta figura como procedimiento de provisión de puestos (sin duda permitido por el art. 79 EBEP).

A estos efectos, se ofrece un margen de conformación normativa muy amplio. Tres novedades significativas del régimen de los concursos deberían ser objeto de especial atención:

- **Cabría aprovechar la recepción de la valoración de aptitudes de los candidatos en sede concursal para ponerla en conexión con ciertos puestos de trabajo, que habrían de quedar claramente acotados.** Ello permitiría vencer las rigideces a que ha llevado la utilización prácticamente exclusiva y excluyente de la valoración de méritos y capacidades, facilitando la progresiva implantación de una cultura administrativa basada también en aptitudes *hacia y en* el trabajo, y no en los puros componentes meritocráticos.
- **El reforzamiento de las reglas de imparcialidad y objetividad en el funcionamiento de los órganos colegiados de carácter técnico que habrán de evaluar los concursos en cada entidad local, debería facilitar la incorporación de criterios que concretaran específicamente las reglas generales administrativas aplicables en consonancia con los avances jurisprudenciales en este terreno. Asimismo, debería de llevar a la inclusión en tales órganos de profesionales ajenos a las organizaciones empleadoras y sin conexión con las mismas, lo cual coadyuvaría a un mayor acierto de las decisiones.**
- **La incorporación del criterio de paridad hombre–mujer en la composición de los órganos evaluadores de los concursos tendría que quedar asegurada en cada caso, a fin de reducir al máximo posibles resultados sexistas en sus actuaciones.**

Evidentemente pueden introducirse nuevos cambios a partir de la experiencia de los concursos ordinarios y específicos previstos en la legislación precedente. Asimismo, ya que así lo demanda el legislador básico, se deberá fijar un plazo mínimo de ocupación de los puestos provistos por concurso, que puede ser el tradicional de dos años o un plazo distinto a éste (art. 79.2).

Propuesta 3: NUEVA REGULACIÓN DE LA LIBRE DESIGNACIÓN

Si bien el marco regulador estatutario es sumamente continuista, deja un amplísimo margen de conformación normativa a los legisladores de desarrollo. Por ello, puede plantearse una regulación renovada de este modo de provisión de puestos. A estos efectos, ofrecemos varias orientaciones posibles:

- **La concreción de los criterios para determinar los puestos a cubrir por libre designación facilitaría una utilización más intensiva de este modo de provisión,** siempre y cuando se salvaguarde la restricción de que la libre designación viene referida en todo caso a puestos de especial responsabilidad y confianza, y siempre lógicamente, sin llegar a los repudiables excesos de la primera etapa de aplicación de la Ley de Medidas de 1984.
- **La limitación de la discrecionalidad para cesar a los titulares de determinados puestos ocupados por este procedimiento de provisión, vinculándola a evaluaciones desfavorables del desempeño (art. 20.3 EBEP), dotaría de una mayor seguridad al sistema.** De este modo, se podrían establecer gradaciones entre puestos de trabajo en los que la discrecionalidad podría ser máxima y otros en los que habría de estar atenuada por la concurrencia de aspectos reglados para la toma de la decisión. Así, sin llegar a generar modali-

dades de procedimientos de libre designación, se podrían establecer diferenciaciones aprovechables en sede organizativa.

- **Existe una reserva estatutaria de actuación del órgano administrativo competente para el nombramiento que no puede ser interferida por la regulación de desarrollo: son estos órganos los que han de sopesar en qué casos resulta acertada la intervención de especialistas que permitan apreciar la idoneidad de los candidatos que concurren a una convocatoria de provisión por libre designación.** Ello no obstante, y en aras a una mayor profesionalidad en las actuaciones en este ámbito, se podrían establecer **medidas tendentes a fomentar dicha intervención**, que quedarían justificadas en el grado de complejidad que ha venido a adquirir cualquier trabajo en el seno de la Administración por los cambios que genera la sociedad de la información.
- Por último, **el establecimiento de un plazo de tiempo mínimo de ocupación para algunos puestos de libre designación sería otra posibilidad de innovación en el régimen de este modo de provisión de puestos**, tal y como proponía la Comisión de Expertos en su Informe, aunque dicha posibilidad no fue asumida por el legislador básico.

Propuesta 4: INCORPORACIÓN DE GARANTÍAS JURÍDICAS PRECISAS PARA QUE OPEREN EN CASOS DE CESE O SUPRESIÓN DE PUESTOS OCUPADOS POR CONCURSO O LIBRE DESIGNACIÓN

La recepción de un sistema de garantías que opere en los supuestos de cese o remoción de los puestos de trabajo y supresión de los mismos, hayan sido éstos ocupados mediante concurso o libre designación, es una de las carencias más significativas del EBEP, es algo que, dado el silencio del texto legal, podemos extender también a los cubiertos mediante otros procedimientos de provisión (art. 78.3). A fin de que los funcionarios que pueden sufrir esas eventualidades no queden «a su suerte» dentro de la organización empleadora, las leyes de desarrollo deberían recoger con absoluta precisión, un sistema de garantías jurídicas que sirva para proteger, en la medida de lo posible, la posición de partida de los funcionarios en consonancia con el derecho «al desempeño efectivo de funciones (...) de acuerdo con la progresión alcanzada en su carrera profesional» (art. 14 b) y el derecho a la carrera profesional propiamente dicho (art. 16.1). Y es que, si bien estas garantías están implícitas en los arts. 79.3 y 80.4, existen muchas posibilidades de cara a su concreción que por ello se encuentra prácticamente abierta. No basta, por lo tanto, cualquier solución, sino que las que se incorporen sean verdaderamente garantistas, toda vez que la pura asignación de un nuevo puesto de trabajo constituye un derecho de todo empleado público (art. 73.1), trasladándose el eje de discusión de esta cuestión a qué puesto de trabajo es el que obtiene el funcionario cesado o que ha visto suprimido su puesto, sea cual sea el procedimiento de cobertura del mismo y en qué posición queda respecto a su carrera administrativa personal.

Propuesta 5: LA NUEVA REGULACIÓN DE LOS TRASLADOS VOLUNTARIOS HACIA SECTORES ADMINISTRATIVOS PRIORITARIOS

El art. 81 administrativiza el régimen de los traslados, pues el interlocutor del legislador básico en esta materia no es propiamente el legislador de desarrollo, sino directamente, y sin su necesaria

intervención, en principio, las administraciones públicas empleadoras, en la clave que denunciábamos al comienzo de nuestra exposición. Por lo tanto, a efectos de la regulación de los traslados, y dado el puro esquematismo en el que se mueve la redacción de este precepto, las posibilidades de conformaciones normativas para las organizaciones empleadoras son muy amplias, aunque debemos señalar que cabe también la incorporación por parte de los legisladores de desarrollo de medidas complementarias y de tratamiento completadoras que compensen el escomoramiento administrativo excesivo de estas previsiones y vitalicen el derecho a la movilidad de todo funcionario tanto en su aspecto activo como pasivo. A partir de esta premisa, ya que se guarda silencio sobre cuales han de ser las «reglas para la ordenación de la movilidad voluntaria», creemos que estas deberían fijarse garantizando tanto el ejercicio de la planificación estratégica por parte de las organizaciones como la viabilización y protección de los derechos funcionariales que pudieran quedar afectados.

Por ello, y de cara a la articulación de los traslados voluntarios hacia sectores estratégicos, ha de tenerse en cuenta –y aprovecharse lo previsto en el artículo 69.2 c) EBEP, que contempla expresamente la posibilidad de efectuar «concursos limitados a personal de ámbitos que se determinen». **La importancia que pueden llegar a adquirir estos concursos de traslado debería llevar al posible establecimiento de una modalidad singularizada de concurso, fijando unos rasgos propios para el mismo, de manera que quedara salvaguardada la posición jurídica de quienes estén llamados a participar en ello frente a los restantes funcionarios que pudieran tener también expectativas de movilidad, a pesar de pertenecer a otros departamentos, áreas, sectores o unidades administrativas.**

Propuesta 6: LA REGULACIÓN DE LOS TRASLADOS FORZOSOS

A la vista del esquematismo con el que el legislador básico ha tratado los denominados traslados no voluntarios, se impone una regulación acabada de los mismos que los dote de sentido y, también, de justicia en su aplicación. Resultan a todas luces insuficientes las determinaciones fijadas por dicho legislador para ordenar esta modalidad de traslados que, no cabe olvidar, de no estar bien regulados podrían poner en tensión todo el sistema, llegando a provocar no pocas complicaciones en la vida del funcionario que sufriría de modo forzoso un cambio de destino, o incluso un cambio de residencia, aunque ello tenga una proyección escasa en sede administrativa local, si excluimos a los servicios descentralizados geográficamente de las diputaciones provinciales.

Dentro de esa regulación, aparte de recoger las previsiones impuestas como garantías mínimas por el legislador básico («respetando sus retribuciones, condiciones esenciales de trabajo, modificando, en su caso, la adscripción de los puestos de trabajo de los que sean titulares»), que son por lo tanto mejorables, **habrá de afrontarse la cuestión esencialísima de cómo se afrontan esta modalidad de traslados cuando hay varios funcionarios afectados, pues puede ocurrir que haya puestos a los que nadie pueda ser trasladado voluntariamente y entonces sólo queda abierta la posibilidad de que se haga de modo forzado.** A estos efectos resultarán de innegable apoyo los hasta ahora vigentes *reglamentos de provisión de puestos* caracterizados en la regulación de este punto de una cierta equidad, por lo que constituyen un buen punto de partida para afrontar el tratamiento jurídico de esta modalidad de traslado.

Propuesta 7: LA REGULACIÓN DE LOS TRASLADOS PROVISIONALES Y LAS COMISIONES DE SERVICIO

Del mismo modo que en el punto anterior, vemos que el legislador básico ha prestado una pobre atención a los traslados provisionales, figura ésta que ha cobrado una creciente operatividad a la que no han escapado las entidades locales, en especial las de mayor tamaño. Las notas de urgencia, inaplazabilidad y necesidad que maneja el apartado tercero del art. 81 EBEP tienen que ver con la regulación previa de las distintas modalidades de comisiones de servicio.

Del tratamiento que reciben en el EBEP se desprende que queda completamente abierta la regulación de las distintas comisiones de servicio, ya sean voluntarias o forzosas, con esa denominación u otras (misiones, atribuciones temporales de funciones, etc.), debiendo ser todas ellas objeto de regulación –al igual que sucede en los casos anteriores– en un reglamento específico, pues aunque el texto estatutario establece una mera posibilidad, la realidad administrativa parece obligar a su tratamiento concreto.

Dicho reglamento debería tener naturaleza ejecutiva de la ley autonómica que, con respeto de las determinaciones de la legislación básica en materia de régimen local, haya de promulgarse para desarrollar las determinaciones del EBEP. Sería necesario, además, que permitiera unos cauces para el ejercicio eficaz de la gestión de recursos humanos por parte de las organizaciones empleadoras, así como unas garantías mínimas de cara a impedir la arbitrariedad en este tipo de traslados provisionales que, no podemos olvidar en la práctica, anticipan traslados definitivos.

Propuesta 8: LA MOVILIDAD DE LOS EMPLEADOS ENTRE ADMINISTRACIONES

La puesta en marcha mediante su recepción normativa expresa de mecanismos de movilidad de personal entre la administración autonómica y las entidades locales de la Comunidad autónoma, y entre estas mismas, facilitaría enormemente una de las aspiraciones históricas de los empleados de las administraciones locales. Si bien lo ideal sería que unos y otros integraran un único empleo público, de tal manera que existiera un trasvase natural y frecuente entre unos empleos públicos y otros, a falta de ello se impone una búsqueda de otras soluciones que potencien esa movilidad de personal.

La utilización de las *relaciones de puestos de trabajo* (o instrumento que haga sus veces, art. 74 EBEP) para conseguir ese objetivo de movilidad interadministrativa puede seguir siendo válida, a pesar de su –hasta la fecha– utilización meramente episódica. Pero habrá de conjugarse con otras medidas que la hagan posible, incluso impuestas por la propia legislación que, a nuestro juicio, no sólo ha de pronunciarse recogiendo puras medidas de fomento de dicha movilidad. **Por ello, se requiere un compromiso de los legisladores de desarrollo con esta figura, más allá de la intervención de las denominadas Conferencias Sectoriales de Administración Pública, debiendo contemplarse una generación de marcos de actuación impuestos, mediante los cuales las organizaciones empleadoras locales que puedan tener una mayor conexión entre sí (en el caso más evidente, por pertenecer a las mismas comarcas o áreas geográficas) puedan habilitar mecanismos de traslado de empleados concretos de unas organiza-**

ciones a otras, enriqueciendo de este modo el capital humano preexistente en cada una de ellas. Asimismo, se impone una homologación en origen de los niveles de exigencia en los procesos selectivos, algo que se tendría que proyectar en los programas de estudios, las habilidades y competencias a demostrar, etc. Sin esas homologaciones, que pensamos deberían de venir impuestas con total justificación por vía normativa, resulta ciertamente difícil cualquier traslado de un empleado de una organización a otra frustrándose así las legítimas expectativas de movilidad en este terreno.

La carrera profesional

Josep Aldomà Buixadé

Introducción

El EBEP introduce un concepto amplio de carrera profesional en el art. 16.3, entendida como cualquier oportunidad de ascenso o expectativa de progreso profesional; tanto si consiste en un cambio de cuerpo o escala (promoción interna), en un cambio de puesto de trabajo (carrera vertical), o en un simple incremento retributivo sin cambio de cuerpo o escala ni de puesto (carrera horizontal).

Propuesta 1: LAS DIFERENTES MODALIDADES DE CARRERA

El EBEP distingue entre carrera profesional y promoción interna en el enunciado del Capítulo II del Título III, pero los preceptos que comprende incluyen la promoción interna como una modalidad de carrera. Dejando de lado la consideración de qué expresiones se consideran más adecuadas desde un punto de vista doctrinal, a los efectos prácticos de utilizar todas las mismas denominaciones para, de este modo, facilitar la comprensión por parte de todos los agentes implicados y evitar confusiones, propondría que la legislación de desarrollo estableciera:

- **Mantener el concepto y la denominación de carrera profesional** efectuado por el EBEP.
- **Mantener las cuatro modalidades de carrera profesional** del EBEP (art. 16.3), y la denominación dada a cada una de ellas.

Propuesta 2: COMPETENCIAS NORMATIVAS DE LAS ENTIDADES LOCALES SOBRE CADA MODALIDAD DE CARRERA

La legislación de desarrollo debería de concretar **cuáles son las competencias reglamentarias de las entidades locales** en materia de carrera, básicamente en la modalidad de carrera horizontal. En caso contrario, la potestad de desarrollo reglamentario quedaría reservada al gobierno autonómico en exclusiva.

Propuesta 3: PROMOCIÓN INTERNA

La promoción interna del subgrupo C1 al grupo A (DT 3ª EBEP) se habría de prever sólo para el caso de que no haya cuerpos o escalas del grupo B de la misma familia profesional. Debería de ser posible en la escala de administración general, en la que no existe este grupo B, pero

no en la de administración especial cuando haya una subescala del subgrupo grupo C1 (técnico) y otra del grupo B (técnico superior).

En el supuesto anterior, también debería de **precisarse que sólo se puede promocionar del subgrupo C1 al subgrupo A2 (no del C1 al A1)**, tal como se deduce del art. 18.2 EBEP.

La ley debería de **regular el supuesto de promoción interna del subgrupo C2 al C1, eximiendo del requisito de titulación**, en los términos establecidos en la DA 22ª de la LMRFP, de carácter básico y no derogada por el EBEP.

Debería dejarse claro la imposibilidad de aplicar la promoción interna cruzada con carácter general. Sin perjuicio de lo anterior, debería recogerse el supuesto de carácter transitorio regulado en la DT 2ª EBEP, que supone una funcionarización **por promoción interna horizontal con carácter general, no una promoción vertical.** También podría incorporarse **el supuesto excepcional de promoción interna cruzada** regulado en la DA 25ª LMRFP, que no tiene carácter básico, para facilitar que los subalternos laborales puedan optar en igualdad de condiciones que los funcionarios para acceder al cuerpo o escala auxiliar administrativo –subgrupo C2– por esta vía.

La ley también tendría que precisar:

- Si el tiempo de antigüedad tiene que ser como personal funcionario de carrera.
- Si la convocatoria puede ser separada de la del turno libre o tiene que ser conjunta.
- En qué casos, excepcionalmente, se puede eximir de realizar una parte de las pruebas.
- La acumulación de plazas que queden vacantes entre este turno y el libre.
- La facultad de cada entidad para limitar la promoción interna a los funcionarios de determinado/s ámbito/s funcionales.

Propuesta 4: CARRERA HORIZONTAL

El régimen de carrera horizontal **sería de aplicación a las entidades locales, pero la ley debería permitir que cada entidad pudiera decidir si lo incorpora o no a su administración** (art. 16.4 EBEP). De esta manera, se deja libertad a las entidades pequeñas, que no disponen de medios humanos y técnicos para aplicar adecuadamente esta modalidad de carrera, para hacerlo cuando lo consideren adecuado. También sería conveniente facultar para una aplicación gradual a cada entidad, por áreas o ámbitos funcionales (art. 16.4 EBEP), no por subgrupo o grupo de titulación.

Se debería de **regular el concepto de grado o categoría y prever que el número de intervalos o escalones existente y la cuantía del complemento correspondiente se establecerán reglamentariamente por el Gobierno de la Comunidad Autónoma.** De este modo se evitarán desigualdades entre las diferentes entidades y la consolidación del grado o categoría no será un impedimento o una carga para la movilidad interadministrativa.

La ley habrá de **determinar qué elemento servirá de base para regular la carrera horizontal:** el puesto de trabajo (o grupo homogéneo de puestos de trabajo), el cuerpo o escala o el grupo de titulación al que pertenece el funcionario; estableciendo los grados o categorías según el elemento de clasificación escogido. La primera opción parece la más coherente y objetiva desde un punto de vista organizativo, y los criterios de progresión más relevantes mencionados por el EBEP –trayectoria profesional, calidad de los trabajos realizados, evaluación del desempeño y formación– están referidos a este elemento; pero es la que comporta una mayor dificultad de gestión. Además, es previsible que la participación sindical en la elaboración de la ley correspondiente fuerce a establecerla por subgrupo y grupo.

Se deberían de **determinar los criterios y factores de valoración del art. 17.b)**, superando la falta de concreción, precisión y superposición de este precepto. Criterios que deberían de ser objetivos, aunque la intervención de el/los evaluador/res pueda suponer algún aspecto de subjetividad.

En cualquier caso, **será requisito indispensable evaluar el desempeño (art. 17.b) y aprobar previamente el sistema a través del que éste se llevará a cabo.** También se debería de **concretar el papel que ha de tener el «desarrollo de las competencias»**, expresión a la que se refiere la exposición de motivos del EBEP y que se ha suprimido del articulado en la tramitación parlamentaria.

Tratándose de un incremento retributivo más que de una carrera profesional, **conviene que no se convierta en un complemento de antigüedad similar a los trienios;** por ello, una determinada antigüedad debería ser un requisito pero no un mérito a valorar. También sería conveniente determinar si el tiempo prestado en una condición diferente a la de personal funcionario de carrera computará como antigüedad a estos efectos. Por otro lado, si el valor relativo de la evaluación del desarrollo es decisivo para el paso al grado superior, este complemento coincidirá significativamente con el de productividad, convirtiéndose en una especie de complemento de productividad fijo y con la categoría de derecho adquirido.

La antigüedad requerida para poder ascender de grado o escalón debería de ser la adecuada para posibilitar ascensos progresivos a lo largo de una vida profesional normal (35 a 40 años), sin llegar al grado superior en un plazo inferior.

El ascenso de grado o categoría ha de ser siempre consecutivo. En ningún caso se debería de ascender dos o más grados, cerrando de este modo la puerta abierta por el EBEP.

Habría que **determinar quién evaluará el desempeño de cada empleado y el resto de factores:** intervención reservada al jefe de la unidad de adscripción y posible participación de un órgano técnico. La participación sindical debería darse en la elaboración de la disposición general reguladora de los criterios y en el procedimiento de la evaluación, pero no en la evaluación individual de cada empleado.

¿El grado conseguido será un derecho adquirido absoluto? ¿Es coherente que una evaluación del desarrollo negativa o insuficiente pueda comportar la pérdida del puesto de trabajo y no la de un escalón o nivel de la carrera de grado? ¿Se debería de prever una pérdida en la carrera de gra-

do por razones disciplinarias tal como se prevé actualmente con el grado personal en alguna ley de función pública autonómica? Estos interrogantes deberían ser resueltos por la ley de desarrollo.

La legislación autonómica debería prohibir que se establezcan subcategorías dentro de cada grado, que perseguirían el objetivo de ascender con mayor frecuencia exigiendo unos plazos más reducidos.

Es muy importante que la ley establezca un **sistema transitorio para pasar del actual sistema de carrera basado en el grado personal y el nivel del puesto en la nueva carrera horizontal**, decidiendo la alternativa que considere más adecuada de entre las posibles: cómo se determinará el escalón o nivel correspondiente a cada funcionario dentro de su grado o categoría, si se mantendrá el complemento del puesto en idéntica cuantía, etc.

Propuesta 5: CARRERA VERTICAL

Al mantenerse la carrera vertical en los mismos términos en los que está formulada actualmente, es previsible que se mantengan igualmente todos los vicios que se le han atribuido; de manera que la introducción de la carrera horizontal no es una solución para dichos vicios y, en todo caso, va a generar otros nuevos. En relación con la carrera vertical, las leyes autonómicas:

- Deberían **concretar los términos en que la evaluación del desempeño negativa o desfavorable conllevará también la pérdida del puesto de trabajo y del complemento específico vinculado al mismo.**
- Deberían **precisar si la carrera vertical es o no un derecho adquirido** del funcionario o si lo es en parte. Si no lo es, expresar claramente que el cambio a un puesto con complemento específico inferior no conllevará el derecho a percibir un complemento personal transitorio por la diferencia.

Propuesta 6: PROGRESIÓN SIMULTÁNEA EN LA CARRERA VERTICAL Y HORIZONTAL (art. 16.4)

Se ha de concretar si, en caso de un cambio de puesto, a efectos de cumplir con el requisito de antigüedad para la carrera horizontal, computará el tiempo de servicio efectivo en los dos puestos.

Propuesta 7: RELACIÓN ENTRE LA PROMOCIÓN INTERNA Y LA CARRERA HORIZONTAL

Cabría ver si la ley de desarrollo puede **exigir un escalón o nivel superior al de entrada**, en el grado o categoría del cuerpo o escala, **como requisito para poder participar en la promoción interna vertical.**

En lo referente a la relación entre estas dos modalidades de carrera, sugeriría que:

- El tiempo como funcionario de un cuerpo o escala transcurrido desde la última promoción de grado o categoría computara a los efectos de cumplir con el requisito temporal para ascender al escalón o nivel superior.
- En caso de promoción interna a un nuevo cuerpo o escala, el funcionario se integrará en el escalón o nivel inferior en la carrera horizontal de este cuerpo o escala; en cuanto al complemento de grado, será necesario precisar si le corresponde el de este nivel o el conseguido en el cuerpo o escala anterior en el caso de ser superior.

Propuesta 8: EL TRÁNSITO DEL SISTEMA DE CARRERA ADMINISTRATIVA ACTUAL AL SISTEMA DEL EBEP

La legislación de desarrollo deberá de **precisar el alcance de los derechos adquiridos según el sistema actual que se han de respetar con el paso al nuevo sistema**, ante el defectuoso redactado de la DT 1ª EBEP (los «otros complementos retributivos» también son derechos económicos).

En particular, habrá de determinar **cómo se llevará a cabo la equiparación o traslado de los actuales niveles y grados personales con los grados o categorías del nuevo sistema**.

Propuesta 9: DERECHOS ADQUIRIDOS EN EL NUEVO SISTEMA DE CARRERA ADMINISTRATIVA DEL EBEP

Según la DA 9ª EBEP, la legislación autonómica ha de **concretar qué aspectos de la nueva carrera administrativa tendrán la condición de derecho adquirido, en particular en lo que se refiere a las retribuciones**.

Deberán de contemplarse los supuestos especiales de reconocimiento de derechos adquiridos en materia de carrera en los arts. 84.3, 87.3 y 88.4 EBEP y los **efectos que debería de tener sobre la carrera horizontal y vertical la suspensión de funciones con pérdida del puesto de trabajo**.

Propuesta 10: LA CARRERA PROFESIONAL DEL PERSONAL LABORAL

Es importante fijarnos en el hecho de que el régimen de carrera aprobado **se refiere a los funcionarios de carrera exclusivamente**, no al resto de personal (arts. 16 a 18). En lo referente al personal laboral, el EBEP se remite a las previsiones del ET y del convenio colectivo aplicable en cada administración. Finalmente, la evaluación del desarrollo se efectuará en todos los empleados (art. 20.1), pero sus efectos para el personal laboral quedan condicionados y se aplicarán según las previsiones de la legislación laboral mencionada.

Pero dada la práctica muy habitual en las entidades locales de remitir a través del convenio colectivo del personal laboral el régimen de carrera al establecido legalmente para los funcionarios, debería analizarse con detenimiento si la modalidad de carrera horizontal –sin cambio de grupo o categoría profesional y sin cambio de puesto–, admite el traslado a un régimen distinto y no será discriminatoria a la luz de la legislación laboral. Aunque ello no sea objeto de la legislación de desarrollo de la EBEP, me parece conveniente ponerlo de manifiesto.

Las situaciones administrativas

Manuel F3rez Fern3ndez

Introducci3n

En primer lugar, podemos decir que **la regulaci3n del EBEP es claramente continuista**. La explicaci3n est3 en que desde la reforma de 1984 el legislador b3sico ha ido incorporando peri3dicamente una serie de cambios que hacen que hoy en d3a ning3n sector defienda una reforma en profundidad en este tema. Y teniendo en cuenta que se apuesta por consolidar el actual modelo h3brido de funci3n p3blica, **tan s3lo hay un cambio relevante, en la reducci3n del 3mbito de la normativa b3sica; o visto desde la perspectiva de las Comunidades Aut3nomas, una ampliaci3n del marco competencial auton3mico**.

En segundo lugar, **se reduce a cinco el n3mero de situaciones administrativas comunes: servicio activo; servicios especiales; servicio en otras Administraciones P3blicas; excedencia y suspensi3n de funciones (art. 85.1 EBEP)**. Hay tres situaciones que dejan de tener car3cter b3sico: **excedencia forzosa, expectativa de destino y excedencia voluntaria incentivada**; las tres tienen en com3n que responden al inter3s predominante de la Administraci3n, pues normalmente tienen su origen en medidas organizativas que implican la supresi3n de puestos y el redimensionamiento de efectivos. Sin duda alguna, lo m3s llamativo es la desaparici3n de la cl3sica situaci3n de excedencia forzosa, que previsiblemente deber3 ser «revivida» por la normativa estatal y auton3mica de desarrollo. Por 3ltimo, hay dos situaciones administrativas, *servicio en Comunidades Aut3nomas* y *excedencia voluntaria por prestaci3n de servicios en el sector p3blico*, que ahora se reconvierten en los dos 3nicos supuestos de la nueva situaci3n de *servicio en otras Administraciones P3blicas*.

Propuesta 1: REGULAR NUEVAS SITUACIONES ADMINISTRATIVAS POR RAZONES ORGANIZATIVAS

Desde la reforma del a3o 1993 cont3bamos con tres situaciones b3sicas que respond3an a causas organizativas: *expectativa de destino*, *excedencia voluntaria incentivada* y la hist3rica *excedencia forzosa* (que adquirir3a un nuevo impulso vinculada a la puesta en pr3ctica de los denominados Planes de Empleo u otras figuras similares que pod3an regular las leyes auton3micas). **El art. 85.2 a) EBEP desposee a esas situaciones del car3cter b3sico y habilita a las leyes de desarrollo para regular las situaciones administrativas que se consideren adecuadas por razones organizativas, en dos supuestos:**

- **Cuando tras una reestructuraci3n interna** resulte transitoriamente imposible asignar un puesto de trabajo a todas las personas afectadas.

- Cuando ante la **constatación objetiva de que existe exceso de personal** en un determinado ámbito, se considere conveniente incentivar la cesación en el *servicio activo*.

Ahora se presenta la oportunidad de abordar una nueva regulación de estas situaciones o de otras nuevas, evitando reproducir algunos errores históricos (como por ejemplo vincularlas a unos Planes de Empleo de tramitación prácticamente imposible en la mayoría de los casos).

Propuesta 2: REGULAR NUEVAS SITUACIONES ADMINISTRATIVAS PARA FACILITAR LA MOVILIDAD INTERCORPORATIVA Y ENTRE ORGANISMOS Y ENTIDADES DEL SECTOR PÚBLICO

Tal y como señala el Informe de la Comisión para el estudio y preparación del EBEP (pág. 124), es aconsejable contar con algunas situaciones administrativas que contribuyan a facilitar e incentivar la movilidad en determinados casos, yendo un poco más lejos que con la histórica *excedencia voluntaria por prestación de servicios en el sector público*, cuyos efectos eran los mismos que en los supuestos de *excedencia voluntaria por interés particular*.

Corresponde a las leyes de desarrollo decidir bajo qué situación administrativa y con qué efectos se cubren los dos supuestos del art. 85.2 b) EBEP:

- **Para facilitar la movilidad intercorporativa**, cuando los funcionarios accedan, bien por promoción interna o por otros sistemas de acceso, a otros cuerpos o escalas y no les correspondiera quedar en alguna de las situaciones previstas en el EBEP.
- **Para facilitar la movilidad entre organismos y entidades del sector público**, cuando pasen a prestar servicios en régimen distinto al de funcionario de carrera (el caso más habitual es el de pasar en régimen de derecho laboral).

Propuesta 3: CONCRETAR LOS SUPUESTOS DE SERVICIO ACTIVO

Ésta es una función expresamente atribuida a la normativa de desarrollo (art. 86.1 EBEP) y que adquiere una especial relevancia para concretar el ámbito de esta situación, puesto que el legislador básico rompe con la tradición de enumerar los supuestos que abarca esta situación de *servicio activo* y le otorga carácter residual con relación a las demás situaciones –art. 86.1 EBEP–, lo que seguramente sólo está justificado cuando el supuesto de hecho también pueda dar lugar a la situación de *servicios especiales*.

Para la identificación de los supuestos de *servicio activo* habrá que tener en cuenta la incidencia de algunas novedades del EBEP:

- El desempeño efectivo de un puesto propio de funcionario de carrera lo será de acuerdo con lo establecido en la correspondiente relación de puestos de trabajo o –y aquí está la novedad– **«instrumentos de ordenación de personal que las puedan sustituir»** (art. 74 EBEP).

- **La comisión de servicios no aparece en el EBEP, cuando es uno de los supuestos tradicionales de *servicio activo***, y lo razonable es que así lo reconozcan las leyes de desarrollo, aunque su regulación concreta se haga en sede de los sistemas de provisión de puestos, como sucede actualmente.
- El art. 87.1 i) EBEP admite como **supuesto de *servicio activo*, el desempeño de puestos de personal eventual cuando el funcionario opte por continuar en la situación de *servicio activo***.
- **Cuando presten servicios en las Cortes Generales o en el Tribunal de Cuentas (art. 3.2 RSA) y órganos asimilados de las Comunidades Autónomas.** Ésta es una previsión que entendemos que debe hacerse extensible a los órganos asimilados de las Comunidades Autónomas en la medida en que así se establezca en la correspondiente normativa de desarrollo.
- **Aunque el EBEP ha derogado el art. 21 LMRFP, cabe entender que sigue siendo un supuesto de *servicio activo* cuando se esté a disposición de la autoridad competente por haber cesado en el puesto de trabajo.** La causa del cese puede ser discrecional en los supuestos de libre designación (art. 80.4 EBEP) o motivada cuando no se haya superado la correspondiente evaluación en los puestos obtenidos por concurso (art. 16.4 EBEP). Además, pueden considerarse en vigor las previsiones de remoción por alteración del contenido o supresión del puesto de trabajo obtenido por concurso, aunque haya sido derogado el art. 20.1 e) LMRFP, en la medida en que las leyes autonómicas lo reproduzcan y mientras en ellas, y en la correspondiente ley para la Administración General del Estado, no se establezca otra cosa (art. 78.3 EBEP). Por otro lado, al haber apostado el EBEP por otorgar a la situación de *servicio activo* un carácter residual y haber suprimido como básicas las situaciones de *expectativa de destino* y de *excedencia forzosa*, una interpretación lógica nos conduce a lo evidente: que estamos ante un supuesto de servicio activo.

Propuesta 4: CONCRETAR LA APLICACIÓN DE LOS SUPUESTOS BÁSICOS DE LA SITUACIÓN DE SERVICIOS ESPECIALES Y DECIDIR SOBRE LA POSIBILIDAD DE AÑADIR NUEVOS SUPUESTOS (ART. 87.4 EBEP)

La legislación de desarrollo debe cumplir una doble función en relación con la situación de *servicios especiales*: concretar la aplicación de los supuestos básicos y decidir sobre la posibilidad de añadir otros nuevos, teniendo presente la advertencia de no contribuir a su desnaturalización haciendo un uso abusivo de la misma, tal y como señala el Informe de la Comisión para el estudio y preparación del EBEP (pág. 123). El legislador de desarrollo deberá concretar los siguientes supuestos:

- **Revisar el concepto de alto cargo** y de los puestos de rango asimilado en el sector público a efectos de beneficiarse de esta situación –art. 87.1 a) y c) EBEP–. En el mundo local habrá que hacer una interpretación del concepto de «órganos superiores» –art. 87.1 f)–.
- **Identificar los puestos que tengan la consideración de directivos públicos**, mientras no se procede al desarrollo del art. 13 EBEP, pues el hecho de que en la tramitación parlamentaria del proyecto haya desaparecido la novedosa situación administrativa específica de «personal di-

rectivo», obliga a resolver, al menos transitoriamente, quienes pueden beneficiarse de la situación de *servicios especiales*, ya sea por su equiparación con los altos cargos o por tener un tratamiento específico –la referencia al mundo local, en el art. 87.1 f) EBEP–.

- Dentro de los cargos electos en órganos legislativos (art. 87.12 EBEP), convendría recuperar la referencia a los que son elegidos europarlamentarios, salvo que se quiera interpretar que los mismos ya están incluidos en la referencia a ser designados «miembros de las Instituciones de la Unión Europea» (art. 87.1 a) EBEP, pero este apartado parece estar pensado para miembros del poder ejecutivo–.
- Especialmente tras la reforma de los Estatutos de Autonomía, conviene concretar cuáles son los órganos estatutarios asimilables al Tribunal Constitucional, al Defensor del Pueblo, al Tribunal de Cuentas y al Consejo General del Poder Judicial.
- **Equiparar a los asesores de los grupos municipales a los asesores de los grupos parlamentarios** –art. 87.1 k) EBEP–, pues la legitimación de los concejales es la misma que la de los diputados (elección directa) y el papel de los asesores en un mundo local mayoritariamente amateur en cuanto a la dedicación de los concejales aconseja facilitar que los funcionarios puedan optar a realizar ese papel de asesores.

Propuesta 5: REGULAR LOS EFECTOS DE LA SITUACIÓN DE SERVICIOS ESPECIALES A LA HORA DEL REINGRESO AL SERVICIO ACTIVO A PARTIR DEL MÍNIMO COMÚN PREVISTO EN EL EBEP

El art. 87.3 EBEP garantiza un mínimo común, que puede ser ampliado por la respectiva Administración, en dos supuestos diferentes:

- Con carácter general, a quienes reingresen al servicio activo viniendo de la situación de *servicios especiales* se les garantiza el derecho 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.
- Se otorga una garantía especial a los funcionarios que hayan sido nombrados altos cargos, miembros del Poder Judicial o de otros órganos constitucionales o estatutarios o 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. Esa garantía se concreta en un 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. A partir de este mínimo, las administraciones públicas «velarán» para que no haya menoscabo en el derecho a la carrera profesional de esos funcionarios. Se consolida de esta manera, y ahora con carácter básico, una controvertida opción del legislador estatal adoptada en el año 1990 (el artículo 33.2 de la Ley 31/1990, de 17 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para 1991), imitada y ampliada por la mayoría de las Comunidades Autónomas y convalidada por el Tribunal Constitucional en su Sentencia 32/2000.

Conviene ser muy conscientes del impacto en el modelo de la carrera administrativa hasta ahora vigente, pues ello supone la **convivencia de tres «velocidades de carrera»**: carrera profesional de velocidad «lenta», basada exclusivamente en mérito (cuyo techo era el nivel de los puestos cubiertos por concurso—normalmente hasta el nivel 26); carrera de velocidad «rápida», en la que se combina mérito y confianza (permite alcanzar los puestos de libre designación, hasta el nivel 30); y la carrera basada exclusivamente en la confianza (puestos asimilados a Altos Cargos, el conocido en la jerga funcionarial como «nivel 33»), con el agravante de que esta última modalidad se podía alcanzar a una velocidad meteórica (por el desempeño del puesto durante más de dos años continuados o tres con interrupción en cargos políticos). Este hecho habrá que tenerlo en cuenta a la hora de desarrollar los arts. 16 y 17 EBEP.

Propuesta 6: REGULAR SUBSIDIARIAMENTE, EN DEFECTO DE CONVENIO DE CONFERENCIA SECTORIAL U OTROS INSTRUMENTOS DE COLABORACIÓN, EL PROCESO DE RECONOCIMIENTO EN LA SITUACIÓN DE SERVICIOS EN OTRAS ADMINISTRACIONES PÚBLICAS (ART. 88.4 EBEP)

Los funcionarios que reingresen al *servicio activo* en la administración de origen obtendrán el reconocimiento profesional de los progresos alcanzados en el sistema de carrera profesional y sus efectos sobre la posición retributiva. Dicho reconocimiento deberá hacerse normalmente a través de los instrumentos de movilidad interadministrativa que contempla el propio EBEP (art. 84). Si no existen tales instrumentos, el reconocimiento se realizará por la administración pública en la que se produzca el reingreso.

Propuesta 7: ESTABLECER PERÍODOS MÍNIMOS DE SERVICIOS PRESTADOS Y DE PERMANENCIA EN RELACIÓN CON LA SITUACIÓN DE EXCEDENCIA VOLUNTARIA POR INTERÉS PARTICULAR

El art. 89.2 del EBEP se remite a las leyes de Función Pública de desarrollo, que «determinarán» los periodos mínimos de permanencia en la misma (que podrán ser inferiores al de cinco años previsto en el EBEP). Pero nada dice de los plazos máximos, suprimidos en el ya lejano año de 1996, y sobre cuya reinstauración convendría reflexionar a la hora de elaborar las leyes de desarrollo, sobre todo pensando en ámbitos tradicionalmente deficitarios de personal.

Propuesta 8: AMPLIAR EL NÚMERO DE AÑOS DE RESERVA DE PUESTO EN LA SITUACIÓN DE EXCEDENCIA POR CUIDADO DE FAMILIARES

Según lo establecido en el art. 89.4 EBEP, el puesto de trabajo desempeñado se reservará, al menos, durante dos años. Teniendo en cuenta que el plazo máximo es de tres años, convendría pensar en establecer este último plazo de reserva con carácter general o, al menos en el caso del cuidado de los hijos, como una de las medidas que pueden contribuir a conciliar la vida familiar.

Propuesta 9: ESTABLECER UNOS PERÍODOS MÍNIMOS Y MÁXIMOS EN LOS CASOS DE EXCEDENCIA VOLUNTARIA POR AGRUPACIÓN FAMILIAR

Esta modalidad de excedencia se introduce con las reformas del año 1993 y el EBEP amplía su ámbito y suprime los límites de permanencia mínimos (hasta ahora dos años) y máximos (quince años). Dado que tiene los mismos efectos que la *excedencia voluntaria por interés particular*, sería aconsejable establecer unos períodos similares.

Propuesta 10: REVISAR LA ACTUAL REGULACIÓN DEL REINGRESO AL SERVICIO ACTIVO

Por un lado, el EBEP, en el art. 91, remite a una norma reglamentaria la regulación del reingreso al *servicio activo*; por otro lado, mantiene en vigor el art. 29 bis LMRFP, que no tiene carácter básico, en el que se regula el reingreso al *servicio activo* para los funcionarios que no tengan derecho a la reserva de puesto. En este artículo se distinguen dos sistemas de reingreso: un sistema normal, en el que los funcionarios reingresan participando en las convocatorias de concursos o de libre designación para la provisión de puestos de trabajo, y un sistema extraordinario, según el cual el reingreso podrá efectuarse por adscripción a un puesto con carácter provisional condicionado a las necesidades del servicio y siempre que se reúnan los requisitos para el desempeño del puesto; además, el puesto asignado con carácter provisional se convocará para su provisión definitiva en el plazo máximo de un año, y el funcionario reingresado con destino provisional tendrá obligación de participar en la convocatoria, pero si no obtuviese destino definitivo se le asignará otro destino provisional.

Por ello la reflexión debería centrarse sobre el alcance de las posibles modificaciones a introducir en las futuras normas estatales y autonómicas para **corregir aspectos defectuosamente regulados o cuya aplicación se ha distorsionado**. Por ejemplo, el abuso o el uso arbitrario de la figura de la adscripción provisional, que también deberá ser regulada en el ámbito de los procedimientos de provisión de puestos de trabajo (art. 78.3 EBEP).

Las retribuciones

Josep Aldomà Buixadé

Introducción

El EBEP **no modifica muchos aspectos del sistema retributivo vigente de los funcionarios públicos, pero sí que lo hace de forma sustancial en el apartado de la estructura retributiva**; concretamente, con las retribuciones complementarias. **Suprime el complemento de destino vinculado al puesto de trabajo ocupado** (o al grado personal) y, en coherencia con la modalidad de carrera horizontal implementada, **crea un nuevo complemento de grado o categoría** que se habrá de regular en las futuras leyes de desarrollo.

Debe destacarse que el régimen que establece el EBEP es más flexible que el actual y da mayores competencias a las diferentes administraciones. En concreto, **las comunidades autónomas asumen un mayor nivel competencial en la definición de la estructura de retribuciones complementarias y de cada concepto en particular**. Evidentemente, esto no es una garantía de mejora en el funcionamiento de las entidades locales o de los resultados obtenidos; como tampoco lo será, seguramente, el desarrollo que en este punto lleve a cabo la legislación autonómica. Seguramente tendrá mayor importancia qué aplicación práctica lleve a cabo cada entidad.

Propuesta 1: ESTRUCTURA RETRIBUTIVA

El nuevo sistema previsto por el EBEP acaba con la existencia de una estructura retributiva uniforme para todas las administraciones. De acuerdo con el art. 24, **las leyes de desarrollo habrán de fijar la cuantía y la estructura de las retribuciones complementarias**. En lo referente a la cuantía, las leyes autonómicas determinarán los factores o criterios de cuantificación de las retribuciones complementarias, pero no la cuantía estricta, pese a la literalidad del art. 24 EBEP.

Propondría que el **complemento de grado o carrera horizontal** se prevea con carácter **facultativo para las entidades locales**; que cada entidad pueda decidir si lo aplica o no y, si procede, cuándo aplicarlo. En todo caso, como va ligado a la carrera horizontal, mientras no se desarrollen las técnicas sobre evaluación del desempeño no se debería aplicar el complemento de grado en una entidad.

El **complemento de productividad** debería ser **facultativo para cada entidad**, como lo es actualmente. En aquellas entidades locales que apliquen el complemento de grado o categoría y den un peso relativo importante al rendimiento en la evaluación del desempeño, debería considerarse la duplicidad entre estos dos complementos. Además, el complemento de grado presenta coincidencias con el que se ha llamado un complemento de productividad fijo.

Aunque la ley autonómica está facultada para hacerlo, **no debería añadirse ningún complemento nuevo a los previstos en el EBEP**, para no complicar más el sistema retributivo. Por otro lado, la ley debería cerrar cualquier posibilidad de que las entidades locales incorporen conceptos nuevos o desagreguen algunos de los ya existentes con la finalidad de conseguir burlar los incrementos máximos establecidos en las leyes de presupuestos generales del Estado.

Propuesta 2: RETRIBUCIONES BÁSICAS

La definición y la fijación de la cuantía de cada concepto es competencia estatal (art. 23 EBEP). Pero las **leyes autonómicas podrían regular el sistema de reconocimiento de los servicios previos** prestados en diferentes administraciones y organismos públicos a efectos de trienios, cuestión que hasta el momento está en la legislación estatal, en algunos aspectos, de forma imprecisa.

Propuesta 3: PAGAS EXTRAORDINARIAS

Sin perjuicio de que se establezca la cuantía íntegra en los términos del EBEP y dado que esta integridad no se producirá de forma inmediata, **habría que hacer referencia a un régimen transitorio** –en función del momento en que se apruebe la ley–, en los mismos términos que la legislación básica estatal.

Propuesta 4: COMPLEMENTO DE GRADO O CATEGORÍA

Se debería establecer una **homogeneidad en la estructura de grados, categorías o escalones para todas las administraciones de la misma comunidad autónoma**, cosa que **facilitaría la movilidad interadministrativa**. En lo referente a la cuantía, habría que optar porque sea la comunidad quien la establezca (igual que actualmente hace el Estado con el complemento de destino de cada nivel) o atribuir esta competencia a cada entidad.

Se debería **impedir que cada administración pueda decidir la creación de subgrados o subcategorías** para facilitar a su personal una progresión periódica más frecuente.

Hay que adoptar las medidas adecuadas para evitar que **este complemento suponga cierta duplicidad** –en parte– **con los trienios, por un lado, o con el complemento de productividad, por otro**, como ya se expuso en el monográfico dedicado a la carrera profesional.

Habría que tener presente las **propuestas en materia de carrera horizontal** y mantener la coherencia del sistema.

Propuesta 5: COMPLEMENTO DEL PUESTO («ESPECÍFICO» O LA DENOMINACIÓN QUE SE ACUERDE)

Dada la disponibilidad por parte de las comunidades autónomas sobre los factores de definición de este complemento (art. 24 EBEP), las leyes autonómicas habrán de **optar entre mantener los mismos factores del EBEP, reducirlos o añadir otros nuevos**.

El EBEP no prevé que el complemento del puesto sea **uno solo o que se pueda desagregar** según los diferentes factores de valoración; la ley autonómica debería precisarlo en sentido restrictivo, a mi entender.

Por seguridad jurídica, se podría **precisar si la determinación del complemento de cada puesto se realizará aplicando las técnicas de descripción y valoración de puestos** ya aplicadas en el sistema actual.

Propuesta 6: COMPLEMENTO DE PRODUCTIVIDAD

Sería conveniente **introducir algún elemento de garantía para la correcta aplicación de este complemento**; por ejemplo, condicionando su aplicación –incluso con carácter transitorio o a cuenta– a la aprobación del reglamento correspondiente, que se habrá de ajustar a los criterios legalmente establecidos, no siendo admisible cualquier otro criterio que comporte una percepción desviada y/o generalizada, tal como se ha ido precisando jurisprudencialmente.

Propuesta 7: GRATIFICACIONES POR SERVICIOS EXTRAORDINARIOS

Prever la retribución o la compensación, **en los términos y cuantías establecidos en cada entidad local**.

Propuesta 8: OTRAS RETRIBUCIONES

La ley autonómica de desarrollo debería **prohibir a las entidades locales introducir otras remuneraciones diferentes** a las previstas en el EBEP y en la propia ley.

Quedarían **exceptuadas las retribuciones diferidas**, previstas en la legislación básica estatal. Habría que plantearse la conveniencia de **dar carácter imperativo al plan de pensiones**, ya que las entidades que en este momento no lo han constituido son precisamente aquellas que tienen unas condiciones de trabajo menos favorables en términos comparativos.

Por seguridad jurídica, habría que plantearse la conveniencia de **fijar algún criterio sobre la aplicación de aquellas medidas asistenciales, culturales, deportivas o educativas que, según la jurisprudencia, no tienen carácter retributivo** al no ser una «mera contraprestación económica por la prestación profesional del funcionario».

Propuesta 9: INCREMENTO ANUAL DE LAS RETRIBUCIONES

Habría que **desarrollar el art. 21.1 EBEP**, concretando los términos en que deberá constar en los presupuestos de cada entidad local el incremento de las cuantías globales de las retribuciones complementarias de los funcionarios y de la masa salarial del personal laboral. Aunque se trate de una cuestión formal, sería conveniente hacerlo en aras del principio de seguridad jurídica.

Propuesta 10: INDEMNIZACIONES POR RAZÓN DEL SERVICIO

Con independencia del alcance que se le dé a las leyes de desarrollo, habría que prever que a los funcionarios de las entidades locales les será de aplicación no sólo el **régimen de indemnizaciones** que se establezca para los de la administración autonómica respectiva, sino **también las cuantías fijadas en la misma** para cada supuesto. Cabe recordar que el art. 157 TRRL no tiene carácter básico.

Propuesta 11: RETRIBUCIONES EN CASOS ESPECÍFICOS

Habría que considerar la conveniencia de **establecer algunos criterios materiales y formales sobre las retribuciones del personal eventual.**

Lo mismo cabe predicar para **el personal directivo** en aquellas leyes autonómicas que desarrollen esta figura.

Las leyes de desarrollo han de **regular las retribuciones de los funcionarios en prácticas en el ámbito de las entidades locales**, punto que hasta el momento está regulado reglamentariamente por el Estado y con un contenido muy deficiente. Debería preverse que cada entidad asuma solamente las retribuciones de los funcionarios en prácticas cuando prestan servicios en tal condición en la misma entidad y, en ningún caso, debería ser una cuantía correspondiente al puesto que se ocupaba anteriormente.

Un caso particular es el del **funcionario que pasa a la situación de servicios especiales por haber sido elegido Alcalde** –y tenga retribución y dedicación exclusiva– o Presidente de la Diputación (art. 87.3 EBEP). La ley deberá concretar el alcance de su derecho a la «consolidación de grado y conjunto de complementos» y la posibilidad de extender la aplicación de este precepto a otros electos locales. También debería de prever los efectos retroactivos o no de esta medida.

Igualmente habría que desarrollar **cómo se aplicará a los funcionarios locales la previsión del art. 88.4 EBEP, sobre reconocimiento de derechos retributivos cuando se reingresa desde la situación de servicios en otras administraciones**; debería evitarse trasladar a cada entidad la responsabilidad sobre esta decisión, sin ninguna regla general de referencia.

Propuesta 12: DERECHOS ADQUIRIDOS SEGÚN EL NUEVO SISTEMA RETRIBUTIVO (DA 9ª)

Deberá de **concretarse el alcance de los derechos adquiridos en materia retributiva reconocidos en el marco del sistema de carrera establecido en cada administración pública**; en particular, si alcanza el complemento de grado o categoría y el complemento del puesto (específico) o sólo el primero.

De forma similar al sistema actual, la garantía parece que se refiere exclusivamente al complemento de grado ligado a la carrera horizontal. En lo referente al complemento del puesto, pare-

ce que la DA 9ª no garantiza al funcionario su mantenimiento en caso de movilidad voluntaria, remoción o cese o modificación de la valoración, aspectos que deberían regularse explícitamente; por tanto, habría que precisar que el cambio de puesto conllevará pasar a percibir el complemento del puesto nuevo, tanto si es superior como si es inferior. En estos supuestos, no se tendría derecho a un CPT aunque la retribución íntegra mensual –el «montante total retributivo»– fuera inferior.

Propuesta 13: TRÁNSITO DEL SISTEMA RETRIBUTIVO ACTUAL AL DEL EBEP (DT 1ª)

Uno de los puntos de mayor dificultad es **cómo realizar el tránsito del sistema retributivo actual al del EBEP** y qué reglas de carácter general para todas las entidades locales ha de contener la ley autonómica de desarrollo.

En lo referente a las **retribuciones básicas**, se debería **prever el efecto que tendría sobre el sueldo de los funcionarios de un cuerpo–escala–subescala del grupo A actual en el caso que se equipare al subgrupo A2**. También, aunque seguramente será difícil que se dé en la práctica, en el caso de que uno del grupo B actual se equipare al subgrupo A1.

Más complejo es el caso de las **retribuciones complementarias relacionadas con la carrera administrativa**. A título de ejemplos, pienso que la ley autonómica debería resolver las siguientes cuestiones:

- Los grados o escalones, ¿se establecerán para cada puesto de trabajo, para cada cuerpo/escala o para cada grupo/subgrupo de titulación? ¿O bien se dejará en manos de cada entidad decidirlo?
- ¿El complemento de destino desaparecerá definitivamente y con carácter general en todas las administraciones públicas? O bien, si una entidad decide no aplicar la carrera horizontal, ¿lo podrá mantener indefinidamente?
- ¿Se absorberá el complemento de destino que percibe cada funcionario en la cuantía del nuevo complemento de grado asignado a cada funcionario?
- En el caso de que la LPGE deje de revisar la cuantía del complemento de destino de cada nivel, ¿qué pasará en las entidades que lo mantengan?
- ¿Se podrá sumar la cuantía actual del complemento de destino –total o parcialmente– y del complemento específico en un único complemento del puesto?

Finalmente, sería conveniente establecer las **normas reguladoras del CPT para los funcionarios locales**, cubriendo el vacío actual. En todo caso, parece que debería tener carácter de absorbible, sin perjuicio de que **las reglas de absorción las pudiera fijar cada entidad**.

La jornada y las vacaciones

Xavier Boltaina Bosch

Propuesta 1: CONCRECIÓN DE LA IMPRECISA REGULACIÓN DE LA JORNADA DE TRABAJO DEL ART. 47 EBEP

El art. 47 EBEP únicamente fija que **la jornada de trabajo podrá ser a tiempo completo o a tiempo parcial** y que **habrá una jornada general y otras de especiales para los funcionarios**. En concreto, las posibles propuestas de desarrollo deberían tenerlo en cuenta, sin perder de vista las singularidades e idiosincrasia del mundo local. Dado, no obstante, que todavía están vigentes formalmente los arts. 94 LBRL y 139.3 TRRL, sería necesario que **la legislación autonómica fijara el régimen jurídico de la jornada de trabajo y jornadas reducidas aplicable a los funcionarios locales** y poner de este modo fin al estado de incertidumbre actual. Entre las posibles propuestas, podrían incorporarse las siguientes:

- **La necesidad de fijar una jornada de trabajo mínima, en cómputo anual, derivando a cada entidad local la concreción en la distribución de esta jornada**, siendo razonable instituir el mínimo en 35 horas, en cómputo anual, lo que impedirá negociaciones a la baja por debajo de este umbral, sin perjuicio del trabajo a tiempo parcial.
- **Prever igualmente una jornada de trabajo máxima**. Se propone en este sentido que la jornada en cómputo anual sea de 40 horas semanales, siguiendo el modelo del ET.
- Dentro de estos máximos y mínimos anteriores, **cada corporación local debería poder concretar su jornada general o por colectivos**, sin más limitaciones que el marco fijado por la ley autonómica de desarrollo.
- **Especificar la duración máxima de la jornada diaria y el tiempo de descanso entre una y otra jornada**, en un modelo parecido al previsto en el ET.
- **Concretar los criterios indisponibles que habrán de regir la hipotética distribución irregular** de la jornada anual que pueda darse en los pactos y acuerdos de las entidades locales, tal como se prevé también en el ET, en especial en lo referente a las cuestiones citadas en el párrafo anterior (tiempo de descanso, duraciones máximas de jornada, etc.).

Propuesta 2: REGULACIÓN DEL TRABAJO A TIEMPO PARCIAL Y DIFERENCIA CON EL RÉGIMEN SOBRE REDUCCIONES DE JORNADA

Pese a la dicción imprecisa del art. 47 EBEP («la jornada de trabajo podrá ser (...) a tiempo parcial»), **se puede entender que el EBEP abre la vía del trabajo a tiempo parcial, hasta el momento de muy dudosa aplicación en la Administración local para el personal funcionario**. En este sentido, la ley autonómica debería prever:

- **Las reglas de consideración de trabajo a tiempo completo y a tiempo parcial en base a criterios porcentuales.** Ante la abertura de tipos de jornada general que permite el art. 47 EBEP, un criterio razonable sería considerar tiempo parcial aquel que en cómputo diario, semanal, mensual o anual sea inferior a la jornada ordinaria mínima general que se fije en cada entidad local.
- **El régimen jurídico del trabajo a tiempo parcial:** retribuciones; servicios extraordinarios (con prohibición o no del mismo); hipotético régimen de horas complementarias; conversión de tiempo parcial a tiempo completo y al revés (y su coherencia con los principios selectivos previos de igualdad, mérito y capacidad), entre otros, en línea con el marco jurídico que prevé el ET. En este sentido, sería conveniente que **los principios y conceptos jurídicos que se han establecido en la normativa laboral informaran de la regulación del personal funcionario, para mantener un tronco común entre ambas regulaciones del tiempo parcial.**
- **Regulación del trabajo fijo discontinuo y del trabajo periódico fijo** a través de fórmulas propias de los funcionarios, tomando como referencia la regulación laboral para estos tipos de prestación de servicios.
- **La regulación de las especificidades del tiempo parcial en los supuestos de sustitución por reducción de jornada en los casos de conciliación de la vida familiar y la laboral y de otros hipotéticos** (como, por ejemplo, la futura jubilación parcial). Sin perjuicio de lo que prevea finalmente el legislador estatal en el caso de la jubilación parcial del personal funcionario, **habría que valorar si la ley autonómica puede habilitar el recurso al contrato laboral para estos supuestos específicos de sustitución como una de las excepciones previstas en el art. 11.2 EBEP**, en vistas de las dificultades de encaje en las actuales figuras del personal funcionario interino.

Propuesta 3: RÉGIMEN DE LA JORNADA Y HORARIO GENERAL Y ESPECIAL

Parece razonable plantear que más allá de una regulación mínima **debería corresponder a cada entidad local la regulación de su régimen de jornada (de mañana, continuada, especial dedicación, etc.) y los horarios de la misma**, especialmente las jornadas y los horarios especiales y la jornada de verano, para adaptarse a las particularidades específicas de cada ente local, colectivo de empleados o servicio público. En cualquier caso, **la legislación autonómica debería fijar el régimen de la especial dedicación, instituyendo una jornada de trabajo máxima, que en símil al régimen laboral, podría cifrarse en 40 horas semanales en cómputo anual, si bien previendo un mayor horario para supuestos concretos por necesidades del servicio.**

Propuesta 4: REGULACIÓN DE LOS ASPECTOS DE JORNADA VINCULADOS A LOS SERVICIOS EXTRAORDINARIOS

Los servicios extraordinarios prestados fuera de la jornada normal de trabajo –art. 24 d) EBEP–, **equivalentes a las «horas extraordinarias» del personal laboral, deberían tener unas reglas no disponibles para la negociación colectiva o para la práctica ordinaria de la Administración**, en el sentido de fijar un máximo anual (una propuesta ordenada sería asumir las 80 horas previstas para el personal laboral en el ET) y las excepciones a este máximo según las pautas que prevé el art. 35.3 ET.

Propuesta 5: REGULACIÓN DE LAS CUESTIONES DE JORNADA DE TRABAJO VINCULADAS A LA JUBILACIÓN PARCIAL

El desarrollo normativo que efectuará el Estado para poder concretar la jubilación parcial prevista en el art. 67.1 d) y 4 EBEP habría de incorporarse a la normativa autonómica desde la perspectiva de concretar los aspectos de jornada, licencias y permisos de los funcionarios en las diversas situaciones de jubilación parcial, ya sea antes de cumplir los 65 años (previsiblemente, a partir de los 60) o una vez cumplidos. **En los supuestos en los que la legislación estatal requiera un funcionario sustituto de relevo, la regulación autonómica debería prever todas las circunstancias referidas**, en especial en lo referente a trabajo a tiempo parcial y régimen de jornada, y concretando las fórmulas de prestación de servicios de relevo, valorando la posibilidad del uso del contrato de trabajo.

Propuesta 6: REGULACIÓN DEL RÉGIMEN JURÍDICO DE LAS VACACIONES

Sería necesario que la legislación:

- Fijara qué **supuestos de prestación de servicios efectivos computen para su cálculo**, fundamentalmente en relación con las licencias y permisos disfrutados.
- **Incorporara la doctrina judicial relativa a la coincidencia de las vacaciones con la baja por maternidad.**
- Hiciera referencia a dos reglas propias del derecho laboral:
 - **La obligación de que su disfrute se produzca necesariamente durante el año natural**, salvo las excepciones derivadas del permiso de maternidad.
 - **La imposibilidad de sustituir las vacaciones anuales no disfrutadas por el abono de una cantidad económica.** Pese a ello, habría que valorar los supuestos en los que fuera necesaria esta sustitución, como, por ejemplo, en los nombramientos interinos de duración limitada, siempre que el no disfrute de las vacaciones haya sido por circunstancias atribuibles exclusivamente a la Administración.

Los permisos y las licencias

Xavier Boltaina Bosch

Introducción

El EBEP incorpora en el Capítulo V del Título II los llamados derechos a la jornada de trabajo, permisos y vacaciones (arts. 47 a 51), algunos de los cuales han conllevado desde su entrada en vigor un importante grado de incertidumbre, al producir una colisión con las previsiones autonómicas ya existentes (por ejemplo, en el caso de Cataluña, con el permiso de paternidad de un mes, que supera la norma básica estatal) o la dudosa extensión de alguno de estos derechos al personal laboral según lo que prevé el art. 51 EBEP.

Las medidas que se proponen como desarrollo autonómico no pueden olvidar, sin embargo, que, desde el punto de vista local, a menudo se trata de temas que han sido regulados, y extensamente, por la negociación colectiva, en especial el régimen de permisos, yendo a veces más allá, antes del EBEP, de lo que la norma legal permitía. En este sentido, avanzamos la que podría ser la primera reflexión, y es que, sin duda, hay que plantearse la real eficacia de la hipotética futura regulación autonómica para con el actual conjunto de licencias y permisos que recogen los acuerdos, pactos y convenios colectivos de los entes locales.

Propuesta 1: REFORMULACIÓN DEL PRINCIPIO DE IDENTIDAD ESTABLECIDO EN DIVERSAS LEYES AUTONÓMICAS DE FUNCIÓN PÚBLICA Y DE RÉGIMEN LOCAL

Son diversas las normas de función pública y régimen local que prevén la aplicación directa o supletoria a los funcionarios locales del régimen de vacaciones, licencias y permisos instituido para los funcionarios autonómicos, como así sucede en Cataluña. Creemos que en el futuro tal previsión, al desarrollar el EBEP, se debería reformular en el siguiente sentido:

- Que no se produjera un efecto mimético de adaptación de toda la normativa autonómica para el personal funcionario de la Administración de la Comunidad hacia los funcionarios locales, con el fin de respetar la idiosincrasia de las corporaciones locales y su propia realidad y capacidad de asunción de los derechos que se derivan de ello.
- Que la regulación legal de la Comunidad Autónoma no implicara romper el equilibrio interno de los Acuerdos de funcionarios firmados por las entidades locales, al superponer la regulación autonómica a la prevista en cada entidad local.

En este sentido, la legislación que se promulgue debería establecer una distinción entre:

- Los preceptos que se considere que son de aplicación general a cualquier funcionario autonómico y local dentro del ámbito territorial de cada Comunidad, al regular derechos que por su propia naturaleza el legislador valore que son merecedores de un trato unitario (por ejemplo, el permiso de paternidad).
- Los preceptos que no tienen tal consideración y que no son de aplicación inmediata, sino que harían necesaria una regulación específica por parte de cada entidad local adoptante (licencia por asuntos propios o licencia por estudios, por ejemplo).

Propuesta 2: REPLANTEAMIENTO EN PROFUNDIDAD DE LA POLÍTICA DE FUNCIÓN PÚBLICA AUTONÓMICA SOBRE PERMISOS DE LOS FUNCIONARIOS Y SU RELACIÓN CON EL ART. 48.1 EBEP

El art. 48.1 establece una relación de permisos que regirán «en defecto de la legislación aplicable». Legislación que en el caso de las Comunidades Autónomas aparece, en muchos supuestos, en las leyes de función pública o en normas específicas. Estos permisos no siempre son idénticos y la propia dinámica de la promulgación de las leyes hace bastante difícil que todas ellas instituyan iguales permisos de igual contenido. En muchas Comunidades su propio régimen de permisos es aplicable directa o supletoriamente a las corporaciones locales.

Sería posible, en principio, dos opciones:

- Establecer en las futuras leyes autonómicas que, en todo caso, se aplicará el art. 48.1 EBEP en lo referente a cada permiso individualmente considerado, siempre y cuando éste, en su conjunto, fije una condición mejor a la norma autonómica. Esta opción produce una relativa inseguridad jurídica porque fijar la consideración de aquello que es mejor es algo indeterminado;
- Como segunda opción –por la que me decantaría– considero que se puede establecer, alternativamente, **que sea en todo caso la ley autonómica la que fije el régimen de permisos** regulados incluidos en el art. 48.1 EBEP y adaptarla, cuando así lo considere oportuno el legislador propio, para el ámbito autonómico y local, aceptando pues que en algunos casos la regulación podrá ser más favorable, pero que en otros casos no, desde la perspectiva de los derechos de los funcionarios.

Propuesta 3: DESARROLLO DEL RÉGIMEN DE LICENCIAS DE LOS FUNCIONARIOS

Pese a que el art. 14 m) EBEP reconoce como derechos individuales de los funcionarios las vacaciones, descansos, permisos y licencias, **el Capítulo V del Título II no regula ninguna licencia, por lo que podemos entender que las leyes autonómicas pueden establecer el régimen completo de las mismas.**

Al respecto, sería apropiado que la legislación de desarrollo tratara, entre otros, el **régimen de licencia por enfermedad y riesgo durante el embarazo en los siguientes aspectos:**

- **Su duración y retribución económica:** en especial, que acerque su tratamiento a la IT regulada en la legislación de Seguridad Social, incluyendo la posibilidad de que a través de la negociación colectiva se incorpore la mejora voluntaria de llegar hasta el 100% de la base reguladora, dando cobertura, de este modo, a las previsiones contenidas en muchos Acuerdos de condiciones de trabajo de las entidades locales.
- **El establecimiento de una licencia específica de cobertura de las situaciones de IT o invalidez que evite la extinción de la relación funcional por jubilación,** dando así solución a los supuestos de una posterior mejora o recuperación de la incapacidad que se sufre.
- **La regulación del régimen de adaptación de las funcionarias en situación de riesgo durante el embarazo al puesto de trabajo o su pase a la situación de licencia para el caso de las corporaciones locales** –en especial, pequeñas y medianas– **que tienen dificultades para aplicar el procedimiento de adaptación previsto en la ley de prevención de riesgos laborales.**

Propuesta 4: FIJACIÓN DEL ALCANCE DEL CARÁCTER DE NUMERUS APERTUS DEL LISTADO DE PERMISOS Y LICENCIAS

Visto el redactado del art. 48.1 EBEP, en que se prevé que serán las administraciones públicas las competentes para determinar los supuestos de permisos así como la ausencia de una regulación expresa en el EBEP sobre la materia de las licencias, **la legislación autonómica debería fijar el régimen jurídico por el cual, a través de la negociación colectiva de cada una de las entidades locales, éstas puedan prever nuevos permisos y licencias en sus requisitos y efectos y en la duración de los mismos, más allá de los previstos en el EBEP y en la ley de función pública autonómica,** así como también aquellos límites que considere más adecuados, clarificando por tanto cuál es el margen de actuación que se da a la referida negociación colectiva.

Propuesta 5: RÉGIMEN ECONÓMICO DE LAS REDUCCIONES DE JORNADA EN LAS QUE FALTA LA PROPORCIONALIDAD REDUCCIÓN DE TIEMPO/RETRIBUCIÓN

Las leyes autonómicas que se han promulgado en este sentido (como es el supuesto de Cataluña) deberían incorporar un **régimen económico compensador**, por lo menos para los municipios pequeños y medianos de escasos recursos, que conlleve a la compensación, por parte de la Comunidad Autónoma, de las reducciones de jornada o los permisos en los que no se produce estricta equivalencia.

Propuesta 6: REORDENACIÓN DE LOS DÍAS DE PERMISO POR ASUNTOS PARTICULARES Y DE LIBRE DISPOSICIÓN

Pese a su limitada importancia cualitativa, el régimen actual comporta una fuerte distorsión cuantitativa en lo referente a la organización y disfrute de estos días. Por otro lado, en el ámbito local

se han acumulado las previsiones legales estatales o autonómicas que fijan días de asuntos personales, la negociación colectiva de cada entidad local (a menudo mejorando, antes del EBEP y *extra legem*, la anterior previsión) y el nuevo art. 48.2 EBEP instituyendo días de libre disposición en función de los trienios perfeccionados para los funcionarios.

Al respecto, la legislación de desarrollo debería prever:

- **La reforma de la legislación autonómica cuando haya asumido competencias sobre función pública local, para que, o bien cada entidad local pueda fijar los días de permiso por asuntos personales que crea más apropiados**, generalmente a través de negociación colectiva, **o prever que los días instituidos por ley autonómica son de derecho indisponible por dicha negociación**. Parece más razonable esta segunda posibilidad, vista la voluntad de identidad que se persigue en la normativa estatal y autonómica.
- **Regular el marco jurídico de los días de libre disposición del art. 48.2 EBEP y, en especial, introducir la regla en virtud de la cual su concesión quede subordinada a las necesidades del servicio y las garantías de funcionamiento del departamento o unidad afectada**. También se podría regular la imposibilidad de acumulación de estos días a las vacaciones, como se prevé en la Resolución estatal de 10 de marzo de 2003.
- La previsión de que **el derecho al disfrute se tiene a partir del día siguiente del cumplimiento del trienio**.

Las consideraciones hechas alrededor del art. 48.2 EBEP lo son sin perjuicio de la fuerte duda respecto de su legalidad en sede constitucional, pues en el marco de competencias sobre función pública, la consideración como básico de un precepto que regula los días de libre disposición no tendría apoyo constitucional y supondría una extralimitación de la competencia estatal ex art. 149.1.18 CE, invadiendo un campo que corresponde al legislador autonómico.

Propuesta 7: UNIFICACIÓN DEL RÉGIMEN JURÍDICO DE LOS PERMISOS POR CONCILIACIÓN DE LA VIDA PERSONAL, FAMILIAR Y LABORAL Y POR RAZÓN DE VIOLENCIA DE GÉNERO

Estos permisos, previstos en el art. 49 EBEP y de aplicación en las entidades locales, pueden suponer una fuente de distorsión con la legislación autonómica, como así ha sucedido con la legislación catalana, en especial en relación con el permiso de paternidad, que ha obligado a una reforma legal urgente a través de la Ley 5/2007, de 4 de julio, para adaptarse a la legislación básica del Estado.

En sede legislativa habría que reflexionar sobre la **conveniencia o no de previsiones normativas diferenciadas sobre esta cuestión entre los diferentes colectivos de funcionarios** (estatales, autonómicos y locales). **Considero que debería mantenerse un régimen suficientemente único que evite las referidas distorsiones, incorporando, si es el caso, la norma autonómica aspectos de detalle o concreción**.

Propuesta 8: LA PROBLEMÁTICA APLICACIÓN DEL CAPÍTULO V DEL TÍTULO III AL PERSONAL LABORAL

El art. 51 EBEP, al tratar del personal laboral, está regulando una materia la competencia de la cual, en aplicación de lo que prevé el art. 149.1.7 CE, la retiene en exclusiva del Estado. No obstante, **sería necesario plantear una clarificación –por parte del legislador estatal– de los términos ambivalentes que comporta la supuesta extensión del referido precepto**, de manera incondicionada, al personal laboral, por lo que de colisión implica con el ET y los convenios colectivos.

Igualmente hay que tomar en consideración el hecho de que, siendo la teórica voluntad del legislador la unificación de los criterios de jornada, permisos y vacaciones del personal funcionario y laboral, la posibilidad de desarrollo autonómico –que no podrá afectar al personal laboral y sí en cambio al funcionariado– supondrá que los trabajadores se regirán, en todo caso, por el Capítulo V del Título III EBEP en tanto que los funcionarios locales lo harán por la normativa autonómica de función pública si ésta les es de aplicación. En consecuencia, convendría que la normativa estatal aclarara:

- Cuál es el alcance real de la aplicación al personal laboral de los arts. 47 a 50 EBEP.
- En el caso que se determinara una aplicación total o parcial del EBEP, fijar que ésta lo será en relación con las previsiones de la legislación de función pública autonómica –en nuestro caso, en aquello que sea de aplicación al funcionariado local– y no la normativa estatal, para evitar las consiguientes disfunciones entre personal funcionario y laboral.

El código de conducta de los empleados públicos

Josep Pere Camino Pons

Analista de políticas de personal de l'Escola d'Administració Pública de Catalunya y profesor consultor de Derecho de la Función Pública de la Universitat Oberta de Catalunya

Introducción

En el Preámbulo del EBEP se señala que, por vez primera, se establece con carácter normativo una regulación general de los deberes básicos de los empleados públicos, fundamentada en principios éticos y reglas de comportamiento, que constituye un auténtico código de conducta.

Esta regulación general, contenida en el Capítulo VI del Título III, si bien es un gran paso hacia el establecimiento de una verdadera infraestructura ética en nuestras administraciones, en mi opinión, no es suficiente. Esta insuficiencia es la que nos mueve a averiguar **qué posibilidades tenemos, en nuestro entorno público institucional, de mejorar y complementar lo que establecen los arts. 52, 53 y 54 EBEP**. Claro está que la formulación de los principios establecidos por el EBEP en este ámbito son de aplicación «directa»² en las administraciones autonómicas e, incluso, de acuerdo con la DA 1ª, también son de aplicación a las entidades del sector público estatal, autonómico y local, no incluidas en el art. 2 y definidas así en su normativa específica.

No obstante, la norma básica no prohíbe el desarrollo y concreción de los principios éticos establecidos en el Estatuto. Es por ello que estos deberes éticos de los empleados públicos que se señalan en los citados artículos del EBEP podrían ser desplegados, complementados y mejorados por el desarrollo legislativo que, forzosamente, y de acuerdo con el art. 6 del propio EBEP, deberá realizarse en el ámbito territorial.

Fuera de toda duda queda el hecho de que la instauración de un código deontológico para los empleados públicos dentro de nuestras administraciones no sea competencia del legislador autonómico; y esto no tanto por la prescripción, suficientemente clara, en el caso de Cataluña del art. 136 de su Estatuto de Autonomía, al hablar de la función pública y el personal al servicio de las administraciones públicas catalanas, sino por la propia competencia material, que no es otra que **el establecimiento de una cultura ética en nuestras administraciones**, y que por tanto es disponible por los legisladores autonómicos.

El establecimiento de esta cultura es el objetivo de las propuestas que se presentan a continuación.

2. Ver el anexo contenido en 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, para la aplicación del EBEP (BOE núm. 150).

Propuesta 1: CREACIÓN DE UNA INFRAESTRUCTURA ÉTICA DENTRO DE NUESTRAS ADMINISTRACIONES

El establecimiento de un código de conducta para los empleados públicos no es suficiente, por sí mismo, para establecer una ética pública aplicable a nuestras administraciones. Es necesario un entorno específico donde los valores y principios éticos se puedan desarrollar y aplicar sin más trabas que las lógicas e inherentes a la creación de una cultura ética pública profesional. Por ello, y aparte de las propuestas concretas alrededor del establecimiento en el EBEP del código de conducta para empleados públicos, hay que tener en cuenta la modificación de nuestro marco legal en el sentido de **facilitar la implantación de la ética pública en nuestras administraciones, lo cual, a mi juicio presupone:**

- **Un liderazgo fuerte** (y al más alto nivel) que explicita la voluntad política de aplicar una cultura ética institucional, **que aumente la confianza y responda a las exigencias de los ciudadanos.**
- **Tomar medidas legislativas de clarificación de las relaciones entre las autoridades públicas y el sector privado**, sobre todo en el ámbito de la contratación pública; las concesiones de servicios públicos; la participación en empresas; las subvenciones; la concesión de permisos y de certificaciones; y, por último, la gestión del patrimonio. Estas medidas irían encaminadas a aumentar la competencia, evitar el conflicto de interés y reforzar los mecanismos de abstención en caso de interés personal. Todo ello **con el fortalecimiento de los mecanismos de control independientes de la administración involucrada.**
- **Aclarar el modelo de función directiva regulando su rol profesional** y, por tanto, estableciendo normas claras en lo referente a su acceso y/o nombramiento mediante sistemas objetivos de competencia y capacidad y, también sus salidas del sistema en base a parámetros objetivos. Ello **sin excluir un sistema de incentivos y remuneración y un sistema de evaluación que facilite su compromiso en la consecución del interés general.**
- **Establecer unos mecanismos de transparencia y control de la actuación que faciliten la implantación de sistemas eficaces de responsabilidad;** de orientación hacia la gestión profesional y, por último, de políticas de recursos humanos que faciliten la integración, la cohesión, la estabilidad y la confianza de los empleados públicos en sus instituciones.
- Para el establecimiento de un entorno ético es necesaria la **construcción de relaciones de confianza entre el administrado y el administrador.** Y, por otro lado, el administrador ha de confiar en las personas que llevan a cabo la tarea de administrar. Pues bien, la herramienta necesaria, aunque no suficiente, para poder incrementar la confianza en la Administración y en sus instituciones es **un sistema de selección (incluyendo la provisión, promoción y la evaluación) transparente y objetivo que asegure la idoneidad y la profesionalidad de los candidatos para el puesto de trabajo.** En este sentido, la tendencia en Europa es la de establecer mecanismos independientes que se responsabilicen del proceso (mediante una agencia de selección u organismos técnicos). De no ser posible, habría que definir áreas muy profesionales con especialistas de reconocido prestigio y formación, que velaran por la transparencia y profesionalidad de los procesos y, sobre todo, de los resultados.

Propuesta 2: UN CÓDIGO ÉTICO PARA LOS EMPLEADOS PÚBLICOS PARA LAS DIVERSAS ADMINISTRACIONES TERRITORIALES

El proceso de subsunción del código ético previsto en los arts. 52, 53 y 54 EBEP en nuestra realidad intercultural propia exige una especial atención a la **elaboración de un código de conducta de los empleados públicos, basado en la defensa de los principios de los Derechos Humanos; de los Derechos establecidos en la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea; en la defensa de los Derechos y Principios contenidos en el en la CE y en los respectivos Estatutos de Autonomía.** Esta futura regulación, teniendo en cuenta el art. 52 EBEP, se debería elaborar partiendo de los principios y valores propios de nuestra sociedad, debería ser consensuada con los representantes sindicales y, por último, debería reflejar una ética profesional, no instrumental, de la actividad pública.

A nivel formal, bastaría con una explicitación de los principios/valores que hay que adoptar individualmente, como trabajadores de la Administración. La importancia de esta regulación no sería tanto su concreción como el hecho de constituir una fuente/marco de otras normas de conducta ética para sectores específicos de actividad dentro de nuestras instituciones.

Propuesta 3: CREACIÓN DE UN COMITÉ DE VALORES PÚBLICOS³

Paralelamente al establecimiento de esta regulación, se debería **crear un instrumento para hacer operativo el código ético.** Esta herramienta podría ser **un consejo o comité que coordina a tiempo completo las tareas de concreción, aplicación, estudio, debate, información, asesoría, revisión, actualización, seguimiento y evaluación de las normas explicitadas en el Código.** Asimismo sería competente para dar el visto bueno a códigos deontológicos o de conducta que dentro de cada institución (sectorial o territorial) puedan desarrollarse en aplicación de los principios establecidos.

Propuesta 4 : LA FORMACIÓN EN VALORES

La manera más directa de asegurarse la aplicabilidad de normas éticas en nuestras administraciones es su socialización y refuerzo mediante la formación. **Es necesaria una formación de entrada o inicial en los valores y principios éticos.** Esta formación pone de manifiesto, ya en el inicio de la relación, cuáles son los estándares de conducta pública aceptados o no por la organización. Actualmente esta formación no existe a nivel general y es evidente que hay que implantarla lo antes posible. El liderazgo en este tipo de formación debería corresponder a la diferentes Escuelas de Administración Pública existentes en colaboración, si se quiere, con otras redes dedicadas a la formación pública.

Aparte de la formación inicial, **sería necesaria una formación continua de adaptación, para aumentar el nivel ético de la organización;** reforzar, adaptar, crear y enriquecer las competen-

3. Esta propuesta tiene su origen en una de las conclusiones a las que sobre ética se llegó en el Primer Congreso Catalán de Gestión Pública celebrado en Barcelona en septiembre de 2002.

cias de los empleados públicos en esta materia. Esta formación es especialmente importante en los directivos y altos cargos de la Administración porque, en definitiva, son ellos los que, con su conducta, deberán servir de ejemplo ético en sus respectivos entornos de trabajo.

Propuesta 5: MECANISMOS DE PARTICIPACIÓN Y COMPROMISO

Hay que **utilizar, en las entidades públicas, mecanismos de gestión que nos ayuden a instaurar una buena administración.** Las cartas de servicios y las nuevas tecnologías utilizadas correctamente refuerzan el compromiso y el sentido de la responsabilidad, aumentan la transparencia y ayudan a incrementar la confianza en las instituciones. Por otro lado, la instauración de buenos mecanismos de participación dentro de las instituciones refuerza los valores públicos del diálogo, del reconocimiento del otro y, en definitiva, aminora la arbitrariedad. **Casi todos los Estatutos, sobre todo los recientemente aprobados, tienen normas parecidas, y si no las tienen el principio de buena administración común a casi todos ellos, serviría igualmente de amparo legal a la puesta en marcha de dichas herramientas de calidad del servicio.**

Propuesta 6: INCENTIVAR LA IMPLICACIÓN DE LOS ALTOS CARGOS

Hay que promover, con técnicas de gestión, motivación y competencia, un **comportamiento ejemplar por parte de los altos cargos de la Administración.** Hay que tomar conciencia de la necesidad que sean nuestros directivos públicos los primeros implicados en la instauración de buenas conductas en sus respectivas administraciones. A tal fin hay que asignar recursos económicos y promover políticas activas.

Propuesta 7: REFORZAR LOS MECANISMOS DE CONTROL

En la lucha contra la «mala-administración» (uno de los objetivos del código ético del EBEP) no es suficiente el hecho de dar a conocer cuáles son los «estándares» de conducta apropiados y cómo aplicarlos. **Hay que reforzar la confianza interna y externa mediante el refuerzo de los mecanismos de control que se tienen al alcance, para detectar las conductas impropias.** Se trata de dotar de medios a estos mecanismos para hacerlos más eficientes. Desde este punto de vista es necesario, en primer lugar, dotar al sistema judicial de los medios necesarios (personas, medios materiales y recursos financieros) para que pueda realizar correctamente su tarea. Lo mismo hay que hacer con la inspección de servicios internos de las diferentes administraciones.

Por último, desde mi punto de vista, hay que **crear un órgano de alcance territorial,** que, sin menguar la autonomía local, pudiera monitorizar la legalidad y aplicabilidad de los estándares de conducta pública.

Propuesta 8: REFORMULACIÓN DEL SISTEMA DE LOS DERECHOS Y DEBERES

La oportunidad que el EBEP da a las administraciones territoriales de reformar el régimen disciplinario de los empleados públicos (sólo limitada por la ordenación de los principios de sujeción de esta potestad al art. 94.2 EBEP y la tipificación de las infracciones muy graves, art. 95.2) **ha de ser aprovechada como una posibilidad de mejora y adaptación del sistema disciplinario de nuestras administraciones a la nueva cultura deontológica propugnada por la instauración del código de conducta.**

Nuestro actual sistema, anclado todavía en el tipo weberiano, está concebido para ser aplicado a empleados públicos sin o con poca responsabilidad y sujetos al principio de jerarquía. El régimen disciplinario se basa en una disciplina pasiva y jerarquizada. En la actualidad, no cumple ni el rol de persuasión ni el de represión. Por ello se formula la propuesta de reformarlo para que sea un complemento de la disciplina deontológica establecida por la nueva cultura ética.

Finalmente, sería necesario **mejorar el principio de tipicidad del código disciplinario**, en una doble vertiente: **refundir en un texto las conductas que puedan ser sancionadas, y mejorar la tipicidad de los supuestos.** Son necesarios textos interpretativos y abordar los problemas existentes de la «culpabilidad» y la «responsabilidad» que genera el actual sistema. También hay que mantener separados el código ético del disciplinario y, por tanto, «aclarar» en la nueva legislación las relaciones entre los dos sistemas, cosa que no acaba de ser solucionada en el EBEP en la formulación genérica que se da en el régimen disciplinario.

Los sistemas de solución extrajudicial de conflictos colectivos

Carolina Gala Durán

Profesora de Derecho Laboral de la Universidad Autónoma de Barcelona

Propuesta 1: LA NECESARIA INTERVENCIÓN DE LA LEGISLACIÓN AUTONÓMICA

No hay duda que el carácter básico del artículo 45 EBEP, así como su parco contenido, dan pie a la necesaria intervención de la legislación autonómica en esta materia, con el objetivo de definir –con el máximo rigor y claridad posibles– los elementos esenciales de los sistemas de solución extrajudicial de conflictos colectivos. Intervención legal que debería, no obstante, respetar el papel (complementario y de desarrollo) que en esta cuestión debe jugar la negociación colectiva funcionarial.

La actuación de la normativa autonómica debería caracterizarse, además, por una promoción decidida de los medios extrajudiciales de solución de conflictos, en concordancia con las ventajas que los mismos presentan: ahorro de tiempo, menores costes, obtención de mejores resultados y, sobre todo, una mayor participación de los interesados y, en consecuencia, una mayor credibilidad del sistema.

Propuesta 2: PROMOCIONAR LA PUESTA EN MARCHA DE ESTRUCTURAS ESPECÍFICAS, PERMANENTES Y ESPECIALIZADAS

La normativa autonómica debería promocionar y regular el establecimiento de sistemas de solución extrajudicial de conflictos articulados a través de la creación de **órganos específicos, permanentes y especializados, tanto a nivel autonómico como local**. A tal efecto podrían servir como modelo figuras como los Tribunales Laborales de las Comunidades Autónomas o el CEMICAL de Cataluña.

Su carácter «específico» implica que debería tratarse de un órgano independiente cuya única finalidad sería encargarse de la puesta en práctica de los medios extrajudiciales de solución de conflictos en el marco de la función pública; la nota de «permanente» supone que debería tratarse de un órgano dotado de estabilidad, creado con un objetivo de permanencia en el tiempo; y su carácter «especializado» o «profesional» comporta que dicho órgano debería contar no sólo con el necesario personal de apoyo sino también con personal especializado (en número suficiente) no sólo en el campo de la función pública sino también en el ámbito de los medios extrajudiciales de solución de conflictos, cuya función sería asumir el papel de mediador o árbitro.

Propuesta 3: PREVER SISTEMAS DE SOLUCIÓN EXTRAJUDICIAL TANTO A NIVEL AUTONÓMICO COMO LOCAL

La legislación autonómica debería prever expresamente la posible creación de los sistemas de solución extrajudicial tanto a nivel autonómico como local, recordando (e incluso promocionando) en este último ámbito, su **posible instauración a nivel supramunicipal** (ante la dificultad de que muchas entidades locales quieran o puedan establecer su propio sistema, por el coste que ello supondría).

También debería regularse el **mecanismo a través del cual una entidad local que no ha puesto en marcha su propio sistema va a poder acogerse, en su caso, al sistema de solución extrajudicial establecido a nivel autonómico o supramunicipal** (regulando, en consecuencia, un mecanismo de «adhesión»), así como fijar pautas para resolver los posibles supuestos de concurrencia entre sistemas. En este ámbito, por ejemplo, podría preverse como válida la sumisión a los medios extrajudiciales a través de una cláusula específica recogida en el correspondiente Acuerdo o Pacto de condiciones de trabajo.

Propuesta 4: CLARIFICAR LA COMPLEJA RELACIÓN EXISTENTE ENTRE LOS MEDIOS EXTRAJUDICIALES DE SOLUCIÓN DE CONFLICTOS Y EL PROCESO DE NEGOCIACIÓN COLECTIVA FUNCIONARIAL

Si bien el EBEP promueve la interrelación entre el proceso de negociación colectiva y los medios extrajudiciales de solución de conflictos, **no queda totalmente claro en su art. 38.7 en qué supuestos deberá acudir a tales medios cuando no se alcanza un acuerdo en la negociación o renegociación de un Pacto o Acuerdo.**

En consecuencia, **la legislación autonómica debería establecer las pautas necesarias** (por ejemplo, previendo la exigencia de un cierto grado de representatividad en el caso de las organizaciones sindicales) **para concretar en qué supuestos debería acudir, de existir, a los medios extrajudiciales de solución de conflictos en el marco de un proceso de negociación colectiva funcionarial.**

Propuesta 5: ESTABLECIMIENTO DE UN CONCRETO PROCEDIMIENTO DE ACTUACIÓN EN EL MARCO DE LOS MEDIOS EXTRAJUDICIALES

Un elemento clave en esta materia y que, sin duda, puede (y debería) desarrollar la legislación autonómica es la **concreción del procedimiento a través del cuál se articularían los medios extrajudiciales de solución de conflictos.** Materia en la que el art. 45 EBEP se limita a establecer unas pautas «mínimas».

Partiendo de esas pautas, **la normativa autonómica debería regular con rigor y de forma completa y exhaustiva los distintos elementos que conforman tanto el procedimiento de mediación como el de arbitraje, fundamentándose en las pautas de urgencia en la tramitación,**

flexibilidad en el desarrollo y especialización y profesionalidad de los sujetos intervinientes como mediadores o árbitros.

Ello supone que la legislación autonómica debería desarrollar aspectos como los siguientes:

- **La forma de inicio del correspondiente procedimiento** de mediación o arbitraje (solicitud por escrito presentada ante el órgano específico apuntado en una propuesta anterior, por la parte o partes que deseen iniciar dicho procedimiento). Dicha solicitud debería tener un contenido mínimo (partes interesadas, descripción de los hechos, procedimiento que se solicita...).
- **El plazo** (muy corto, por ejemplo 3 días) **y la forma de designación del mediador o árbitro** que va a actuar en ese concreto procedimiento. En relación con la forma de designación la mejor opción –por más objetiva– consistiría en que las partes eligieran entre los candidatos –por ejemplo tres– presentados por el propio órgano específico antes citado y, de no existir acuerdo de las partes, lo elegiría dicho órgano; candidatos elegidos por su especialización y adecuación a las características y contenido del conflicto planteado.
- **El plazo máximo de duración del procedimiento de mediación o arbitraje** (debería ser un plazo corto si se pretende lograr un proceso ágil y no entorpecer, por ejemplo, el propio desarrollo de la negociación colectiva si se trata de un conflicto de intereses). Tanto en el caso de la mediación como del arbitraje, el procedimiento se iniciaría con la citación de comparecencia de las partes, continuaría con la comparecencia de las mismas, aportación de documentación y prueba, intercambio de propuestas..., y finalizaría con la presentación de propuestas y su aceptación o no por las partes o con la elaboración del laudo. Debería fijarse un plazo máximo para cada una de las fases de la mediación o arbitraje.
- La **posible adopción de medidas cautelares**.
- Las **líneas generales de la actuación del mediador o árbitro** (dejando, no obstante, un amplio margen de actuación a los mismos, por cuanto un procedimiento rígido no resulta acertado en el marco de los medios extrajudiciales, fundamentados, especialmente en el caso de la mediación, en la confianza creada entre las partes). Si bien no sería posible que la legislación autonómica incorporase la figura de la «conciliación», opino que sí sería factible incorporar un procedimiento de mediación muy flexible, que permitiese incluso que su primera fase constituyera en el fondo un proceso de conciliación acompañado finalmente por la elaboración de unas propuestas. En fin, a la hora de definir las líneas generales de actuación debería tenerse muy presente que éstas serán distintas en función de las propias características del conflicto y, en consecuencia, deberían dejarse abiertas todas las opciones posibles, lo que no impide, no obstante, regular adecuadamente dichas opciones.

Propuesta 6: LA NECESARIA ESPECIALIZACIÓN DE LOS MEDIADORES Y ÁRBITROS Y LA OBLIGADA OBJETIVIDAD DE SU ELECCIÓN

El éxito de los medios extrajudiciales depende en gran medida de la **especialización y profesionalidad de aquellos que asumen la labor de mediación o arbitraje**. Por tanto, la legislación autonómica debería prever un procedimiento objetivo –basado en la valoración de méritos– de

elección de quienes pueden actuar como mediadores o árbitros. En este ámbito cabe hacer varias consideraciones:

- **Quienes ejerzan las funciones de mediador o árbitro deberían tener una formación rigurosa en medios extrajudiciales y en función pública y conocer suficientemente el marco (local y/o autonómico) en el que van a actuar.**
- **Cabría plantearse que, tal y como ocurre en otros países, la labor de mediación o arbitraje constituyera su única ocupación.**
- **Debería garantizarse de una forma objetiva, como afirmábamos anteriormente, que son las personas más adecuadas para intervenir en el conflicto de que se trate.** Para ello, habría que seguir un doble procedimiento:
 - **Primero, abrir una convocatoria pública a la que pudieran acceder todas aquellas personas interesadas en actuar como árbitros o mediadores y posteriormente seleccionar un número determinado de ellas** conforme a una valoración objetiva de sus méritos;
 - **Segundo, ante cada conflicto, como señalaba anteriormente, el órgano específico encargado de los medios extrajudiciales propondría un máximo de tres personas –elegidas por su especialización en el marco concreto del conflicto– de las que las partes elegirían al mediador o árbitro y ante la falta de acuerdo, lo designaría el citado órgano.**

El régimen disciplinario

Xavier Boltaina Bosch

Introducción

Estas propuestas se estructuran en dos ámbitos, personal funcionario y personal laboral, pese a que el EBEP configura un régimen jurídico común en muchos aspectos para uno y otro colectivo. Aunque el margen de actuación de las Comunidades Autónomas en esta materia es muy amplio, la posibilidad de que regulen también el régimen disciplinario en relación con el personal laboral aconseja cierta cautela al enunciar las propuestas, distinguiéndolas en dos apartados diferentes.

Personal funcionario

Propuesta 1: TRANSLACIÓN DEL CONTENIDO DEL EBEP A LA NORMATIVA AUTONÓMICA

Sin perjuicio de su desarrollo, y para evitar disfunciones entre diferentes normas, **sería aconsejable que la normativa autonómica incorpore con carácter de máxima urgencia todos los principios generales del EBEP que informen el régimen sancionador**, así como una reformulación completa de aquellos aspectos –faltas, sanciones, prescripción, etc.– que el EBEP ha modificado y están ya en vigor y que actualmente pueden contradecirse con la regulación autonómica y con las normas específicas reguladoras del régimen disciplinario de los funcionarios locales.

Propuesta 2: MANTENIMIENTO O EN SU CASO ESTABLECIMIENTO DEL PRINCIPIO DE IDENTIDAD O EQUIVALENCIA EN RELACIÓN AL RÉGIMEN DISCIPLINARIO DEL FUNCIONARIADO AUTONÓMICO Y LOCAL

Algunas normas autonómicas (caso de Cataluña) establecen que el régimen estatutario de los funcionarios locales en lo referente al régimen disciplinario debe ser idéntico al de los funcionarios de la Administración de la Comunidad Autónoma. Tal previsión creemos que debe mantenerse o, en aquellos casos no previstos, legislarse en este sentido. Ello obligaría a incorporar o mantener en las futuras leyes de función pública autonómica, cuando tengan competencias para ello según sus respectivos Estatutos de Autonomía, y en el reglamento de desarrollo en cuanto a régimen disciplinario, el referido principio de identidad o equivalencia, incorporando sin embargo aquellas especialidades (como por ejemplo, los órganos competentes para imponer sanciones) que sean específicas del funcionamiento de las corporaciones locales.

Con los límites previstos en la DA 2ª 6 EBEP, el principio de identidad o equivalencia también debería aplicarse a los funcionarios con habilitación de carácter estatal, con las particularidades propias que se derivan de ella para este colectivo profesional.

Propuesta 3: REFORMULACIÓN COMPLETA Y EN PROFUNDIDAD DEL RÉGIMEN DE FALTAS DEL PERSONAL FUNCIONARIO

El EBEP ha supuesto cambios evidentes en todo el escalonado de faltas muy graves, graves o leves (y en sus correspondientes sanciones). Es absolutamente imprescindible con carácter urgente que, como mínimo, con norma de rango legal, se adapte la normativa autonómica a las previsiones del EBEP. En concreto, habría que valorar las siguientes opciones:

- **Adaptación de las faltas muy graves al EBEP e incorporación de otras faltas también muy graves más ajustadas a la realidad de la Administración** que superen el estrecho encaje y la dificultad de tipificación que implica el art. 95.2 EBEP, que hará a menudo inviable su uso.
- **Análisis en profundidad del régimen de faltas graves, todas ellas a regular por ley autonómica.** Habría que profundizar en el margen de actuación que el EBEP otorga a las Comunidades Autónomas, ya que en el régimen actual algunas podrían pasar a ser muy graves y otras, leves; y perfilar con más detalle la opción de falta grave, bajo los principios fijados en el art. 95.3 EBEP.
- **Formular el listado de faltas leves** –también de total configuración autonómica, pero esta vez por ley– **como herramienta de gestión de los recursos humanos**, excepto para aquellos supuestos en que sea mejor incardinar la falta como grave o muy grave. **La falta leve debería servir como instrumento para sancionar la cotidianidad de los incumplimientos más habituales del personal funcionario en relación con el funcionamiento del servicio público** y el desarrollo de las tareas y funciones del puesto de trabajo (ver propuesta 5).
- **Vincular la definición de posibles faltas muy graves, graves o leves a los deberes de los empleados públicos** y a los principios éticos y principios de conducta que forman el Código de conducta (arts. 52 a 54), pues muchas de estas prescripciones pueden ser asumidas como faltas en su incumplimiento (por ejemplo, jornada, horarios, austeridad, obligación de formación, observar la normativa de seguridad y salud, etc.).
- **Regular en detalle la reincidencia en las faltas leves o graves para ser sancionado por una falta de grado superior, grave o muy grave.**
- **Tener presente la reserva de ley prevista para las faltas graves y leves** –pese a los términos ambivalentes con que se pronuncia el art. 95.4 EBEP respecto a las faltas leves–, **que obligaría a valorar algún tipo específico de faltas singularizadas para el personal funcionario de las corporaciones locales en el momento de redactar la norma legal, al ser imposible su concreción mediante posterior vía reglamentaria.**

Propuesta 4: DESARROLLO AMPLIO Y DETALLADO DEL RÉGIMEN DE SANCIONES

En concreto, se propone:

- **Concretar los efectos *ad futurum* en cuanto a la revocación del nombramiento del personal funcionario interino sancionado por la comisión de una falta muy grave y limitar, también, esta sanción máxima a determinadas faltas o niveles de gravedad**, evitando que por cualquier falta muy grave automáticamente se produzca la revocación del nombramiento. Se propone una equiparación con las sanciones por faltas muy graves del personal funcionario de carrera.
- **Fijar el alcance de la inhabilitación para un nuevo contrato de trabajo cuando el personal laboral haya sido despedido disciplinariamente**. Entiendo que esta inhabilitación para funciones similares debería serlo para cualquier administración pública y las «funciones similares» han de referirse a la misma categoría o grupo equivalente según los criterios del ET.
- **Modular el abanico de la sanción de suspensión de funciones**, empleo y sueldo, que llega en el EBEP hasta los 6 años. Se propone, para las faltas leves, que la suspensión pueda ser de duración más amplia (superando los plazos relativamente cortos previstos en la normativa, como es el caso de Cataluña que fija 15 días) e instituir un escalonado de mínima y máxima duración según se trate de uno de los tres tipos de sanciones.
- **Determinar los supuestos en los que la sanción de traslado forzoso sea procedente** y, en especial, la fórmula para ejecutarla y el alcance, principalmente el temporal, de sus efectos.
- **Perfilar en detalle la sanción de demérito y la manera cómo afectará a la carrera, la promoción y la movilidad voluntaria**. En concreto, la normativa autonómica debería fijar supuestos como el retroceso en la categoría o el grado personal conseguido, la destitución del cargo de jefatura, la privación temporal del derecho a la evaluación del desempeño a los efectos de carrera o de otros aspectos de la vida administrativa y los supuestos en los que se restringe la participación en ascensos, promoción interna y movilidad.
- **Incluir el apercibimiento como una sanción también por la comisión de faltas graves**.
- **Plantear otras posibles sanciones diferentes a las previstas en el art. 96.1 EBEP**, como, por ejemplo, la destitución del cargo de jefatura o el traslado de puesto de trabajo dentro de la misma localidad a la que esté adscrito.
- Prever que durante la situación administrativa de suspensión de funciones (art. 90 EBEP) el personal funcionario no podrá cambiar a otra situación.

Igualmente convendría una regulación que estableciera:

- Vinculada a la sanción, pero no necesariamente siempre como resultado de esta, **hay que regular la acción de regreso que la entidad local pueda dirigir contra el empleado culpable de los daños causados a la Administración**, así como la acción de resarcimiento por parte de los particulares por los daños causados a sus personas o bienes, producidos por culpa o negligencia del empleado.

- Igualmente, **sería necesaria una regulación** detallada en vía reglamentaria **de la deducción proporcional de retribuciones**, una vez esta medida abandonó su carácter sancionador, **por las diferencias entre la jornada reglamentaria y la efectivamente realizada por el funcionario**, y regular su interrelación con las faltas de puntualidad o asistencia.
- **Fijar la imposibilidad de imponer sanciones que impliquen la reducción de la duración de las vacaciones o de otro descanso o derecho vinculado a la conciliación de la vida familiar y laboral; igualmente, la prescripción de la multa de haberes.**

Propuesta 5: POTENCIACIÓN DEL RÉGIMEN DE FALTAS Y SANCIONES LEVES Y DEL PROCEDIMIENTO DE APLICACIÓN

En relación con la propuesta 3, **debería potenciarse el apartado relativo a faltas y sanciones leves y, especialmente, las particularidades del procedimiento disciplinario aplicable en estos supuestos.** El procedimiento debería basarse en criterios de brevedad, mayor flexibilidad y agilidad, respetando los criterios del EBEP, dejando únicamente para las faltas graves y muy graves el procedimiento clásico y los abreviados que se formulan en la propuesta 6. **La futura ley autonómica debería plantearse la posibilidad de no separación entre la fase instructora y la sancionadora encomendadas a órganos diferentes, vistos los términos ambivalentes de los párrafos segundos de los apartados 1 y 2 del art. 98 EBEP.**

Propuesta 6: PROCEDIMIENTO DISCIPLINARIO

Creo que se trata del eje central de todo el régimen disciplinario, ya que el actual procedimiento fuertemente reglamentista hace, a menudo, dificultosa su aplicación y de resultado incierto. En concreto, se propone:

- **La regulación con urgencia de un nuevo procedimiento disciplinario que, respetando los principios del EBEP, permita una tramitación más ágil y eficaz.** En este sentido, sería aconsejable un acercamiento del régimen disciplinario para el personal funcionario a aquel que existe en numerosos convenios colectivos para el personal laboral, mucho más flexible. Esta regulación debería implicar la previsión de un único procedimiento, con las especificidades necesarias (órganos de actuación, etc.) tanto para el personal al servicio de la Comunidad como de las entidades locales. La normativa autonómica, para favorecer esta agilidad y eficacia, debería valorar la posible reducción del plazo de tramitación de los expedientes, la concentración en un único trámite de la fase de alegaciones o la regulación de procedimientos abreviados –más allá del procedimiento sumario para faltas leves– para faltas graves o muy graves.
- La Ley autonómica debería prever únicamente los principios reguladores del procedimiento disciplinario, siendo el reglamento el que perfile en detalle este régimen, distinguiendo entre el procedimiento disciplinario –y los hipotéticos abreviados– para faltas muy graves o graves, y el procedimiento sumario para faltas leves.

- **En la regulación del procedimiento sumario se debería prever la no separación de la fase de instrucción y sanción, para agilizarla**, dada la separación formal que se da entre el art. 98.1 y el art. 98.2 EBEP.
- Fijar a través de reglamento **las medidas de carácter provisional que se puedan adoptar durante el procedimiento**.
- **Determinar los supuestos en los que, durante la suspensión provisional de funciones, sea posible retribuir al personal funcionario con una cuantía superior a la fijada en el art. 98.3 EBEP** atendiendo a las cargas familiares o a otros criterios objetivables.
- **Clarificar que el procedimiento disciplinario únicamente regula la responsabilidad del personal funcionario por la comisión de la falta que se trate** y especificar que, por una parte, la responsabilidad patrimonial está regulada en la *Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de régimen jurídico de las administraciones públicas y del procedimiento administrativo común*, y, por otra, la penal en el Código Penal. De esta manera se superaría la redacción ambivalente del art. 94.1 *in fine* EBEP.

Personal laboral

Formularemos aquí un planteamiento que podría considerarse atrevido. **Una interpretación formalista nos llevaría a afirmar que las Comunidades Autónomas en ningún caso pueden regular aspectos que afecten al personal laboral** dado el sistema de fuentes y el régimen competencial Estado/Comunidades Autónomas, que reserva al Estado la competencia exclusiva en legislación laboral. **No obstante, al amparo del art. 93.1 EBEP, el hecho de que el personal laboral sea «empleado público» y que el régimen disciplinario sea una cuestión interna de cada administración pública, opino que se puede apostar por un criterio que considere el régimen disciplinario del personal laboral**, a excepción de las limitaciones expresas fijadas en el EBEP, **como una manifestación de la potestad de organización de la Comunidad Autónoma**, y en este sentido se formulan las propuestas 7 a 9.

Propuesta 7: CARÁCTER INDICATIVO DE LAS FALTAS Y SANCIONES DEL RÉGIMEN DISCIPLINARIO DEL FUNCIONARIADO PARA EL PERSONAL LABORAL

Aunque el EBEP y la ley autonómica regulen gran parte del régimen del personal funcionario y laboral, en mi opinión esta última normativa no puede instituir el listado de faltas y sanciones del personal laboral. Por tanto, **la futura ley autonómica sólo debería tipificar las faltas y sanciones del personal funcionario, pero fijando a modo de orientación que la negociación colectiva laboral podrá acordar la aplicación total o parcial del régimen disciplinario establecido en la norma autonómica**.

En ningún caso se puede considerar que los términos del art. 95.4 EBEP permitan una regulación a través de la futura ley autonómica de las faltas leves del personal laboral: esta regulación corresponde a la negociación colectiva y así debería recogerlo la norma autonómica, completando el art. 95.4 EBEP, de redacción defectuosa.

Propuesta 8: EXTENSIÓN DEL ART. 98 EBEP, APARTADOS 3 Y 4, AL PERSONAL LABORAL

La ley autonómica debería perfilar con claridad que el régimen de medidas de carácter provisional fijadas en el EBEP también es aplicable al personal laboral. Pese a que los dos apartados se refieren fundamentalmente en exclusiva al personal funcionario, la lógica del precepto lleva a que su aplicación lo sea también al personal laboral, y así debería recogerlo la futura ley autonómica.

Propuesta 9: EXTENSIÓN DEL PROCEDIMIENTO DISCIPLINARIO DEL ART. 98.2 EBEP AL PERSONAL LABORAL

Pese a las dudas existentes –que no son pocas y que en gran medida comparto– sobre la capacidad de la normativa autonómica para entrar a regular el régimen disciplinario del personal laboral, **la frecuente ausencia de un procedimiento disciplinario en los convenios colectivos, o la falta de adecuación a los principios del EBEP, conlleva que no parezca irrazonable que el procedimiento disciplinario del art. 98.2 EBEP deba concretarse también en su aplicación al personal laboral, en base a que se refiere a una competencia de la Administración de carácter organizativo**, que afecta al trabajador como «empleado público». Esta opción resolvería el vacío normativo existente actualmente y que se dará también en el futuro y no debería evitar, tampoco, que la negociación colectiva pueda completar el referido procedimiento disciplinario o bien, incluso, que sólo se aplicara el procedimiento fijado por la Comunidad Autónoma en ausencia de regulación convencional. En este sentido, el procedimiento que se apruebe reglamentariamente podría adoptar un carácter supletorio de lo previsto en la negociación colectiva o en ausencia de regulación total o parcial en la misma.

Propuesta final: PROFESIONALIZACIÓN DE LA INSTRUCCIÓN DEL PROCEDIMIENTO DISCIPLINARIO

La dificultad de una buena instrucción del procedimiento disciplinario, en especial por parte de las entidades locales de pequeña o mediana dimensión, haría aconsejable **que la ley autonómica regulara la posibilidad de instituir un cuerpo de funcionarios que asumiera la función de tramitación de expedientes disciplinarios de las entidades locales, a petición voluntaria de estas.** Habría que valorar, incluso, si por un mayor respeto de los principios del art. 94 EBEP, la instrucción de los expedientes disciplinarios fuera asumida en todo caso siempre por un órgano ajeno a la administración afectada, ya sea de la Comunidad Autónoma o de las entidades supra-municipales.

El CEMICAL, constituido por la Diputación de Barcelona, la Federación de Municipios de Cataluña, la Asociación Catalana de Municipios y Comarcas, la Federación de Servicios Públicos de la UGT de Cataluña y la Federación de Servicios Públicos de CCOO, tiene dos objetivos: promocionar el progreso de las relaciones entre los representantes de las entidades locales y el personal a su servicio, y favorecer la resolución de los conflictos laborales.

Con motivo de la aprobación de la Ley 7/2007, de 12 de abril, del Estatuto Básico del Empleado Público (EBEP), desde el CEMICAL hemos editado este Documento que recoge las aportaciones de diversos autores de reconocido prestigio sobre propuestas de desarrollo legislativo a nivel autonómico del EBEP y pensando en su aplicación en el ámbito local.

1 El Estatuto Básico del Empleado Público

Propuestas de desarrollo legislativo por parte de las comunidades autónomas