

LOS DERECHOS DE LOS EMPLEADOS PÚBLICOS. RECONOCIMIENTO Y EJERCICIO¹

The rights of the public employees. Recognition and exercise

POR: CRISTIAN FEIJOO IGLESIAS
Área de Derecho Administrativo
Universidad de Vigo

RESUMEN: Tras una breve introducción al régimen jurídico de los empleados públicos de nuestro país, se analiza su régimen de derechos reconocidos en la normativa vigente, así como el ejercicio de los mismos y las diferentes resoluciones judiciales que los aplican, centrándose en el personal, tanto de naturaleza funcional-estatutaria como laboral, de la Administración General del Estado. De este análisis se desprende la gran disparidad normativa existente, siendo necesario atender a la casuística de cada caso para poder determinar los derechos que ostenta ese empleado público concreto y si ha existido una vulneración de los mismos; se advierte la necesidad de desarrollar el Estatuto Básico con las leyes correspondientes de empleo público y, también, se detectan la existencia de situaciones de desigualdad dentro de las diferentes tipologías de personal al servicio de la Administración que las necesarias leyes de desarrollo deberían aprovechar para corregir.

PALABRAS CLAVE: Derechos; reconocimiento y ejercicio; empleados públicos; funcionarios; función pública.

ABSTRACT: After a brief introduction to the legal regime of public employees in our country, its system of rights recognized in current laws is analyzed, as well as their exercise and the different judicial decisions that apply them, focusing on the staff, both civil servant-statutory and labor nature, of the General State Administration. This analysis shows the great existing normative disparity, being necessary to attend to the casuistry of each case in order to determine the rights held by that specific public employee and if there has been a violation of them; the need to develop the Basic Statute with the corresponding laws of public employment is noted and, also, the existence of situations of inequality are detected within the different types of staff at the service of the Administration that the necessary development laws should take advantage of to correct.

KEYWORDS: Rights; recognition and exercise; public employees; civil servants; public function.

¹ * Recibido para publicación: 10 de febrero de 2022
Enviado para evaluación externa: 11 de febrero de 2022
Recibida evaluación externa positiva: 15 de marzo de 2022
Aceptado para publicación: 18 de **abril** del 2022

SUMARIO: I.- INTRODUCCIÓN. EL SISTEMA ESPAÑOL DE EMPLEO PÚBLICO. II.- RÉGIMEN JURÍDICO DEL EMPLEADO PÚBLICO. 1.- EL ESTATUTO BÁSICO. CARACTERÍSTICAS GENERALES Y ÁMBITO DE APLICACIÓN. 2.- CLASES DE PERSONAL. 3.- EL ACCESO AL EMPLEO PÚBLICO. 4.- PROVISIÓN DE PUESTOS DE TRABAJO, MOVILIDAD Y SITUACIONES ADMINISTRATIVAS. 5.- PÉRDIDA DE LA CONDICIÓN DE FUNCIONARIO. III.- EL RECONOCIMIENTO Y EL EJERCICIO DE LOS DERECHOS DE LOS EMPLEADOS PÚBLICOS. 1.- DERECHOS INDIVIDUALES. A) *Derechos inherentes al ejercicio de sus funciones.* B) *Derechos económicos.* C) *Derechos asistenciales.* D) *Derechos a la suspensión de la prestación de servicios.* E) *Derechos políticos.* 2.- DERECHOS INDIVIDUALES EJERCIDOS COLECTIVAMENTE. A) *Derecho a la libertad sindical, de reunión, de huelga y al planteamiento del conflicto colectivo de trabajo.* B) *Derecho a la negociación colectiva y a la participación institucional.* 3.- LOS DERECHOS RELACIONADOS CON LA ACCIÓN DISCIPLINARIA. IV.- CONCLUSIONES. V.- BIBLIOGRAFÍA.

I.- INTRODUCCIÓN. EL SISTEMA ESPAÑOL DE EMPLEO PÚBLICO

Para prestar de forma efectiva los servicios públicos, las Administraciones necesitan disponer de medios personales que gestionen los servicios y ejecuten las decisiones adoptadas por los órganos administrativos. Estos servidores públicos, en su condición de trabajadores, además de cumplir con los deberes públicos que se les ha encomendado, tienen sus propias preocupaciones y expectativas laborales, como la estabilidad en el empleo, la promoción profesional, el acceso a prestaciones asistenciales o, en general, la mejora en las condiciones de trabajo.

Los empleados públicos están sometidos a numerosas exigencias en el ejercicio de las funciones que corresponden a su puesto de trabajo, por la naturaleza de la actividad o por las funciones públicas a realizar, con el objetivo de servir a los intereses generales, lo que justifica la existencia de un régimen jurídico diferenciado aplicable a estos trabajadores². Actualmente, en la función pública española existe un modelo mixto (al admitirse un régimen laboral paralelo al funcionarial y estatutario), por lo que se debe denominar al sistema como de “empleo público”, abandonando el modelo tradicional³, que ha cambiado notablemente desde la creación de los primeros cuerpos y escuelas de funcionarios en el Antiguo Régimen con la importación de elementos del sistema francés de función pública cerrada, a pesar de la oposición de los pensamientos liberales⁴.

² MUÑOZ MACHADO, SANTIAGO (2017); *Tratado de Derecho Administrativo y Derecho Público General: Tomo X. La Administración del Estado*, Agencia Estatal Boletín Oficial del Estado, Madrid, pág. 91.

³ PARADA VÁZQUEZ, JOSÉ RAMÓN; FUENTETAJA PASTOR, JESÚS ÁNGEL (2015); *Derecho de la Función Pública*, Open, Madrid, págs. 82-83.

⁴ Sobre esta postura liberal de la época y su oposición a un modelo de función pública de carácter permanente: PARADA VÁZQUEZ Y FUENTETAJA PASTOR (2015: p. 85-88).

Desde esa etapa inicial, el modelo en España va evolucionando a lo largo del siglo XIX con la aprobación de los Estatutos de Bravo Murillo⁵, el Estatuto de O'Donnell⁶ y el Estatuto de Maura⁷. Posteriormente, la Ley de Funcionarios Civiles del Estado (LFCE)⁸ introduce elementos del *Civil Service* e inicia la laboralización de la función pública⁹.

La aprobación de la Constitución¹⁰ reitera como derecho fundamental el principio de mérito y capacidad (art. 23.2 CE) y realiza una reserva de ley para el régimen de función pública (art. 103.3 CE). Para adaptarse al modelo constitucional, la Ley de Medidas de Reforma de la Función Pública (LMRFP)¹¹ realiza una reforma generalizada¹² que modifica la LFCE (que se mantiene parcialmente vigente¹³) y profundiza en un modelo mixto de empleo público¹⁴, dejando a criterio de la Administración la delimitación de puestos de trabajo a ocupar por personal laboral.

Esto aumentó la politización de la función pública y fue objeto de análisis en la STC 99/1987¹⁵, que asienta dos principios esenciales: el de reserva de ley y el de la opción constitucional por un régimen estatutario¹⁶, forzando la reforma de la LMRFP¹⁷ para delimitar que los puestos de trabajo deben ser ocupados por funcionarios, salvo las excepciones previstas por ley.

Por último, con la creación de las Autonomías también surge la gran cuestión de si estas gozan de competencias para establecer su modelo de función pública (tesis autonomista) o deben acomodarse al establecido por el Estado (tesis unitaria)¹⁸. Esta disputa doctrinal

⁵ RD de 18 de junio de 1852, fijando las bases para el ingreso y ascenso en todos los empleos; derechos y categorías de los empleados en todos los ramos. Gaceta de Madrid, 20 de junio de 1852, núm. 6572.

⁶ RD de 4 de marzo de 1866, aprobando el Reglamento orgánico de las carreras civiles de la Administración Pública. *Instituto Nacional de Administración Pública (1987). Documentación Administrativa, núm. 212-213*, págs. 29-43. Recuperado de <https://revistasonline.inap.es/index.php/DA/issue/view/279>

⁷ Ley de Bases de Funcionarios del Estado de 22 de julio de 1918. Gaceta de Madrid, 24 de julio, núm. 205; Desarrollada por el RD de 7 de septiembre de 1918. Gaceta de Madrid, 8 de septiembre, núm. 251.

⁸ Decreto 315/1964, de 7 de febrero, por el que se aprueba la Ley articulada de Funcionarios Civiles del Estado. BOE de 15 de febrero, núm. 40.

⁹ Introduce las figuras de los funcionarios eventuales y el personal contratado, tanto en régimen de derecho administrativo como laboral: PARADA VÁZQUEZ, JOSÉ RAMÓN (2019); *Derecho Administrativo I. Introducción, organización y empleo público*, Dykinson, Madrid, pág. 500.

¹⁰ Constitución Española. BOE de 29 de diciembre de 1978, núm. 311.

¹¹ Ley 30/1984, de 2 de agosto, de Medidas de Reforma de la Función Pública. BOE de 03 de agosto, núm. 185.

¹² MARTÍN REBOLLO, LUIS (2019); *Manual de las leyes administrativas*, Aranzadi, Navarra, págs. 893-895.

¹³ PARADA VÁZQUEZ Y FUENTETAJA PASTOR (2015: p. 97-101).

¹⁴ Admite un régimen paralelo de Derecho laboral que nos aleja del modelo francés de función pública cerrada, para continuar aproximándose a un modelo abierto próximo al norteamericano: PARADA VÁZQUEZ (2019: p. 501-505).

¹⁵ Declara inconstitucional esa libre atribución a la Administración por suponer una “deslegalización encubierta”, remarcando que la Constitución ha optado por el régimen funcionarial como normal general y que la excepción debe de ser mediante ley: STC 99/1987, ES:TC:1987:99.

¹⁶ MARTÍN REBOLLO (2019: p. 895-897).

¹⁷ Que se realiza a través de la aprobación de la Ley 23/1988, de 28 de julio, de Modificación de la Ley de Medidas para la Reforma de la Función Pública. BOE de 29 de julio, núm. 181.

¹⁸ PARADA VÁZQUEZ (2019: p. 505-507).

se resuelve en la STC 76/1983¹⁹, que otorga carácter básico a muchos de los preceptos de la LMRFP y limita sustancialmente la capacidad normativa de las Comunidades²⁰.

II.- RÉGIMEN JURÍDICO DEL EMPLEADO PÚBLICO

1. EL ESTATUTO BÁSICO. CARACTERÍSTICAS GENERALES Y ÁMBITO DE APLICACIÓN

El Estatuto Básico del Empleado Público²¹ parece tener como finalidad romper el modelo unitario resultante de la LMRFP, mermando las competencias estatales en favor de las CCAA y ahondando en el proceso de descentralización profunda que protagonizan los Estatutos de Autonomía que se aprobaron estos últimos años²². Su fundamento reside en el art. 149.1.18^a, en relación con el art. 103.3, ambos de la CE. Tiene carácter de legislación básica, fija el marco común del empleo público y se configura como una norma de “mínimos” que debe ser desarrollada posteriormente por las Cortes Generales y Asambleas Legislativas de las Comunidades mediante las Leyes reguladoras de la Función Pública (art. 6 TREBEP). Además, su Disposición Final 4^a modula su aplicabilidad y efectos en ciertas materias, condicionadas a la entrada en vigor de la Ley de Función Pública de desarrollo (lo que la AGE ni la mayoría de CCAA han hecho), manteniendo vigentes aspectos de las normas previas en aquello que no se opongan²³.

Aunque tiene el carácter de norma básica y se aplica a todas las Administraciones, supone una reducción de los aspectos de carácter básico (comparado con la LMRFP) al limitarse a esbozar aspectos esenciales y remitirse al posterior desarrollo legislativo o al establecer la posibilidad de habilitación, pero sin que sea imperativo adoptar dicho precepto en las normas de desarrollo. Esto amplía la capacidad normativa de las CCAA, que deben adaptarse a un mayor marco de actuación²⁴.

Este nuevo enfoque menos unitario y que otorga más capacidad normativa a las Autonomías parece consecuente con la realidad del empleo público en nuestro país, pues más de la mitad de la totalidad de los empleados públicos dependen del sector público de las Comunidades Autónomas, al igual que el número de personal dependiente de las Entidades Locales ha superado al de la AGE²⁵. Esto justificaría otorgar más poder competencial en el ámbito autonómico, pues es inviable un régimen jurídico unitario y

¹⁹ En el recurso de inconstitucionalidad planteado contra la Ley Orgánica de Armonización del Proceso Autonómico, el TC es favorable al modelo estatal: STC 76/1983, ES:TC:1983:76.

²⁰ PARADA VÁZQUEZ (2019: p. 505-507).

²¹ Ley 7/2007, de 12 de abril, del Estatuto Básico del Empleado Público. BOE de 13 de abril, núm. 89. Con la finalidad de evitar la dispersión normativa fruto de las reformas de los años siguientes de crisis económica, en el año 2015 se aprueba el RD Legislativo 5/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto Básico del Empleado Público. BOE de 31 de octubre, núm. 261.

²² PARADA VÁZQUEZ (2019: p. 510-513).

²³ FERNÁNDEZ FARRERES, GERMÁN (2018); *Sistema de Derecho Administrativo I*, Civitas, Navarra, págs. 373-374.

²⁴ MARTÍN REBOLLO (2019: p. 901-902).

²⁵ Concretamente, el 58,84% del total de empleados públicos depende de las CCAA (incluido personal de las Universidades), el 21,31% dependen del Sector Público Local y el 19,86% del Sector Público del Estado: Boletín Estadístico del Personal al servicio de las Administraciones Públicas. Registro Central de Personal. Julio 2020.

rígido por las grandes diferencias que existen entre las distintas funciones que llevan a cabo los empleados públicos²⁶, aunque otras posturas defienden que con este modelo se generan desigualdades y agravios comparativos entre el personal de las distintas Administraciones Públicas²⁷.

En el ámbito estatal, el Estatuto integra el grueso de la normativa básica, salvo el régimen de incompatibilidades²⁸. Sin embargo, no deroga toda la normativa preexistente, quedando vigentes algunos preceptos contenidos en la LFCE y todos los preceptos de la LMRFP que no tenían el carácter de básicos (que son aplicados de forma supletoria), así como los Reglamentos de Ingreso y Provisión de Puestos (RGIPP)²⁹, el de Régimen Disciplinario (RRD)³⁰ y el de Situaciones Administrativas (RSA)³¹, en aquello que no se opongan al Estatuto³². El resultado es una compleja interrelación de normas que ha obligado, en el ámbito de la AGE, a dictar las Instrucciones³³ necesarias para su correcta aplicación.

2. CLASES DE PERSONAL

El Estatuto se aplica al personal funcionario, personal estatutario y al personal laboral (en aquello que expresamente disponga) al servicio de las Administraciones Públicas, de los organismos públicos y demás entidades de derecho público con personalidad jurídica propia, vinculadas o dependientes de cualquiera de ellas, y de las Universidades Públicas (arts. 2.1 y 7 TREBEP)³⁴. También prevé algunas especialidades para determinados colectivos como el personal investigador, para el que se permite dictar normas singulares para adecuarlo a sus peculiaridades (art. 2.2 TREBEP) y se establece que el personal docente y estatutario de los Servicios de Salud se regirán por lo previsto en el Estatuto (con algunas excepciones) y por la legislación específica dictada por el Estado y las CCAA en el ámbito de sus competencias (art. 2.3 TREBEP). Incluso se aplica de forma supletoria al personal que ostente la condición de funcionario en Correos y Telégrafos (art. 5 TREBEP)³⁵. En el ámbito local, los empleados públicos se rigen por la legislación estatal que resulte de aplicación, de la que forma parte este Estatuto, y por la normativa de cada CCAA, con respeto a la autonomía local (art. 3.1 TREBEP).

²⁶ SANTAMARÍA PASTOR, JUAN ALFONSO (2016); *Principios de Derecho Administrativo General I*, Iustel, Madrid, págs. 703-704.

²⁷ PARADA VÁZQUEZ (2019: p. 510-513).

²⁸ Ley 53/1984, de 26 de diciembre, de Incompatibilidades del Personal al Servicio de las AAPP. BOE de 4 de enero, núm. 4.

²⁹ RD 364/1995, de 10 de marzo, por el que se aprueba el Reglamento General de Ingreso del Personal al servicio de la AGE y de Provisión de Puestos de Trabajo y Promoción Profesional de los Funcionarios Civiles de la AGE. BOE de 10 de abril, núm. 85.

³⁰ RD 33/1986, de 10 de enero, por el que se aprueba el Reglamento de Régimen Disciplinario de los Funcionarios de la Administración del Estado. BOE de 17 de enero, núm. 15.

³¹ RD 365/1995, de 10 de marzo, que aprueba el Reglamento de Situaciones Administrativas de los Funcionarios Civiles de la AGE. BOE de 10 de abril, núm. 85.

³² MARTÍN REBOLLO (2019: p. 901-905).

³³ Resolución de 21 de junio de 2007, de la Secretaría General para la Administración Pública, por la que se publican las Instrucciones, de 5 de junio de 2007, para la aplicación del Estatuto Básico del Empleado Público en el ámbito de la AGE y sus organismos públicos. BOE de 23 de junio, núm. 150.

³⁴ MARTÍN REBOLLO (2019: p. 899).

³⁵ FERNÁNDEZ FARRERES (2018: p. 375-376).

Asimismo, sus previsiones sólo se aplicarán directamente si así lo dispone su propia legislación específica al personal funcionario de las Cortes Generales y órganos constitucionales del Estado, de las Asambleas Legislativas y órganos estatutarios de las CCAA, de la Administración de Justicia (jueces, magistrados, fiscales y demás personal funcionario), de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad, del Centro Nacional de Inteligencia, del personal militar de las Fuerzas Armadas, del Banco de España y del Fondo de Garantía de Depósitos de Entidades de Crédito y personal retribuido por arancel (art. 4 TREBEP)³⁶. Por tanto, parece que esta norma acepta la enorme variedad de situaciones y tipos de personal al servicio de las AAPP, abandonando cualquier intento de regulación uniforme, más allá de establecer una serie de reglas básicas aplicables a todo empleado público y una clasificación, atendiendo a dos criterios para poder definir cuál es el conjunto de reglas aplicables al personal al servicio de una Administración: el criterio de la concreta organización de pertenencia y la naturaleza de la relación jurídica que los une³⁷.

El Estatuto define a los empleados públicos como “*aquellos que desempeñan funciones retribuidas en las Administraciones Públicas al servicio de los intereses generales*” (art. 8.1 TREBEP). En su art. 8.2 establece la clasificación que se detalla a continuación, en base a la relación jurídica que los vincula con la Administración: funcionarios de carrera, funcionarios interinos, personal laboral y personal eventual. Además, se crea la nueva figura del personal directivo profesional (art. 13 TREBEP).

Los funcionarios de carrera adquieren su condición en virtud de nombramiento legal y su relación con la Administración es de carácter estatutario³⁸ y permanente (art. 9.1 TREBEP). El carácter estatutario implica que la relación se regula por un estatuto especial que es fijado unilateralmente por el legislador y que el funcionario no puede negociar, limitándose a integrarse en el mismo mediante el acto de nombramiento, lo que se justifica porque sus funciones conllevan el ejercicio de potestades públicas o la salvaguarda de los intereses generales. Esta característica es común a los funcionarios interinos y al personal eventual, suponiendo la principal diferencia con el personal laboral³⁹.

Los funcionarios interinos se diferencian con los de carrera en la temporalidad de su relación, al ser nombrados por razones expresamente justificadas de necesidad y urgencia para el desempeño de funciones propias de funcionarios de carrera, de forma temporal y por unas circunstancias determinadas⁴⁰. El personal eventual realiza, en virtud de nombramiento y con carácter no permanente, funciones de confianza o asesoramiento, siendo nombrados y cesados discrecionalmente y, en todo caso, cuando cesa la persona a la que asesoran, pues *el sistema de confianza política* alcanza en este tipo de funcionarios su máxima expresión⁴¹.

³⁶ FERNÁNDEZ FARRERES (2018: p. 376).

³⁷ SANTAMARÍA PASTOR (2016: p. 704-705).

³⁸ MARTÍN REBOLLO (2019: p. 932).

³⁹ SANTAMARÍA PASTOR (2016: p. 709-710).

⁴⁰ FERNÁNDEZ FARRERES (2018: p. 378-380).

⁴¹ MARTÍN REBOLLO (2019: p. 934); SÁNCHEZ MORÓN, MIGUEL (2020b); *Derecho de la Función Pública*, Tecnos, Madrid, págs. 91-93.

Por otro lado, el personal laboral tiene una relación contractual, pues tiene un contrato de trabajo con la Administración, de carácter fijo, indefinido o temporal, que está sujeto a las previsiones del Estatuto que expresamente dispongan su aplicación y al ordenamiento laboral. El establecimiento de los criterios para determinar los puestos de trabajo que puede desempeñar debe ser desarrollado por las leyes de función pública correspondientes (actualmente, en la AGE se rige por la LMRFP⁴²), respetando las limitaciones impuestas en relación con el ejercicio de potestades públicas, aunque el propio Estatuto entra en contradicción con esto al permitir en su D.A.4ª que los órganos reguladores y organismos independientes (Comisión Nacional del Mercado de Valores, Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia, etc.) opten por un régimen de contratación laboral en sus leyes de creación, lo que supone que personal laboral participe en el ejercicio de potestades públicas⁴³.

También se crea la categoría de personal directivo profesional (art. 13 TREBEP), aunque realmente no es una nueva categoría, sino un tipo de función que puede ser desempeñada tanto por personal funcionario como por personal laboral⁴⁴. Corresponde al Gobierno u órganos de gobierno de las CCAA establecer el régimen jurídico específico del personal directivo, así como los criterios para determinar su condición, de acuerdo, entre otros, con una serie de principios⁴⁵, sin que sea imperativo su posterior desarrollo legislativo⁴⁶. Esta novedosa figura, que no existe en la Administración Central (por estar sin desarrollarse el Estatuto, tras trece años de su aprobación), puede constituir una ocasión desaprovechada, pues además de permitir dotar de un mayor grado de profesionalidad a la gestión de las Administraciones, constituye una oportunidad para mejorar la carrera y la motivación de los empleados públicos, articulando una auténtica carrera directiva profesional, cuyo acceso, progresión, mantenimiento o pérdida dependa de las evaluaciones de desempeño, como realiza la Ley Gallega de Empleo Público⁴⁷.

El personal que pertenece a un organismo o Administración de las enumeradas en el art. 4 TREBEP se rige por su legislación específica, al igual que se permite que se dicten normas específicas dirigidas a determinados colectivos para adaptar su régimen a sus

⁴² Resolución de 21 de junio de 2007, de la Secretaría General para la Administración Pública, por la que se publican las Instrucciones, de 5 de junio de 2007, para la aplicación del Estatuto Básico del Empleado Público en el ámbito de la AGE y sus organismos públicos. BOE de 23 de junio, núm. 150.

⁴³ PARADA VÁZQUEZ (2019: p. 542-545).

⁴⁴ FERNÁNDEZ FARRERES (2018: p. 383-385).

⁴⁵ Desarrollan funciones directivas profesionales en las AAPP, definidas en las normas específicas de cada Administración; su designación atenderá a principios de mérito y capacidad y a criterios de idoneidad, mediante procedimientos que garanticen la publicidad y concurrencia; este personal estará sujeto a evaluación con arreglo a los criterios de eficacia y eficiencia, responsabilidad por su gestión y control de resultados en relación con los objetivos fijados; la determinación de las condiciones de empleo del personal directivo no tendrá la consideración de materia objeto de negociación colectiva a los efectos de esta ley.

⁴⁶ FERNÁNDEZ FARRERES (2018: p. 383-385).

⁴⁷ Ley 2/2015, de 29 de abril, del empleo público de Galicia. BOE de 23 de mayo, núm. 123. Para un análisis sobre la figura del personal directivo en esa Ley: MÍGUEZ MACHO, LUIS (2015): "El desarrollo legislativo del Estatuto Básico del Empleado Público en tiempos de crisis: la nueva Ley del Empleo Público de Galicia". *Revista Galega de Administración Pública (REGAP)*, núm. 49, págs. 84-86.

funciones, como el personal investigador, el personal docente⁴⁸, el profesorado universitario⁴⁹ y el personal estatutario de los servicios de salud⁵⁰.

En relación al personal al servicio de las entidades locales, se rige por la Ley de Bases del Régimen Local (LBRL)⁵¹ y, supletoriamente, por el Estatuto y la restante legislación estatal y autonómica en materia de función pública (art. 92.1 LBRL). En este ámbito, además de contratados laborales, tenemos personal funcionario local y personal funcionario local con habilitación estatal. Estos últimos tienen su régimen jurídico regulado en el art. 92.bis LBRL y tienen reservado el ejercicio de ciertas funciones, como la de Secretaría (comprendiva de la fe pública y el asesoramiento legal preceptivo), el control y la fiscalización interna de la gestión económico-financiera y presupuestaria, o la contabilidad, tesorería y recaudación⁵². El Gobierno regula la creación, clasificación y supresión de puestos reservados a funcionarios con habilitación estatal; aprueba la oferta de empleo público, su selección, formación y habilitación; y asume el sistema de provisión de puestos de trabajo mediante un concurso de carácter estatal⁵³.

3. EL ACCESO AL EMPLEO PÚBLICO

Para el acceso, ya sea como funcionario o como personal laboral, deben cumplirse los principios constitucionales de igualdad (art. 23.2 CE), mérito y capacidad (art. 103.3 CE), y otros principios rectores (art. 55 TREBEP), como la publicidad de la convocatoria y sus bases, la transparencia, la imparcialidad y profesionalidad de los miembros de los órganos de selección y la independencia y discrecionalidad técnica en su actuación, la agilidad del proceso selectivo y la adecuación de su contenido con las funciones a desarrollar.

Se exige cumplir unos requisitos generales para acceder al empleo público (art. 56 TREBEP), como el de poseer la nacionalidad española, aunque en aplicación de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea⁵⁴, esto se ha flexibilizado para los nacionales de los restantes Estados Miembro en el acceso a determinados puestos de trabajo, pues la excepción a la libre circulación de trabajadores respecto a los empleos en las Administraciones requiere una interpretación restrictiva⁵⁵ del concepto de Administración Pública⁵⁶. Este criterio jurisprudencial se concreta en la previsión de que accedan al empleo público los nacionales de los Estados Miembro, con ciertas excepciones (art. 57 TREBEP)⁵⁷. También se exige poseer la capacidad funcional

⁴⁸ Es personal mayoritariamente de las CCAA, tras las transferencias de las competencias educativas.

⁴⁹ Ley Orgánica 6/2001, de 21 de diciembre, de Universidades. BOE de 24 de diciembre, núm. 307.

⁵⁰ Ley 55/2003, de 16 de diciembre, del Estatuto Marco del personal estatutario de los servicios de salud. BOE de 17 de diciembre, núm. 301. En su régimen jurídico predominan las normas autonómicas y los convenios colectivos aplicables: PARADA VÁZQUEZ (2019: p. 551-552).

⁵¹ Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local BOE de 3 de abril, núm. 80.

⁵² STS 863/2020, ES:TS:2020:1804; MUÑOZ MACHADO (2017: p. 99).

⁵³ PARADA VÁZQUEZ (2019: p. 552-555).

⁵⁴ Por incumplimiento de la Directiva 1999/70/CE: SSTJUE de 12 de febrero de 1974, EU:C:1974:13; y de 26 de mayo de 1982, EU:C:1982:195.

⁵⁵ MUÑOZ MACHADO (2017: p. 96).

⁵⁶ Sólo se podrá reservar a los nacionales aquellos puestos que comporten el ejercicio de la autoridad pública y la atribución de responsabilidades para la salvaguarda de los intereses generales del Estado

⁵⁷ FERNÁNDEZ FARRERES (2018: p. 418-420).

necesaria para el desempeño de las tareas, tener cumplidos dieciséis años de edad y no exceder la edad de jubilación forzosa, poseer la titulación exigida y no haber sido separado del servicio por expediente disciplinario ni estar inhabilitado⁵⁸. En las Comunidades Autónomas en las que existe una lengua cooficial, se puede exigir como requisito de capacidad el conocimiento de las dos lenguas oficiales, con los límites fijados por la jurisprudencia para respetar el principio de igualdad⁵⁹.

El primer paso para la selección de nuevos empleados públicos es la aprobación de la Oferta Pública de Empleo, cuya ejecución deberá desarrollarse dentro del plazo improrrogable de tres años (art. 70.1 TREBEP). Posteriormente, se procede a la convocatoria de las plazas, donde constará íntegramente toda la información para poder presentarse, como las bases de la convocatoria, que será publicada en el diario oficial que corresponda para cumplir los requisitos de publicidad, transparencia, libre concurrencia e igualdad de oportunidades (art. 61.1 TREBEP). La convocatoria puede ser impugnada por cualquier persona interesada y, en caso de no realizarse, deviene firme, por lo que no se podrá esgrimir la existencia de vicios de anulabilidad para impugnarla con posterioridad⁶⁰. En el ámbito de la AGE, la realiza el Gobierno a propuesta del Ministerio de Política Territorial y Función Pública y se publica en el BOE.

El Estatuto establece las normas para los órganos de selección (art. 60 TREBEP), que deben ser de carácter colegiado y respetar los principios de imparcialidad y profesionalidad de sus miembros, atendiendo a criterios de paridad entre mujeres y hombres en su designación. Los órganos de selección gozan de discrecionalidad técnica⁶¹ a la hora de valorar las pruebas, limitada por lo establecido en las bases de la convocatoria. En relación a los sistemas selectivos, se contempla la oposición y el concurso-oposición, que deben incluir, en todo caso, una o varias pruebas para determinar la capacidad de los aspirantes y establecer el orden de prelación, prohibiéndose que la valoración de los méritos determine, por sí sola, el resultado del proceso selectivo si se combina con pruebas de capacidad (art. 61.3 TREBEP). Sólo en virtud de ley podrá aplicarse, con carácter excepcional, el sistema de concurso (art. 61.6 TREBEP). Para el personal laboral fijo también se contempla, a mayores, el concurso de méritos (art. 61.7 TREBEP).

La superación de las pruebas selectivas no supone automáticamente el ingreso como funcionario, pues se puede requerir superar un curso o un periodo de prácticas. En todo caso, debe realizarse el nombramiento por el órgano o autoridad competente y su

⁵⁸ PARADA VÁZQUEZ (2019: p. 945).

⁵⁹ MUÑOZ MACHADO (2017: p. 108); SSTC 76/1983, ES:TC:1983:76; y 46/1991, ES:TC:1991:46.

⁶⁰ FERNÁNDEZ FARRERES (2018: p. 430-431).

⁶¹ Esto implica que los órganos jurisdiccionales de lo contencioso-administrativo pueden controlar la decisión adoptada por el órgano de selección, pero limitado al control del cumplimiento de los elementos formales o reglados del acto y, en caso de producirse, al error manifiesto en su resolución (esto es una discriminación o una arbitrariedad, en el sentido de que no se encuentra suficientemente motivada la decisión del órgano, demostrado mediante la realización de una prueba pericial). Sin embargo, el núcleo duro de la decisión técnica queda fuera de la posible revisión jurisdiccional si el órgano especifica las fuentes de información sobre las que opera el juicio técnico, los criterios de valoración cualitativos aplicables y por qué la aplicación de esos criterios lleva a ese resultado. Sobre esta cuestión: FERNÁNDEZ FARRERES, (2018: p. 432-436); MUÑOZ MACHADO (2017: p. 109-110); STS 5341/2014, ES:TS:2014:5341.

publicación en el diario oficial correspondiente para, tras su publicación, realizarse el acto de acatamiento a la Constitución y la toma de posesión dentro del plazo establecido⁶². Con este último acto se inicia la relación jurídica que vincula al empleado público con la Administración que, durante su duración, permite una variedad de escenarios y de situaciones que requiere que se lleve un correcto control de las mismas para poder gestionar los recursos humanos disponibles de manera eficaz. Por ello, se dispone la creación de un registro de personal, donde se inscribirán los datos relativos a los empleados (nombramientos, tomas de posesión, ceses, cambios de situación administrativa, grado personal, trienios, títulos, condecoraciones, sanciones, etc.). Los contenidos mínimos de este registro que deben ser comunes entre las distintas Administraciones se establecerán mediante convenios de la Conferencia Sectorial (art. 71.3 TREBEP)⁶³.

Tras el acceso, los funcionarios se agrupan en cuerpos, escalas, especialidades u otros sistemas (creados, modificados o suprimidos por ley), en base a sus competencias, capacidades y conocimientos acreditados en un proceso selectivo (art. 75 TREBEP) y se clasifican en función de los títulos académicos exigidos (art. 76 TREBEP)⁶⁴:

- Grupo A, dividido en los subgrupos A1 y A2. Para acceder se exige estar en posesión del título universitario de grado o cualquier otro que la ley determine. La clasificación dentro de cada subgrupo se realiza en función del nivel de responsabilidades a desempeñar y de las características de las pruebas de acceso realizadas.
- Grupo B. Para el ingreso se exige estar en posesión del título de Técnico Superior.
- Grupo C, dividido en los subgrupos C1 y C2. En el subgrupo C1 se exige el título de bachiller o técnico y, para el C2, ser graduado en educación secundaria obligatoria⁶⁵.

4. PROVISIÓN DE PUESTOS DE TRABAJO, MOVILIDAD Y SITUACIONES ADMINISTRATIVAS

Las Administraciones se estructuran mediante la relación de puestos de trabajo (RPT) para determinar los puestos de trabajo, que son instrumentos públicos e impugnables en la jurisdicción contencioso-administrativa y que deben contener la denominación de los puestos, los grupos de clasificación profesional, los cuerpos o escalas, en su caso, a que estén adscritos, los sistemas de provisión y las retribuciones complementarias (art. 74 TREBEP). Cada miembro del personal desempeña las funciones correspondientes a su puesto, sin perjuicio de que, por necesidades del servicio, pueda desempeñar funciones distintas siempre que resulten adecuadas a su clasificación, grado o categoría, sin merma en sus retribuciones (arts. 73.1 y 2 TREBEP)⁶⁶.

La provisión de los puestos de trabajo se realiza, como norma general, por el procedimiento de concurso o por el de libre designación con convocatoria pública, con

⁶² FERNÁNDEZ FARRERES (2018: p. 432-436).

⁶³ MARTÍN REBOLLO (2019: p. 936-937).

⁶⁴ FERNÁNDEZ FARRERES (2018: p. 378-380).

⁶⁵ PARADA VÁZQUEZ (2019: p. 538-542).

⁶⁶ MUÑOZ MACHADO (2017: p. 100-101).

respeto a los principios de igualdad, mérito, capacidad y publicidad (que son una exigencia constitucional)⁶⁷, sin perjuicio de las modalidades de provisión que, en determinados supuestos, pueden establecer las leyes de desarrollo (arts. 78 a 80 TREBEP). Asimismo, se permite la realización de adscripciones de carácter provisional en caso de urgente e inaplazable necesidad (art. 81.3 TREBEP)⁶⁸. En relación al personal laboral, le resulta de aplicación lo dispuesto en su convenio colectivo y, en su defecto, el sistema de provisión de los funcionarios de carrera (art. 83 TREBEP). Respecto a la AGE y su ámbito de aplicación, la provisión de puestos de trabajo y la movilidad se regula por normas anteriores a la aprobación del Estatuto Básico, concretamente, por la LMRFP y por el RGIPP⁶⁹, en lo que no se opongan al Estatuto, hasta aprobarse la ley de desarrollo⁷⁰. El concurso (art. 79 TREBEP) es un trámite competitivo realizado a través de convocatoria pública (haciendo constar los puestos de trabajo a cubrir, los requisitos exigibles y los méritos valorables de los aspirantes) que se resuelve por un órgano colegiado de carácter técnico que valora los méritos con respeto a las reglas de imparcialidad y objetividad. El Estatuto prevé la remoción del puesto de trabajo obtenido mediante concurso (art. 20.4 TREBEP), vinculado a la evaluación de desempeño (pendiente de ser desarrollada por las leyes del empleo público correspondientes y que deberá estar adecuada a los criterios de transparencia, objetividad, imparcialidad y no discriminación) mediante sistemas objetivos. En la actualidad, en el ámbito de la AGE, se puede producir la remoción de un puesto obtenido por concurso a través de la modificación de la RPT o por “*falta de capacidad para su desempeño manifestada por rendimiento insuficiente, que no comporte inhibición y que impida realizar con eficacia las funciones atribuidas*” (art. 20.1.3 LMRFP), debiendo incoarse un expediente previo con audiencia del interesado y declarándose el cese mediante resolución motivada⁷¹.

En los procedimientos de libre designación con convocatoria pública (art. 80 TREBEP) se deben publicar los puestos de trabajo a cubrir y los requisitos para su desempeño, adjudicándose por la libre apreciación de los méritos alegados (siendo el cese, igualmente, discrecional, respetando el *estándar*⁷² de motivación)⁷³. Este estándar de motivación en el cese de los puestos de trabajo de libre designación es fruto de la evolución reciente de nuestra jurisprudencia, abandonando al fin ese sistema definido en el pasado como de “confianza política” (y diferenciando al personal eventual, que sí es personal de confianza política, frente a los puestos de trabajo provisionados mediante libre designación, donde rigen los principios de mérito, capacidad, igualdad y publicidad)⁷⁴ y cuya finalidad es obtener un modelo altamente profesionalizado de empleo público que ya no contempla los puestos de libre designación como esos puestos de trabajo objeto de ascensos y

⁶⁷ FERNÁNDEZ FARRERES (2018: p. 353-362).

⁶⁸ SANTAMARÍA PASTOR (2016: p. 724-726).

⁶⁹ RD 364/1995, de 10 de marzo, por el que se aprueba el Reglamento General de Ingreso del Personal al servicio de la AGE y de Provisión de Puestos de Trabajo y Promoción Profesional de los Funcionarios Civiles de la AGE. BOE de 10 de abril, núm. 85.

⁷⁰ Resolución de 21 de junio de 2007, de la Secretaría General para la Administración Pública, por la que se publican las Instrucciones, de 5 de junio de 2007, para la aplicación del Estatuto Básico del Empleado Público en el ámbito de la AGE y sus organismos públicos. BOE, de 23 de junio, núm. 150.

⁷¹ MARTÍN REBOLLO (2019: p. 965-966).

⁷² STS 919/2020, ES:TS:2020:2210.

⁷³ MARTÍN REBOLLO (2019: p. 962-967).

⁷⁴ STS 1198/2019, ES:TS:2019:2798.

descensos fulgurantes en la trayectoria y desempeño de cargos públicos, ligados a la mera voluntad política de los gobernantes y políticos de turno⁷⁵. Actualmente, en la AGE se han restringido los criterios para clasificar un puesto como de libre designación, limitándose a los subdirectores, delegados, directores regionales y provinciales, secretarías de altos cargos y aquellos otros de carácter directivo o de especial responsabilidad, determinado por las RPT.

Otras formas de provisión son la reasignación de efectivos producida por la aplicación de un plan de empleo; la adscripción provisional a un puesto de trabajo en una localidad distinta a petición del interesado por motivos de salud personal o familiar; las comisiones de servicio⁷⁶, que también se recogen en el art. 81 TREBEP, pendientes de desarrollo legislativo; y, por último, las permutas⁷⁷. Resulta interesante como elemento de gestión de recursos humanos que se contemple la movilidad interadministrativa (art. 84 TREBEP), pero su realidad resulta mucho más complicada debido a que se requiere un acuerdo entre las Administraciones implicadas y un sistema de homologación de los sistemas selectivos que utilicen, debiendo articularse con acuerdos de la Conferencia Sectorial de Administración Pública o mecanismos similares de colaboración⁷⁸.

Dejando de lado la provisión de puestos y la movilidad, atendiendo a otros aspectos de la relación que los une con la Administración, los empleados públicos pueden ver como esa relación varía a lo largo de los años, pudiendo encontrarse inmersos en distintas situaciones administrativas. En el supuesto del personal funcionario se establecen las siguientes (pudiendo ampliarse por las leyes de la función pública correspondientes): servicio activo, servicios especiales, servicio en otras Administraciones Públicas, situación de excedencia y la suspensión de funciones. Para el personal laboral estas situaciones se regulan por lo dispuesto en su convenio colectivo y la legislación laboral⁷⁹. Respecto al ámbito de la AGE, estas situaciones se regulan por la LMRFP y por el RSA⁸⁰, en aquello en lo que no se opongan al Estatuto⁸¹.

Puesto que la situación de servicio activo es la más habitual (siendo esta en la que se encuentran quienes prestan servicio en su condición de funcionarios públicos gozando de

⁷⁵ SÁNCHEZ MORÓN, MIGUEL (2020c); “Libre designación y libre cese en la función pública: los límites a la discrecionalidad”, *Revista de Administración Pública (RAP)*, núm. 211, enero-abril, págs. 11-35.

⁷⁶ Es una adscripción provisional a otro puesto de trabajo (en la misma o diferente localidad), de carácter voluntaria o forzosa, cuando quede vacante el puesto tras un concurso y sea urgente su cobertura (respetando sus retribuciones y condiciones esenciales de trabajo), con una duración máxima de un año prorrogable por otro (art. 64 RGIPP).

⁷⁷ Se pueden determinar por las leyes de desarrollo del Estatuto y consisten en el intercambio de puestos de trabajo de idéntica naturaleza y sistema de provisión entre dos funcionarios, condicionada a ciertos requisitos: MARTÍN REBOLLO (2019: p. 966-967).

⁷⁸ FERNÁNDEZ FARRERES (2018: p. 415-417).

⁷⁹ Sin perjuicio de que el convenio pueda disponer que se aplique lo previsto en el Estatuto (art. 92 TREBEP): PARADA VÁZQUEZ (2019: p. 623).

⁸⁰ RD 365/1995, de 10 de marzo, que aprueba el Reglamento de Situaciones Administrativas de los Funcionarios Civiles de la AGE. BOE de 10 de abril, núm. 85.

⁸¹ Resolución de 21 de junio de 2007, de la Secretaría General para la Administración Pública, por la que se publican las Instrucciones, de 5 de junio de 2007, para la aplicación del Estatuto Básico del Empleado Público en el ámbito de la AGE y sus organismos públicos. BOE de 23 de junio, núm. 150.

todos los derechos inherentes a su condición y sujetos a los deberes y responsabilidades de su relación de servicios [art. 80 TREBEP]) y no presenta peculiaridades, comenzaremos por analizar la situación de servicios especiales, que se declara cuando el funcionario es designado para desempeñar sus funciones en determinados órganos constitucionales, administrativos o políticos (art. 87 TREBEP). Los funcionarios en esta situación no perciben las remuneraciones correspondientes a su puesto de trabajo (sin perjuicio del derecho a percibir los trienios reconocidos), se les abona las correspondientes a estas nuevas funciones para las que ha sido designado, computándose el tiempo que permanezca en esta situación a efectos de antigüedad, promoción interna y derechos de la seguridad social, con reserva de destino en la misma localidad en la que prestaba servicios y en un puesto de similar categoría o nivel⁸².

La situación de servicio en otras Administraciones (art. 88 TREBEP), que nace a raíz del proceso de descentralización derivado del estado autonómico, se produce cuando el funcionario, en virtud de un proceso de transferencia o de provisión de puestos de trabajo, pasa a ocupar un destino en otra Administración diferente a la que pertenece, conservando indefinidamente el derecho de retorno a la de origen. Si el cambio se produce por un procedimiento ordinario de provisión de puestos de trabajo, el funcionario se rige por la legislación aplicable a su puesto actual, conservando su posición en la Administración de origen y pudiendo participar en las convocatorias para la provisión de puestos en la misma. Por otro lado, si es el resultado de un proceso de transferencia pasa a estar en situación de servicio activo plenamente integrado en la Administración de destino actual, respetando sus derechos de origen (grupo, escala, retribuciones) como si estuviera en servicio activo, sin que pueda existir trato discriminatorio comparado con el resto de funcionarios de su nuevo destino⁸³.

En cuanto a la excedencia, esta situación supone el cese de carácter temporal de la relación de servicio con la Administración y tiene diferentes modalidades (art. 89 TREBEP). Ante la falta de normas de desarrollo, en el ámbito de la AGE se rigen por las disposiciones de la LMRFP y el RSA en aquello que no contradigan lo dispuesto por el Estatuto⁸⁴. La LMRFP regulaba la modalidad de excedencia forzosa, pero, en cambio, en el Estatuto las excedencias se configuran como derechos de los empleados públicos. Es por ello que detallaremos sus aspectos más destacados en otro apartado.

En cuanto a la situación administrativa de suspensión de funciones (art. 90 TREBEP), el pase a esta situación conlleva la privación del ejercicio de sus funciones y de los derechos inherentes a su condición y que, si excede de seis meses de duración, implica la pérdida del puesto de trabajo. La suspensión puede derivar de un procedimiento disciplinario o de una sentencia judicial, y puede ser de carácter provisional (acordada como medida cautelar) o firme (que no puede exceder de seis años), no pudiendo prestar servicios en ninguna Administración durante el plazo de imposición de la sanción⁸⁵.

⁸² MUÑOZ MACHADO (2017: p. 116-117).

⁸³ PARADA VÁZQUEZ (2019: p. 627-628).

⁸⁴ Resolución de 21 de junio de 2007, de la Secretaría General para la Administración Pública, por la que se publican las Instrucciones, de 5 de junio de 2007, para la aplicación del Estatuto Básico del Empleado Público en el ámbito de la AGE y sus organismos públicos. BOE de 23 de junio, núm. 150.

⁸⁵ MUÑOZ MACHADO (2017: p. 118-119).

Finalmente, la situación de reingreso al servicio activo (art. 91 TREBEP), donde se encuadra al funcionario que desea reincorporarse desde alguna situación administrativa sin reserva del puesto de trabajo. La reincorporación suele realizarse mediante la participación en una convocatoria de provisión de puestos de trabajo o, extraordinariamente, mediante su adscripción provisional pendiente de provisión definitiva, con obligación para el funcionario de participar en el siguiente procedimiento de provisión que se convoque⁸⁶.

5. PÉRDIDA DE LA CONDICIÓN DE FUNCIONARIO

Las causas que conllevan la pérdida de la condición de funcionario de carrera son la renuncia, la pérdida de la nacionalidad, la jubilación, la sanción disciplinaria de separación del servicio y la pena de inhabilitación absoluta o especial para cargo público con carácter firme (art. 63 TREBEP). No se menciona, por obvia, la muerte del funcionario. En el ámbito de la AGE y hasta que se dicten las leyes de desarrollo del Estatuto, esta materia se rige por lo dispuesto en la LMRFP⁸⁷.

La jubilación supone la causa ordinaria y más habitual de esta pérdida, que puede ser voluntaria o forzosa. La voluntaria se declara a petición del interesado y requiere tener cumplidos sesenta años y treinta reconocidos como de servicio efectivo (art. 67.2 TREBEP y 28.2 RD Legislativo 670/1987⁸⁸). La forzosa se produce al cumplir el funcionario los sesenta y cinco años de edad (salvo una norma específica que amplíe esta edad), pero se puede solicitar su prolongación voluntaria hasta el máximo de los setenta años. La jubilación por incapacidad permanente sucede si se dicta una declaración de incapacidad que inhabilita al funcionario para el ejercicio de las funciones propias de su cuerpo o escala, o porque se le reconoce una pensión de incapacidad permanente, absoluta o total, en relación con el ejercicio de las funciones de su cuerpo o escala⁸⁹.

La renuncia debe realizarse por escrito y ser aceptada expresamente por la Administración, sin que ello inhabilite para el acceso al empleo público en el futuro (art. 64 TREBEP). La pérdida de la nacionalidad española (o de cualquier otro Estado Miembro de la Unión) implica la de la condición de funcionario, siempre que se haya tenido en cuenta para el nombramiento, excepto que, simultáneamente, adquiera alguna nacionalidad de los estados antes mencionados que le permita mantener esa condición (art. 65 TREBEP)⁹⁰. Las otras posibilidades para extinguir la relación de servicio son consecuencia de la responsabilidad del funcionario, por la imposición de una pena de inhabilitación absoluta o especial para cargo público en un proceso penal o por la imposición de una sanción disciplinaria de separación del servicio⁹¹.

⁸⁶ PARADA VÁZQUEZ (2019: p. 631).

⁸⁷ Resolución de 21 de junio de 2007, de la Secretaría General para la Administración Pública, por la que se publican las Instrucciones, de 5 de junio de 2007, para la aplicación del Estatuto Básico del Empleado Público en el ámbito de la AGE y sus organismos públicos. BOE de 23 de junio, núm. 150.

⁸⁸ RD Legislativo 670/1987, de 30 de abril, por el que se aprueba el texto refundido de Ley de Clases Pasivas del Estado. BOE de 27 de mayo, núm. 126.

⁸⁹ MARTÍN REBOLLO (2019: p. 993-994).

⁹⁰ SANTAMARÍA PASTOR (2016: p. 775).

⁹¹ FERNÁNDEZ FARRERES (2018: p. 437-438).

Por último, no toda pérdida de la condición de funcionario es irreversible (art. 68 TREBEP). En los supuestos de pérdida de la nacionalidad o de jubilación por incapacidad permanente para el servicio, el interesado podrá, una vez desaparecida la causa objetiva que la motivó, solicitar la rehabilitación de su condición de funcionario, que le será concedida. También se reconoce a la Administración un “derecho de gracia”, ya que permite conceder la rehabilitación a petición del interesado, de forma excepcional, a quienes han sido condenados a la pena de inhabilitación, atendiendo a las circunstancias del caso y del delito cometido, entendiéndose como denegada la solicitud si vence el plazo para dictar resolución⁹².

III.- EL RECONOCIMIENTO Y EL EJERCICIO DE LOS DERECHOS DE LOS EMPLEADOS PÚBLICOS

Lo primero que debe afirmarse respecto los derechos de los empleados públicos es que, en realidad, los derechos concretos de cada uno son parcialmente distintos a los de los demás, en función de la administración de pertenencia, del cuerpo o escala en que se integre, del puesto de trabajo que ocupe y de su situación particular. Por tanto, las leyes solo pueden regularlos con carácter general, siendo desarrollados por normas reglamentarias o pactos y acuerdos a través de la negociación colectiva, concretándose en actos singulares (o, a veces, con pluralidad de destinatarios) reconociendo derechos⁹³. También debe destacarse que su régimen jurídico no es estático, sino variable. Muestra de ello son los derechos de contenido económico, cuya cuantía depende de las previsiones presupuestarias anuales. Esto se debe a que la naturaleza jurídica de la relación que vincula al funcionario con la Administración es estatutaria y no contractual (como sucede con el personal laboral⁹⁴). La relación estatutaria implica que no se trata de una relación bilateral e igualitaria, sino que las reglas de la relación se establecen y modifican unilateralmente por el poder legislativo correspondiente. Esto lleva a cuestionarse si los funcionarios pueden exigir el mantenimiento de la situación jurídica de la que disponían en el momento del acceso durante toda su relación con la Administración, por tratarse de “derechos adquiridos”. La tesis de la relación estatutaria pone su énfasis en los poderes y capacidad unilateral de la Administración y está respaldada por nuestra jurisprudencia⁹⁵, por lo que se niega la existencia de cualquier derecho a los funcionarios que no esté normativamente reconocido y tampoco se reconoce el derecho a indemnización a través de la exigencia de responsabilidad patrimonial en los supuestos de reducción de meras expectativas de carrera. Actualmente, esto puede generar situaciones discriminatorias entre los funcionarios y el personal laboral, pues una relación contractual estricta no puede modificarse unilateralmente sin consecuencias⁹⁶.

⁹² PARADA VÁZQUEZ (2019: p. 634-635).

⁹³ SÁNCHEZ MORÓN (2020b: p. 272).

⁹⁴ Que conlleva el máximo respeto a los derechos adquiridos y la aplicación del principio *pro operario*.

⁹⁵ La LMRFP rebajó la edad de jubilación de los setenta a los sesenta y cinco años, lo que se interpretó por los recurrentes como un ataque a sus derechos adquiridos. El Tribunal Constitucional niega la existencia de derechos adquiridos a impedir la rebaja de la edad de jubilación y niega la existencia de un derecho de contenido patrimonial que deba ser indemnizado, pues no se trata de un derecho adquirido sino de meras expectativas de carrera: SSTC 57/1982, ES:TC:1982:57; 129/1987, ES:TC:1987:129; y 293/1993, ES:TC:1993:293; STS de 30 de noviembre de 1992, ES:TS:1992:8776.

⁹⁶ PARADA VÁZQUEZ (2019: p. 638-641).

Sobre esta materia, el Estatuto establece una garantía sobre los derechos retributivos alcanzados frente a las leyes de desarrollo (Disposición Transitoria 1ª TREBEP). Sin embargo, los hechos hacen dudar de la efectividad de esta garantía, pues no se ha respetado durante la crisis económica con la aprobación de los RD Ley 8/2010 y 20/2012⁹⁷, que imponen, respectivamente, una reducción salarial a los empleados públicos de entre el 5% y el 15% de sus retribuciones y la suspensión de la paga extraordinaria correspondiente al mes de diciembre, y que nuestra jurisprudencia constitucional avaló al pronunciarse sobre ellos⁹⁸.

Antes de comenzar con el contenido de los derechos, conviene realizar unas matizaciones comunes sobre su ejercicio. Cualquier reclamación, impugnación o solicitud que un empleado público, en el ejercicio de sus derechos reconocidos, quiera realizar ante su Administración empleadora se sustentará en un procedimiento administrativo regido por lo dispuesto en la Ley del Procedimiento Administrativo Común (LPAC)⁹⁹, concretamente, los arts. 24, 35, 53 a 83, 86, 91, 92, 96, 114 y DT5ª LPAC y, en el concreto ámbito de la AGE, por el RD 1777/1994¹⁰⁰ (que sigue vigente en aquello que no contradiga lo dispuesto a la LPAC¹⁰¹), que contiene diferentes plazos para resolver e interpretaciones del sentido del silencio administrativo en función de la materia que se trate. Estas especialidades recogidas en el RD 1777/1994, conforme a su exposición de motivos, obedecen a que estos procedimientos “*reúnen características especiales que los diferencian de los que se desenvuelven entre la Administración y los particulares, por cuanto la relación funcional o de servicio que une a la Administración con su personal es, por su propia naturaleza, una relación de supremacía especial, como ha señalado el Tribunal Constitucional.*”. Por ello no resulta posible establecer un criterio general.

Otro hecho que tiene en común el ejercicio de cualquiera de los derechos reconocidos es que, una vez finalizada la vía administrativa, puede ser objeto de revisión jurisdiccional. En el supuesto del personal laboral, la revisión se realiza en la jurisdicción social y se rige por lo dispuesto en la Ley 36/2011¹⁰², mientras que, en el caso de los funcionarios, se aplica lo dispuesto en la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa (LJCA)¹⁰³, articulándose por la vía del procedimiento abreviado¹⁰⁴ (sin que se resuelvan con la

⁹⁷ RD Ley 8/2010, de 20 de mayo, por el que se adoptan medidas extraordinarias para la reducción del déficit público. BOE de 24 de mayo, núm. 126; RD Ley 20/2012, de 13 de julio, de medidas para garantizar la estabilidad presupuestaria y de fomento de la competitividad. BOE de 14 de julio, núm. 168.

⁹⁸ ATC 179/2011, ES:TC:2011:179A; ATC 180/2011, ES:TC:2011:180A; STC 81/2015, ES:TC:2015:81; PARADA VÁZQUEZ Y FUENTETAJA PASTOR (2015: p. 358-359).

⁹⁹ Ley 39/2015, de 01 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las AAPP. BOE de 2 de octubre, núm. 236.

¹⁰⁰ RD 1777/1994, de 5 de agosto, de adecuación de las normas reguladoras de los procedimientos de gestión de personal a la Ley 30/1992. BOE de 20 de agosto, núm. 199.

¹⁰¹ Como afirma el Tribunal Supremo en su más reciente jurisprudencia, STS 710/2019, ES:TS:2019:1675; aunque haya posturas discrepantes de otros tribunales, STSJ Galicia 234/2019, ES:TSJGAL:2019:2688.

¹⁰² Ley 36/2011, de 10 de octubre, reguladora de la jurisdicción social. BOE de 11 de octubre, núm. 245.

¹⁰³ Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa. BOE de 14 de julio, núm. 167.

¹⁰⁴ RANDO BURGOS, ESTHER (2018); “El procedimiento abreviado en la jurisdicción contencioso-administrativa: críticas, elogios y propuestas”, *Instituto Nacional de Administración Pública (INAP)*. Consultado el 21 de agosto de 2020, en <http://laadministracionaldia.inap.es/noticia.asp?id=1508561>;

celeridad deseada por la saturación de los órganos jurisdiccionales de lo contencioso)¹⁰⁵, donde se dirimen, con carácter general, las cuestiones de personal al servicio de las AAPP (art. 78.1 LJCA), considerándose que es una cuestión de personal “*cuando el acto administrativo impugnado guarda vinculación con una concreta relación de servicio del personal de las AAPP*”¹⁰⁶. Este procedimiento no permite acceder al recurso de casación en esta materia (excepto en supuestos sobre el nacimiento o pérdida de la condición de funcionario de carrera o personal estatutario fijo)¹⁰⁷ y se exime a los funcionarios del requisito de postulación para la defensa de sus derechos estatutarios, cuando se trate de cuestiones de personal que no impliquen la separación de empleados públicos inamovibles o se trate de un recurso de casación (art. 23.3 LJCA)¹⁰⁸.

El Estatuto Básico dedica su Título III a regular los derechos y deberes de los empleados públicos. Los derechos reconocidos se regulan en los arts. 14 a 51 TREBEP, mientras que sus deberes se congregan en un número muy inferior de artículos, concretamente, arts. 52 a 54 TREBEP. Esta regulación realiza una clasificación en derechos individuales (hasta dieciséis derechos individuales y una cláusula de cierre para recoger cualquier otro derecho reconocido en el ordenamiento jurídico) y derechos individuales ejercidos colectivamente¹⁰⁹. Hay que tener presente que los Capítulos II y III de este Título, referentes al derecho a la carrera y promoción profesional y a los derechos retributivos, respectivamente, no entrarán plenamente en vigor hasta la aprobación de las leyes correspondientes de desarrollo¹¹⁰, por lo que se rigen por las normas previas en aquello en lo que no se opongan al Estatuto¹¹¹.

1. DERECHOS INDIVIDUALES

La primera clasificación es muy heterogénea, porque varía según la relación jurídica del empleado público, como por el diferente grado de delimitación y definición de los derechos, resultando que algunos de ellos son directamente exigibles y otros quedan sujetos al posterior desarrollo normativo que los complete y les dote de eficacia¹¹². Asimismo, algunos son inherentes a la condición de empleado público, otros son un mero reconocimiento de derechos fundamentales constitucionalmente protegidos y algunos

¹⁰⁵ [Sentencia de un recurso de amparo, donde se aprecia discriminación por razón de género en la denegación de un permiso por hospitalización de un familiar a una empleada pública. Tiempo total transcurrido para obtener la tutela del derecho vulnerado de 3 años, 1 mes y 27 días: STC 71/2020, ES:TC:2020:71.](#)

¹⁰⁶ ATS de 28 de junio de 2007, ES:TS:2007:8605A.

¹⁰⁷ ARDURA PÉREZ, ÁNGEL (2010); “El acceso al recurso de casación de las cuestiones de personal. Análisis de la jurisprudencia sobre el art. 86,2,a) de la Ley 29/98”, *Lefevre, elderecho.com*. Consultado el 23 de julio de 2020, en <https://elderecho.com/el-acceso-al-recurso-de-casacion-de-las-cuestiones-de-personal-analisis-de-la-jurisprudencia-sobre-el-art-862a-de-la-ley-2998#:~:text=En%20t%C3%A9rminos%20generales%2C%20tendr%C3%A1n%20la,a%20la%20relaci%C3%B3n%20profesional%20de>

¹⁰⁸ ATS de 29 de octubre de 2001, ES:TS:2001:2609A.

¹⁰⁹ PARADA VÁZQUEZ (2019: p. 641).

¹¹⁰ Resolución de 21 de junio de 2007, de la Secretaría General para la Administración Pública, por la que se publican las Instrucciones, de 5 de junio de 2007, para la aplicación del Estatuto Básico del Empleado Público en el ámbito de la AGE y sus organismos públicos. BOE de 23 de junio, núm. 150.

¹¹¹ MARTÍN REBOLLO (2019: p. 975-976).

¹¹² MUÑOZ MACHADO (2017: p. 120).

obedecen a la progresiva igualación de derechos con la legislación laboral. Estos derechos (art. 14 TREBEP), para su análisis, pueden agruparse en la siguiente subclasificación atendiendo a su contenido: derechos inherentes al ejercicio de sus funciones, derechos económicos, derechos asistenciales, derechos relacionados con la suspensión de la prestación de servicio y derechos políticos¹¹³.

A) Derechos inherentes al ejercicio de sus funciones

Entre ellos se encuentran los directamente vinculados con su cargo o funciones, excluidos los derechos retributivos (pues tienen la entidad suficiente como para analizarse de forma independiente), siendo los de mayor relevancia los siguientes:

- Destaca el derecho a la inamovilidad en la condición de funcionario de carrera [art. 14.a) TREBEP]. La inamovilidad tradicionalmente se ha denominado “derecho al cargo”¹¹⁴ y se extendió a la generalidad de funcionarios con el Estatuto de Maura. Se trata de un derecho vinculado a la imparcialidad política de las Administraciones Públicas, lo que requiere que el personal a su servicio actúe de manera objetiva e imparcial y así evitar que se someta a los cambios políticos a cambio de mantener su puesto¹¹⁵, aunque también guarda relación con los principios de mérito y capacidad en el acceso al empleo público, pues no tendría repercusión seleccionar al personal conforme esos principios si luego pudiera ser libremente removido del puesto¹¹⁶. Este derecho implica que un funcionario no puede ser apartado de su empleo, salvo los supuestos legales de pérdida de la condición, por suspensión de funciones, remoción o cese del puesto de trabajo. Actualmente, esto no es exclusivo de los funcionarios, ya que el personal laboral indefinido disfruta de una situación equiparable a los funcionarios¹¹⁷.

Este derecho es limitado, pues no se extiende hasta el puesto de trabajo concreto, del que sí se puede ser apartado por un rendimiento inadecuado, como resultado de un procedimiento sancionador o por redistribuciones de efectivos motivadas por las necesidades del servicio¹¹⁸. Si el puesto de trabajo se ha obtenido por libre designación, la remoción del puesto es libre respetando la exigencia de motivación¹¹⁹; si se obtiene por concurso, puede ser removido mediante una modificación de la RPT que abarque el contenido del puesto de trabajo, por la falta de capacidad sobrevenida del funcionario o cuando sea evaluado negativamente en su desempeño. Además, las Administraciones Públicas, por necesidades del servicio motivadas, pueden trasladar a los empleados públicos a puestos en departamentos distintos, siempre que resulten adecuados a su clasificación, grado o categoría, y que respeten sus retribuciones y condiciones esenciales de su trabajo de origen¹²⁰.

¹¹³ SANTAMARÍA PASTOR (2016: p. 737).

¹¹⁴ MARTÍN REBOLLO (2019: p. 976).

¹¹⁵ MUÑOZ MACHADO (2017: p. 121).

¹¹⁶ SÁNCHEZ MORÓN (2020b: p. 236-237).

¹¹⁷ PARADA VÁZQUEZ (2019: p. 642-645).

¹¹⁸ MARTÍN REBOLLO (2019: p. 976).

¹¹⁹ SÁNCHEZ MORÓN (2020c: p. 11-35).

¹²⁰ FERNÁNDEZ FARRERES (2018: p. 444-445).

Respecto a los puestos de libre designación, no existe un derecho a la inamovilidad como tal en los mismos, sino meras expectativas de destino, debiendo respetarse el estándar de motivación para su cese. Sin embargo, muy recientemente ha tenido ocasión de pronunciarse el Juzgado Central de lo Contencioso-Administrativo nº8 de Madrid, en su Sentencia núm. 35/2021, de 31 de marzo, donde resuelve (aunque la misma todavía no es firme, pudiendo ser recurrida ante la Audiencia Nacional) el recurso contencioso administrativo interpuesto por un Coronel de la Guardia Civil que impugna su cese como jefe de la Comandancia de Madrid, puesto que es de libre designación, estimando el recurso interpuesto, anulando su cese y ordenando su restitución en el puesto al concluir que la motivación del mismo fue ilegal y que incurrió en desviación de poder, recordando que las potestades discrecionales de la Administración no pueden servir como fundamento para vulnerar la legalidad y que están sujetas al control jurisdiccional.

Diferente es la situación de los funcionarios interinos, cuyo rasgo característico de este personal es la provisionalidad o transitoriedad de la relación de servicios para el desempeño de funciones reservadas al personal funcionario. Esta tipología de personal ha sufrido el abuso reiterado por parte de las Administraciones en su nombramiento y utilización, al mantenerse durante largos periodos temporales en esa situación generando inestabilidad en el empleo de este personal que, en algunas Administraciones incluso supera el 30% de los efectivos, lo que se traduce habitualmente en procedimientos de estabilización, a través de un concurso-oposición denominado de consolidación de empleo temporal (D.T. 4ª TREBEP), aunque están abiertos a cualquier candidato¹²¹. Sin embargo, ya sea por la falta o el retraso de la convocatoria para cubrir las plazas por personal funcionario de carrera o mediante la prolongación artificial de su situación con sucesivos nombramientos de sustitución o para la ejecución de programas supuestamente temporales, se llegan a generar relaciones de interinidad de “larga duración”¹²², llegando a calificarse la situación como abusiva (siendo necesario examinar las circunstancias concurrentes en cada caso a fin de comprobar si ha existido una práctica abusiva)¹²³.

La jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea se ha pronunciado en diversas ocasiones, en aplicación del Acuerdo Marco sobre el trabajo de duración determinada incluido como anexo en la Directiva 1999/70/CE¹²⁴, declarando que no es conforme al derecho europeo la prórroga o renovación indefinida del personal interino o temporal para cubrir necesidades de naturaleza permanente, siendo deber de los Estados miembro establecer medidas efectivas y disuasorias para impedir estos abusos¹²⁵. Asimismo, ni la Directiva ni el TJUE establecen cuales son las medidas que deben

¹²¹ SÁNCHEZ MORÓN (2020b): p. 86-91).

¹²² SSTC 240/1999, ES:TC:1999:240; y 203/2000, ES:TC:2000:203.

¹²³ El Tribunal Supremo sostiene que, en el contrato de interinidad por vacante, el transcurso del plazo de tres años del art. 70 TREBEP, por sí solo, no conlleva su conversión en uno de carácter indefinido no fijo. Sobre esta cuestión: CANDAMIO BOUTUREIRA, JOSÉ JUAN (2021); “El TS analiza el art. 70 EBEP y actualiza a jurisprudencia europea la doctrina sobre la <<no conversión en indefinido no fijo>> por transcurso del plazo”. Consultado el 17 de febrero de 2021, en <https://www.iberley.es/revista/ts-analiza-art-70-ebep-actualiza-jurisprudencia-europea-doctrina-sobre-no-conversion-indefinido-no-fijo-transcurso-plazo-523>.

¹²⁴ Directiva 1999/70/CE del Consejo, de 28 de junio de 1999, relativa al Acuerdo marco de la CES, la UNICE y el CEEP sobre el trabajo de duración determinada, DOUE de 10 de julio de 1999.

¹²⁵ SSTJUE de 14 de septiembre de 2016, EU:C:2016:683; y de 19 de marzo de 2020, EU:C:2020:219.

adoptarse para prevenir los abusos ni para su sanción una vez ya se han producido, quedando esta cuestión en manos de los legisladores nacionales. En la línea con la lentitud histórica con la que se adoptan las reformas en el empleo público, en España todavía no se ha abordado la cuestión de manera efectiva para adoptar las medidas necesarias para prevenir y sancionar el abuso, obligando a nuestros tribunales a pronunciarse sobre estas situaciones y sus consecuencias, estando limitados por la falta de alternativas en nuestro ordenamiento y la interpretación de la Directiva efectuada por el TJUE¹²⁶.

Y es que, tras la STJUE de 14 de septiembre de 2016, fue el turno del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco¹²⁷ quien, a la vista de la postura del TJUE, resolvió que la solución al abuso era aplicar la figura del “indefinido no fijo”, creada por la jurisprudencia del orden social, ante supuestos de contratación abusiva, procediendo a anular la extinción de la relación de empleo del personal funcionario interino en el caso de prolongación abusiva de la misma y considerar que este vínculo es indefinido no fijo, lo que implica su perpetuación en el tiempo hasta la cobertura reglamentaria de la plaza o hasta que esta se amortice definitivamente, o bien se produzca alguna otra de las causas legales específicas de cese o finalización de esas relaciones por tiempo determinado. Además, en el caso de cese justificado, confirma el tribunal que el empleado público cesado tiene derecho a una indemnización por daños y perjuicios¹²⁸, equivalente a la indemnización por despido improcedente del ordenamiento laboral.

Recurrida en casación, el Tribunal Supremo¹²⁹ se pronuncia constatando la existencia de del abuso y la necesidad de aplicar la Directiva 1999/70/CE, fijando los criterios interpretativos aplicables para apreciar una situación de abuso (F.J. 16º) y estimando parcialmente los recursos de casación, al entender que los ceses enjuiciados no eran conformes a derecho, por lo que la relación que los une con su Administración empleadora debe continuar hasta que se cumplan los requisitos para finalizar una situación de interinidad y solo podrá cesar por las causas objetivas que contempla la normativa de empleo público (pero sin que se aplique formalmente la figura laboral del indefinido no fijo, por lo que no se reconoce derecho a indemnización por cese a modo de equivalencia), es decir, la cobertura regular del puesto de trabajo o su amortización¹³⁰. Esta solución pretende evitar que, al producirse una situación de abuso por parte de la Administración Pública, automáticamente se convierta en funcionario de carrera al personal afectado, lo que sería contrario a los principios constitucionales que rigen el acceso al empleo público, aunque tampoco parece ser una medida disuasoria muy efectiva frente a futuros abusos¹³¹.

Lejos de aclararse, la polémica se ha mantenido al entender algunos tribunales que la postura adoptada por el Tribunal Supremo era contraria a la jurisprudencia del TJUE,

¹²⁶ FUENTETAJA PASTOR, JESÚS ÁNGEL (2020); “La utilización abusiva de los funcionarios interinos ante el derecho europeo: entre la transformación en funcionarios de carrera y el derecho a indemnización”, *Revista de Administración Pública (RAP)*, núm. 212, mayo-agosto, págs. 201-230.

¹²⁷ STSJ País Vasco 286/2018, ES:TSJPV:2018:993.

¹²⁸ SÁNCHEZ MORÓN, MIGUEL (2019); “La consagración del funcionario interino indefinido”, *Revista de Administración Pública (RAP)*, núm. 208, enero-abril, págs. 223-238.

¹²⁹ STS 1425/2018, ES:TS:2018:3250.

¹³⁰ FUENTETAJA PASTOR (2020: p. 201-230).

¹³¹ SÁNCHEZ MORÓN (2019: p. 223-238).

matizando este en la STJUE de 19 de marzo de 2020 antes citada que la figura del <indefinido no fijo> no ofrece fijeza o estabilidad, a pesar de que las causas de finalización de la relación temporal indefinida sean objetivas (cese o provisión reglamentaria), y que no permite a los empleados víctimas del abuso disfrutar de las mismas condiciones de trabajo que el personal estatutario fijo. Asimismo, también dictamina que el art. 5 de la Directiva 1999/70/CE (que contempla expresamente la conversión en indefinidas de las relaciones de carácter temporal que han sido objeto de abuso) carece de eficacia directa, no pudiendo ser invocada por un particular ante un juez nacional, para así excluir la aplicación de una disposición nacional contraria a ese artículo¹³².

En resumen, esta sentencia concluye declarando que el Derecho de la Unión no obliga a un tribunal nacional que conoce de un litigio entre un empleado público y su empleador a abstenerse de aplicar una normativa nacional que no es conforme con la cláusula 5, apartado 1, del Acuerdo Marco, debido a que esta cláusula no tiene efecto directo, por lo que no puede invocarse para dejar sin aplicación las disposiciones de derecho interno que le sean contrarias en el marco de un proceso sometido al derecho comunitario. Por tanto, sigue siendo competencia de cada órgano jurisdiccional analizar la casuística concreta cuando un funcionario interino ejerza la pretensión de declaración del carácter abusivo de su relación de interinidad, al igual que si pretende ejercer acciones de responsabilidad patrimonial, debiendo acreditarse la existencia del daño y su concreta cuantificación¹³³. Previamente, en su sentencia de 22 de enero de 2020¹³⁴ dictaminó que tampoco considera contrario a la Directiva que la normativa nacional no contemple derecho a indemnización por el cese de la relación de servicios del funcionario interino, aunque la legislación laboral sí lo realice¹³⁵.

Tras estas aclaraciones realizadas por el Tribunal de Justicia, en la STS de 21 de julio de 2020¹³⁶ se analiza y resuelve el recurso de casación interpuesto por una Entidad Local frente a una sentencia que ha estimado el derecho de una funcionaria interina (agente de policía local) a una indemnización equivalente al despido objetivo del ordenamiento laboral por su cese tras las causas legalmente previstas. El Tribunal estima el recurso de casación, pues constata que la relación laboral, iniciada en 2005 y finalizada en 2016, fue única, sin que existiese una sucesión a lo largo del tiempo de varios contratos o nombramientos y cuyo cese se ha producido por un hecho previsto en la legislación de aplicación, la cobertura de la plaza por un funcionario de carrera que ha superado el correspondiente proceso selectivo (y al que la funcionaria interina acudió, pero no

¹³² FUENTETAJA PASTOR (2020: p. 201-230).

¹³³ CHAVES GARCÍA, JOSÉ RAMÓN (2020); “El TJUE admite el abuso con los interinos pero rechaza la conversión en indefinidos”, *delajusticia.com El rincón jurídico de José R. Chaves*. Consultado el 7 de marzo de 2021, en <https://delajusticia.com/2020/03/19/el-tjue-admite-el-abuso-con-los-interinos-pero-rechaza-la-conversion-en-indefinidos/#:~:text=Finalmente%20esta%20sentencia%20de%202019,conforme%20con%20la%20cl%C3%A1usula%205%2C>

¹³⁴ SSTJUE de 22 de enero de 2020, EU:C:2020:26.

¹³⁵ CHAMORRO GONZÁLEZ, JESÚS MARÍA (2021); “Consecuencias del cese del personal funcional interino. La indemnización por despido en estos supuestos”, *Actualidad Administrativa*, núm. 2, febrero 2021. Consultado en <https://www.smarteca.es/my-library/issues/SMTA558>.

¹³⁶ STS 1062/2020, ES:TS:2020:2702.

superó). También reitera que las funciones de policía solo pueden ser ejercidas por un funcionario público, no existiendo ningún “empleo comparable” o puesto de trabajo similar desempeñado por personal laboral. Por tanto, concluye que no es contrario a la cláusula 4, apartado 1 del Acuerdo Marco recogido en la Directiva 1999/70/CE que no se contemple indemnización alguna a los funcionarios interinos ni a los funcionarios de carrera cuando se extingue la relación de servicios, aunque sí la contemple para el personal laboral fijo cuando finaliza su contrato por una causa objetiva, confirmando las resoluciones administrativas que desestimaban la solicitud de indemnización¹³⁷.

A la vista de lo expuesto, parece evidente la urgencia que requiere abordar una reforma legal en nuestro país que ponga fin a estas situaciones de abuso de las relaciones de interinidad en el empleo público, lo cual podría realizarse mediante la inclusión de una fecha de caducidad de los nombramientos de interinidad por vacante, contemplando la exigencia de responsabilidades personales a quienes prolonguen ilegalmente la relación de servicios¹³⁸ y a través de la convocatoria de los procesos selectivos para la cobertura de las plazas por personal fijo¹³⁹.

- El derecho al desempeño efectivo de las funciones o tareas propias de su condición profesional y de acuerdo con la progresión alcanzada en su carrera profesional [art. 14. b) TREBEP] implica que la Administración debe asignar a cada empleado público las funciones y tareas adecuadas para su nivel y especialidad profesional, teniendo en cuenta la posición que haya alcanzado en su carrera. Esto habitualmente se realiza a través del nombramiento para un puesto de trabajo determinado conforme a uno de los sistemas de provisión. Sin embargo, la discrecionalidad organizativa y de gestión de la Administración actúan como límites a este derecho (pero sin que se ampare la arbitrariedad, ni la movilidad sin causa justificada o la discriminación en la asignación de funciones), siendo posible asignar al personal a funciones, tareas o responsabilidades distintas a las correspondientes a su puesto de trabajo, cuando las necesidades del servicio lo justifiquen y sin que se vean afectadas negativamente sus retribuciones¹⁴⁰.

Podemos observar la protección jurisdiccional que se otorga a este derecho en la sentencia del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº3 de Pontevedra núm. 102/2016, de fecha 23 de mayo (proced. abreviado 358/2015), donde un Guardia Civil destinado como jefe de la Oficina de Prevención (en riesgos laborales) de la Comandancia de Pontevedra impugna ante el Juzgado los nombramientos de servicios diferentes a su función, la cual ejerce con dedicación exclusiva según la RPT correspondiente. Aunque la Administración demandada se oponía a dicha reclamación argumentando que esas funciones solo encomendaban de forma excepcional y que no impedían ni mermaban el desempeño efectivo de su puesto de trabajo, el Juzgado estima las pretensiones del

¹³⁷ CHAMORRO GONZÁLEZ (2021).

¹³⁸ Medida que estaba contemplada, aunque no fue aplicada, en el Informe de la Comisión para el estudio y preparación del Estatuto Básico del Empleado Público, de fecha 25 de abril de 2005. Consultado el 9 de marzo de 2021 en http://www.uhu.es/ccoo/comunicados/2005_04_25_informe_comision.pdf

¹³⁹ SÁNCHEZ MORÓN (2020b: p. 86-91).

¹⁴⁰ SÁNCHEZ MORÓN (2020b: p. 237-238).

recurrente y anula la resolución administrativa, reiterando el carácter exclusivo de las funciones que ese puesto de trabajo tiene encomendadas.

- Directamente vinculado, se encuentra el derecho a la defensa jurídica y protección de la Administración en los procedimientos que se sigan ante cualquier orden jurisdiccional como consecuencia del ejercicio legítimo de sus funciones o cargos públicos [art. 14.f) TREBEP], al igual que el derecho al disfrute de la jornada laboral, que se rige por la Resolución de 28 de febrero de 2019, de la Secretaría de Estado de Función Pública ¹⁴¹, que será de treinta y siete horas y media semanales de trabajo efectivo de promedio en cómputo anual, equivalente a mil seiscientos cuarenta y dos horas anuales, con derecho a una pausa de treinta minutos durante la jornada que se computa como trabajo efectivo.

- Esta misma resolución también se desarrolla el derecho a la formación continua y a la actualización permanente de sus conocimientos y capacidades profesionales, preferentemente en horario laboral [art. 14.g) TREBEP]. Este derecho se puede ejercer de diversas maneras, como puede ser a través de la concesión de facilidades para la obtención de títulos académicos adecuados para la promoción profesional o mediante el acceso a cursos de perfeccionamiento¹⁴². Una vez solicitado el acceso a un curso, la Administración dispone de dos meses para dictar resolución expresa, interpretándose el silencio administrativo como desestimatorio¹⁴³.

- Derecho a recibir protección eficaz en materia de seguridad y salud en el trabajo [art. 14.l) TREBEP]. Este derecho, como los anteriores, guarda vinculación directa con el ejercicio del cargo, pues la Administración está obligada a proteger eficazmente a sus trabajadores en el desarrollo de las funciones que estos tienen encomendadas¹⁴⁴. Es objeto de regulación por la Ley de Prevención de Riesgos Laborales¹⁴⁵, desarrollada y adaptada a la AGE por el RD 67/2010¹⁴⁶. Esta normativa dispone que las AAPP deben crear un plan de prevención de riesgos laborales donde deben integrar la actividad preventiva de cada departamento. En esta actividad deben participar los representantes de los trabajadores, quienes designan a los Delegados de Prevención. También se dispone la creación de los Servicios de Prevención y de los Comités de Seguridad y Salud (que son los órganos paritarios de representación entre la Administración y los Delegados de Prevención designados en materia de prevención de riesgos laborales).

Este derecho, dada su importancia, goza de protección en el ámbito penal, donde se dirimen los incumplimientos más graves en prevención de riesgos laborales. El artículo

¹⁴¹ Aplicable en el ámbito de la AGE, Resolución de 28 de febrero de 2019, de la Secretaría de Estado de Función Pública, por la que se dictan instrucciones sobre jornada y horarios de trabajo del personal al servicio de la AGE y sus organismos públicos. BOE de 1 de marzo, núm. 52

¹⁴² El ap. 10 de la Resolución dispone que los cursos de formación realizados por las AAPP y entidades colaboradoras, realizados durante la jornada laboral, se consideraran tiempo de trabajo a todos los efectos.

¹⁴³ RD 1777/1994, de 5 de agosto, de adecuación de las normas reguladoras de los procedimientos de gestión de personal a la Ley 30/1992. BOE de 20 de agosto, núm. 199.

¹⁴⁴ FERNÁNDEZ FARRERES (2018: p. 445).

¹⁴⁵ Ley 31/1995, de 8 de noviembre, de Prevención de Riesgos Laborales. BOE de 10 de noviembre, núm. 269.

¹⁴⁶ RD 67/2010, de 29 de enero, de adaptación de la legislación de Prevención de Riesgos Laborales a la Administración General del Estado. BOE de 10 de febrero, núm. 36.

316 del Código Penal¹⁴⁷ dispone que “*los que con infracción de las normas de prevención de riesgos laborales y estando legalmente obligados, no faciliten los medios necesarios para que los trabajadores desempeñen su actividad con las medidas de seguridad e higiene adecuadas, de forma que pongan así en peligro grave su vida, salud o integridad física, serán castigados con las penas de prisión de seis meses a tres años y multa de seis a doce meses*”. Se sancionan así los incumplimientos dolosos del empleador y se tipifica la comisión del delito en su modalidad imprudente (art. 317 CP). También se contempla que, en los supuestos en los que el delito sea cometido por una persona jurídica, la pena se imponga “*a los administradores o encargados del servicio que hayan sido responsables de los mismos y a quienes, conociéndolos y pudiendo remediarlo, no hubieran adoptado medidas para ello*” (art. 318 CP).

En cuanto al procedimiento administrativo de actuación para la actividad preventiva y, especialmente, en lo referente a la actuación de la Inspección de Trabajo, es necesario tener presente el Reglamento de adecuación de la actuación de la Inspección de Trabajo frente a la AGE¹⁴⁸. Si no es posible obtener la debida protección en vía administrativa, también es susceptible acudir al amparo judicial para reclamar los incumplimientos en la actividad preventiva de riesgos laborales. Esto no constituye una excepción en el ámbito del empleo público, pues estos servidores públicos también tienen reconocido su derecho a la protección frente a los riesgos derivados de su prestación de servicios.

Existe una peculiaridad importante en el ámbito de la prevención de riesgos laborales y su protección en la vía jurisdiccional. Cuando se impugne una actuación invocando el derecho a la seguridad y salud laboral por incumplimiento de la normativa de prevención de riesgos laborales, con independencia del grado de concreción de aquella invocación, es competente la jurisdicción social, aun cuando el afectado fuera personal funcionario y/o estatutario, todo ello a la vista de la exposición de motivos de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social (LRJS)¹⁴⁹ y, especialmente, de su artículo 2.e)¹⁵⁰.

Esta circunstancia se debe a la «*la vis atractiva* de la jurisdicción del orden social respecto de las pretensiones actuadas en materia de prevención de riesgos laborales con independencia de la naturaleza laboral, funcionarial o estatutaria del vínculo que liga a

¹⁴⁷ Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal. BOE de 24 de noviembre, núm. 281.

¹⁴⁸ Real Decreto 707/2002, de 19 de julio, por el que se aprueba el Reglamento sobre el procedimiento administrativo especial de actuación de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social y para la imposición de medidas correctoras de incumplimientos en materia de prevención de riesgos laborales en el ámbito de la Administración General del Estado. BOE de 31 de julio, núm. 182.

¹⁴⁹ Ley 36/2011, de 10 de octubre, reguladora de la jurisdicción social. BOE de 11 de octubre, núm. 245.

¹⁵⁰ “*Para garantizar el cumplimiento de las obligaciones legales y convencionales en materia de prevención de riesgos laborales, tanto frente al empresario como frente a otros sujetos obligados legal o convencionalmente, así como para conocer de la impugnación de las actuaciones de las AAPP en dicha materia respecto de todos sus empleados, bien sean éstos funcionarios, personal estatutario de los servicios de salud o personal laboral, que podrán ejercer sus acciones, a estos fines, en igualdad de condiciones con los trabajadores por cuenta ajena, incluida la reclamación de responsabilidad derivada de los daños sufridos como consecuencia del incumplimiento de la normativa de prevención de riesgos laborales que forma parte de la relación funcionarial, estatutaria o laboral; y siempre sin perjuicio de las competencias plenas de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social en el ejercicio de sus funciones*”.

los afectados con la parte demandada»¹⁵¹, al igual que para evitar el peregrinaje de jurisdicciones en el ámbito de la prevención de riesgos laborales, de manera que los empleados públicos puedan ejercer sus acciones por el incumplimiento de esta normativa en igualdad de condiciones con los trabajadores por cuenta ajena¹⁵². Este criterio ha sido recientemente ratificado por la Sala de lo Social del Tribunal Supremo en el F.J.3º de la Sentencia núm. 2012/2021, de 18 de febrero (recurso 105/2020)¹⁵³, al resolver sobre la falta de distribución de medios preventivos frente al Covid-19 a los integrantes de la Ertzaintza, atribuyendo la competencia a este orden social cuando se invoquen incumplimientos en materia de prevención de riesgos laborales al amparo del art. 2.e) LRJS y condenando a la Administración demandada a dotar de los medios solicitados. Esta situación no es única, ya que con la aparición de la pandemia del Covid-19, han sido varios los pronunciamientos de la jurisdicción social que han resuelto sobre la existencia o no de una vulneración de la normativa de prevención de riesgos laborales por parte de las Administraciones, motivado por la falta de dotación de equipos de protección individual (EPI) adecuados a los empleados públicos¹⁵⁴.

- Derecho a la progresión en la carrera profesional y promoción interna según los principios constitucionales de igualdad, mérito y capacidad mediante la implantación de sistemas objetivos y transparentes de evaluación [art. 14.c) TREBEP], que son objeto de mayor concreción en los arts. 16 a 20. La carrera se define como “*el conjunto ordenado de oportunidades de ascenso y expectativas de progreso profesional conforme a los principios de igualdad, mérito y capacidad*” (art. 16 TREBEP), que refleja el mandato constitucional de los arts. 23.2 y 103.3 CE de respeto a los principios indicados¹⁵⁵, resultando de aplicación también a los interinos¹⁵⁶. El Estatuto delega esta materia a las posteriores leyes de desarrollo, limitándose a configurar un sistema al que éstas podrán acogerse (total o parcialmente) o no. En el ámbito de la AGE, actualmente se rige por la LMRFP y por el RGIPP.

La carrera vertical consiste en un ascenso, con cambio de puesto de trabajo, normalmente mediante concurso de provisión, con el tope máximo del grupo de clasificación que corresponda al empleado en relación a la titulación necesaria para el acceso. Resulta más novedosa la carrera horizontal (art. 17 TREBEP), que articula un sistema de grados o categorías personales a través de las cuales se va progresando (previa evaluación positiva de la trayectoria y desempeño profesional), sin cambiar de puesto, pero con el

¹⁵¹ ATSJ País Vasco 16/2020, ES:TSJPV:2020:11A; Auto Sala Especial Conflictos de Competencia 12/2019, ES:TS:2019:5150A.

¹⁵² GONZÁLEZ DE LARA MINGO, SANDRA MARÍA (2021); “¿Cuál es la jurisdicción competente para conocer de las reclamaciones de los funcionarios y personal estatutario en relación con los fallecimientos y contagios producidos por el Covid-19?”, *Actualidad Administrativa*, núm. 1. Consultado el 9 de marzo de 2021, en <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=7772575>; MANEIRO VÁZQUEZ, YOLANDA (2018); “La competencia del orden jurisdiccional social en la materia de seguridad y salud en el trabajo”. *Revista del Ministerio de Trabajo, Migraciones y Seguridad Social*, Madrid, núm. 138, págs. 517-546.

¹⁵³ STS 218/2021, ES:TS:2021:502.

¹⁵⁴ Además de la mencionada STS 218/2021: el Auto de la AN 18/2020, ES:AN:2020:916A; el ATS de 6 de abril de 2020, ES:TS:2020:2429A; o la STS 217/2021, ES:TS:2021:449, entre otras.

¹⁵⁵ FERNÁNDEZ FARRERES (2018: p. 352-365).

¹⁵⁶ STS 293/2019, ES:TS:2019:745.

correspondiente aumento de las retribuciones y la posibilidad de consolidar el grado alcanzado tras el transcurso de un determinado periodo de tiempo. La promoción interna vertical supone ascender desde un grupo, subgrupo o escala a otro inmediatamente superior, mediante un proceso selectivo en el que se exige al empleado poseer la titulación requerida para el acceso al grupo al que opta. Finalmente, la promoción interna horizontal supone un cambio de cuerpo, pero dentro del mismo grupo o subgrupo profesional¹⁵⁷. En el apartado de los derechos económicos analizaremos con mayor detalle la articulación de los grados y niveles.

El Tribunal Supremo ha tenido ocasión de pronunciarse sobre si el desempeño de un puesto de trabajo como funcionario interino puede computarse a efectos de carrera horizontal una vez se ha adquirido la condición de personal estatutario fijo. La STS de 28 de mayo de 2020¹⁵⁸ analiza esta cuestión y aplica la jurisprudencia comunitaria sobre la Directiva 1999/70/CE, llegando a la conclusión de que ese periodo temporal puede ser computado a efectos de carrera horizontal del empleado público.

El derecho a la promoción profesional también obliga a las Administraciones Públicas a respetar los principios constitucionales relativos al acceso en las Ofertas Públicas de Empleo, debiendo guardar las plazas de nuevo ingreso una adecuada proporción con las reservadas a promoción interna, tanto a nivel genérico de dicha Administración como en el cuerpo concreto que se trate en cada convocatoria¹⁵⁹.

Se aprecia la problemática situación de que estos derechos se pueden ver desvirtuados por circunstancias como la existencia de puestos de libre designación (que no requieren un grado personal mínimo previo que guarde co-relación con el del puesto a desempeñar) o porque haya empleados que tras el acceso consigan su primer puesto situado ya en el límite máximo de su grupo o subgrupo, lo que les permite consolidar ese nivel en un tiempo breve, frente a otros con mayor antigüedad que no lo tienen todavía. A esto se añade que la evaluación de desempeño¹⁶⁰ está pendiente de desarrollo, por lo que la valoración de la trayectoria y actuación profesional se desenvuelve con un margen de apreciación muy alto que puede afectar a los principios de objetividad e imparcialidad y, además, impide desarrollar la carrera horizontal¹⁶¹.

- En relación a la provisión de puestos de trabajo y la movilidad, destaca el art. 82 TREBEP, que se configura como un derecho de las funcionarias víctimas de violencia de género para que puedan hacer efectiva su protección y el derecho a la asistencia integral. Se otorga el derecho al traslado a otro puesto de trabajo propio de su cuerpo, escala o categoría profesional, de análogas características, sin necesidad de que sea vacante de necesaria cobertura, teniendo la consideración de traslado forzoso. Idéntico

¹⁵⁷ MARTÍN REBOLLO (2019: p. 968).

¹⁵⁸ STS 609/2020, ES:TS:2020:1363.

¹⁵⁹ Se estima vulneración, pues el Tribunal no aprecia causas que justifiquen la inexistencia de plazas de promoción interna en el cuerpo específico del recurrente: STSJ Canarias 218/2016, TSJICAN:2016:783.

¹⁶⁰ Art. 20 TREBEP.

¹⁶¹ FERNÁNDEZ FARRERES (2018: p. 445-449).

derecho se regula para las víctimas del terrorismo¹⁶², con igual consideración de traslado forzoso¹⁶³.

- En cuanto a los procedimientos¹⁶⁴ para ejercer estos derechos, se dispone que la solicitud de reconocimiento del grado personal y la de clasificación e integración en cuerpos o escalas de nivel superior debe entenderse desestimada en el plazo de dos meses; en las comisiones de servicio, permutas y adscripción provisional a puestos de trabajo se entiende desestimada la solicitud a los tres meses; en ingresos, provisión de puestos de trabajo o promoción profesional debe estar a lo dispuesto en su normativa específica o, supletoriamente, debe entenderse desestimada en el plazo general de tres meses¹⁶⁵.

B) Derechos económicos

Este es uno de los aspectos fundamentales del régimen de empleo público, tanto por los intereses individuales de los empleados como por las repercusiones que tiene para la Hacienda Pública. A diferencia del sector privado, donde las retribuciones se fijan por el acuerdo entre las partes (con las excepciones de ciertas intervenciones estatales, como el Salario Mínimo Interprofesional), en el sector público no ocurre así, ya que el sistema retributivo se establece unilateralmente por ley, vinculado al principio de legalidad presupuestaria, siendo una de las potestades clave de la soberanía parlamentaria. El modelo retributivo ideal pretende compensar al empleado público por los servicios prestados mediante una retribución justa, adecuada a su trabajo y dignidad, cuya finalidad debería ser “*atraer, retener y motivar a los empleados públicos de cualquier tipo*”¹⁶⁶. Sin embargo, esto no siempre ha sido así (como, por ejemplo, con las reducciones salariales aprobadas en los años de crisis económica con el objetivo de contener el déficit público), a pesar de lo cual, en líneas generales, las retribuciones de los empleados públicos en España son dignas, pero con un abanico retributivo menor que en el sector privado¹⁶⁷.

Ya en tiempos pasados el sistema de retribuciones fue objeto de una importante modificación, concretamente, con la LFCE, que introdujo el concepto de doble sueldo: el sueldo reglado (una cantidad igual para todos los miembros del cuerpo, los trienios y las pagas extraordinarias) y el sueldo discrecional (complementos de destino, dedicación

¹⁶² Previo reconocimiento del Ministerio del Interior o de sentencia judicial firme, podrán trasladarse a otro puesto de trabajo propio de su cuerpo, escala o categoría profesional, de análogas características, cuando la vacante sea de necesaria cobertura o, en caso contrario, dentro de la misma Comunidad Autónoma.

¹⁶³ FERNÁNDEZ FARRERES (2018: p. 415).

¹⁶⁴ RD 1777/1994, de 5 de agosto, de adecuación de las normas reguladoras de los procedimientos de gestión de personal a la Ley 30/1992. BOE de 20 de agosto, núm. 199.

¹⁶⁵ Art. 21.3 de la Ley 39/2015, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas.

¹⁶⁶ “*Un sistema retributivo adecuado ha de responder, entre otros, a los siguientes objetivos generales: selección de buenos profesionales; orientación al logro de resultados; retención de los profesionales valiosos; aumento del grado de satisfacción personal y de calidad de la vida laboral; reforzamiento de la cultura de servicio público, actuando como factor de integración en la organización y como motor de innovación, y, por último, fomento del desarrollo de las capacidades de los empleados públicos que respondan a las necesidades organizativas.*”. Informe de la Comisión para el estudio y preparación del Estatuto Básico del Empleado Público, de fecha 25 de abril de 2005. Consultado el 9 de marzo de 2021 en http://www.uhu.es/ccoo/comunicados/2005_04_25_informe_comision.pdf

¹⁶⁷ SÁNCHEZ MORÓN (2020b: p. 250-254).

especial, gratificaciones e incentivos). Posteriormente, la LMRFP mantuvo la distinción entre retribuciones básicas (sueldo, trienios y pagas extraordinarias) y complementarias (complemento de destino, específico y de productividad, gratificaciones por servicios extraordinarios e indemnizaciones por razón del servicio), reduciendo el peso relativo de las primeras ante las segundas¹⁶⁸.

El Estatuto reconoce el derecho a percibir las retribuciones y las indemnizaciones por razón del servicio [art. 14.d) TREBEP], siendo objeto de mayor concreción en los arts. 21 a 30, aunque su entrada en vigor se pospone hasta que sea objeto de desarrollo por la ley correspondiente, por lo que se sigue aplicando lo dispuesto en la LMRFP y en los RD 456/1986¹⁶⁹ y 462/2002¹⁷⁰ (en el ámbito de la AGE). En relación con el personal laboral al servicio de las Administraciones Públicas, sus retribuciones se fijan conforme a la normativa laboral, el convenio colectivo que resulte de aplicación y su contrato de trabajo (art. 27 TREBEP), pero con las limitaciones que veremos a continuación.

Se establecen dos cautelas que ya están vigentes por la importancia que tienen las retribuciones de los empleados públicos en el gasto de las AAPP: *“las cuantías de las retribuciones básicas y el incremento de las cuantías globales de las complementarias de los funcionarios, así como el incremento de la masa salarial del personal laboral, deberán reflejarse para cada ejercicio presupuestario en la correspondiente ley de presupuestos, y no se podrán acordar incrementos retributivos que globalmente supongan un incremento de la masa salarial superior a los límites fijados anualmente en la Ley de Presupuestos Generales del Estado”* (art. 21 TREBEP). Esta limitación a la autonomía financiera de las Comunidades Autónomas o de las Entidades Locales se justifica en virtud de los principios de igualdad y solidaridad, en la competencia estatal de dirección de la actividad económica general y en el principio de coordinación de las haciendas autonómicas y locales, pues se trata de una medida que pretende controlar la expansión de un componente esencial del gasto público del Estado¹⁷¹.

También se prohíbe la percepción de remuneraciones que supongan la participación en tributos o cualquier otro ingreso de las Administraciones como contraprestación de cualquier servicio, participación o premio en multas impuestas (para así no poner en duda la imparcialidad de la actuación), pero esta prohibición puede ser fácilmente burlada a través de incrementos en el complemento de productividad, que se puede vincular a la consecución de determinados objetivos¹⁷².

El Estatuto define las retribuciones básicas (art. 23 TREBEP), compuestas del sueldo y de los trienios, fijados anualmente en la Ley de Presupuestos Generales del Estado. El sueldo se asigna a cada subgrupo o grupo de clasificación profesional y los trienios son

¹⁶⁸ PARADA VÁZQUEZ (2019: p. 645-647).

¹⁶⁹ RD 456/1986, de 10 de febrero, por el que se fijan las retribuciones de los funcionarios en prácticas. BOE de 6 de marzo, núm. 56.

¹⁷⁰ RD 462/2002, de 24 de mayo, sobre indemnizaciones por razón del servicio. BOE de 30 de mayo, núm. 129.

¹⁷¹ SÁNCHEZ MORÓN (2020b: p. 250-254).

¹⁷² PARADA VÁZQUEZ Y FUENTETAJA PASTOR (2015: p. 364-365).

una cantidad, que es igual para cada subgrupo o grupo, que se reconoce por cada tres años de servicios prestados¹⁷³.

Las retribuciones complementarias (art. 24 TREBEP) retribuyen las características del puesto de trabajo, la carrera profesional, el desempeño, rendimiento o resultados alcanzados, correspondiendo “*la fijación de su estructura y su cuantía a las leyes de desarrollo del Estatuto, atendiendo, entre otros, a los siguientes criterios: a la progresión alcanzada por el funcionario en la carrera; la especial dificultad técnica, responsabilidad, dedicación, incompatibilidad exigible para el desempeño de determinados puestos de trabajo o las condiciones en que se desarrolla; el grado de interés, iniciativa o esfuerzo con que el personal desempeña su trabajo y el rendimiento o resultados obtenidos; los servicios extraordinarios prestados fuera de la jornada normal de trabajo*”. En el ámbito de la AGE, el art. 23.3 LMRFP dispone que estas se componen del complemento de destino (ligado al nivel del puesto que se desempeñe), el complemento específico (cuya finalidad es retribuir las particularidades del puesto de trabajo concreto), el complemento de productividad (para retribuir el rendimiento) y las gratificaciones por servicios extraordinarios fuera de la jornada laboral¹⁷⁴.

También se contemplan las pagas extraordinarias, que son un abono periódico que se produce dos veces al año (meses de junio y diciembre) y que asciende a la cuantía de una mensualidad de las retribuciones básicas y la totalidad de las complementarias (que es una novedad introducida por el Estatuto, pero que no será de aplicación hasta que se dicte la norma de desarrollo correspondiente), salvo las relacionadas con la productividad y las gratificaciones extraordinarias (art. 22.4 TREBEP)¹⁷⁵. Asimismo, se dispone que perciban las indemnizaciones correspondientes por razón de servicio (arts. 28 TREBEP y 23.4 LMRFP), reguladas por el RD 462/2002¹⁷⁶. Por último, también prevé el abono de retribuciones diferidas, con aportaciones a planes de pensiones o contratos de seguro colectivos con contingencias de la jubilación¹⁷⁷.

En relación con las retribuciones complementarias y a la articulación de los grados y niveles de los puestos de trabajo, cada grupo profesional tiene asignado un nivel mínimo y un nivel máximo, correspondiendo al grupo A el nivel 20 y 30, respectivamente; al B el nivel 16 y 26; al C el nivel 11 y 22; y, por último, al D el nivel 9 y 18. Cada nivel tiene un complemento de destino, cuya cuantía va aumentando al progresar de nivel. Asimismo, a cada puesto de trabajo se le asigna un nivel, que puede ser superior o inferior al personal del empleado. En el supuesto de asignarse al personal a un puesto con un nivel superior, tiene derecho a las retribuciones de ese puesto mientras lo desempeñe¹⁷⁸; en cambio, si se le asigna un puesto de nivel inferior al suyo, mantiene el derecho a percibir su complemento de nivel personal ya consolidado¹⁷⁹.

¹⁷³ PARADA VÁZQUEZ (2019: p. 648).

¹⁷⁴ MARTÍN REBOLLO (2019: p. 986).

¹⁷⁵ PARADA VÁZQUEZ Y FUENTETAJA PASTOR (2015: p. 365).

¹⁷⁶ RD 462/2002, de 24 de mayo, sobre indemnizaciones por razón del servicio. BOE de 30 de mayo, núm. 129.

¹⁷⁷ MARTÍN REBOLLO (2019: p. 985).

¹⁷⁸ Y, pasado un tiempo determinado, consolidar ese nivel como personal.

¹⁷⁹ MARTÍN REBOLLO (2019: p. 969-971).

Las retribuciones de los funcionarios en prácticas están reguladas en el RD 456/1986¹⁸⁰, ya que el art. 26 TREBEP sólo garantiza, como mínimo, las del sueldo del subgrupo o grupo al que se pretende acceder¹⁸¹. Sin embargo, si están desempeñando un puesto de trabajo también tienen derecho a percibir los complementos de ese puesto concreto. Además, si el funcionario en prácticas ya estuviera prestando servicio anteriormente, ya sea como funcionario o personal laboral, puede optar durante el periodo de prácticas por mantener sus retribuciones anteriores o por las que le correspondan por su situación de funcionario en prácticas¹⁸².

Hay peculiaridades sobre las retribuciones de los funcionarios interinos (art. 25 TREBEP), que perciben las retribuciones básicas y pagas extraordinarias correspondientes a su subgrupo o grupo, al igual que las complementarias que correspondan, salvo las relacionadas con su grado o nivel de carrera, reconociéndose los trienios por servicios prestados con anterioridad a la entrada en vigor del Estatuto, pero cuyos efectos retributivos serán a partir de su entrada en vigor. Esto fue considerado contrario al derecho comunitario por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea¹⁸³ (por incumplir la Directiva 1999/70/CE sobre el trabajo de duración determinada y el principio de igualdad de trato, al ser una norma nacional que establece una diferencia de trato en materia de atribución de un complemento salarial por antigüedad basada, únicamente, en la naturaleza temporal de la relación de servicio), que sentenció la obligación de reconocer el derecho al complemento salarial por antigüedad con efecto retroactivo, desde la fecha en que debió ser transpuesta al derecho interno la citada norma. En aplicación de este principio de igualdad de trato, es numerosa la jurisprudencia que ha declarado que no puede privarse a los interinos de larga duración de las retribuciones ligadas a la carrera, en los mismos términos que se prevén para los funcionarios de carrera¹⁸⁴.

Ejemplo de esto último constituye la reciente Sentencia del Tribunal Supremo¹⁸⁵ reconociendo el derecho de una Letrada de la Administración de Justicia de tercera categoría, sustituta o interina, a percibir las retribuciones correspondientes a la segunda categoría, al considerar que la había consolidado tras un periodo de ocho años y diez meses realizando funciones correspondientes a la misma, tal y como estipulan las condiciones establecidas para el personal funcionario de carrera, proscribiendo un trato discriminatorio entre el personal de carácter temporal y los que tienen una vinculación permanente con la Administración.

Nuestra jurisprudencia también se ha pronunciado en materia retributiva para reconocer el derecho a percibir trienios a una empleada pública que, durante décadas, ocupó puestos de personal eventual, pero desempeñando tareas administrativas ordinarias. La Sentencia del Tribunal Supremo de 21 de enero de 2016 recoge las respuestas contenidas en la STJUE de 9 de julio de 2015 a las cuestiones prejudiciales planteadas, afirmando con

¹⁸⁰ RD 456/1986, de 10 de febrero, por el que se fijan las retribuciones de los funcionarios en prácticas. BOE de 6 de marzo, núm. 56.

¹⁸¹ PARADA VÁZQUEZ Y FUENTETAJA PASTOR (2015: p. 366).

¹⁸² SÁNCHEZ MORÓN (2020b: p. 262-263).

¹⁸³ STJUE de 22 de diciembre de 2010, EU:C:2010:819.

¹⁸⁴ SÁNCHEZ MORÓN (2020b: p. 261-262).

¹⁸⁵ STS 24/2021, ES:TS:2021:92.

toda claridad que ni el carácter temporal del personal eventual ni la relación de confianza que inspira su nombramiento son razones objetivas que justifiquen un trato desigual al amparo de la ya citada Directiva 1999/70/CE. El Tribunal Supremo estima que, en el caso enjuiciado, la situación de la recurrente es comparable a la de los funcionarios auxiliares administrativos a los que se asimila dicha actora y le reconoce el derecho, pero sin que ello pueda entenderse generalizado a cualquier puesto desempeñado por personal eventual, pues no necesariamente se hallará en una situación comparable a la de los funcionarios de carrera, debiendo atenderse a las singularidades de cada caso¹⁸⁶.

Se podría decir, a la vista de la normativa anterior, que la regulación de las retribuciones de los empleados públicos obedece a un modelo rígido e igualitario, homogeneizando los complementos en cada Administración y para cada subgrupo profesional (esto es conocido como “café para todos”); por el contrario, entre diferentes Administraciones las diferencias aumentan en función del poder de negociación de los gobernantes frente a los sindicatos y representantes de los trabajadores¹⁸⁷, generando desigualdades territoriales. Debemos finalizar este apartado haciendo mención a que, en los procedimientos administrativos sobre retribuciones, al versar sobre derechos cuya resolución implica efectos económicos (ya sean actuales o que puedan producirse en el futuro), el sentido del silencio administrativo debe entenderse como desestimatorio en el plazo indicado en su normativa específica o, supletoriamente, el genérico de seis meses de la LPAC¹⁸⁸.

C) Derechos asistenciales

Desde la llegada de la democracia, en aplicación de los principios de igualdad y solidaridad social, se ha producido una homogeneización de la previsión social, independientemente de la pertenencia al sector público o privado, con la creación de mutualidades, seguros y planes de pensiones. Por ello, la mayoría de funcionarios públicos se han integrado en el Régimen General de la Seguridad Social¹⁸⁹, como sucede con los empleados públicos de las CCAA y de la Administración Local, siendo los funcionarios del Estado los únicos con un régimen especial¹⁹⁰. Por ello, el Estatuto reconoce el derecho a la jubilación según los términos y condiciones establecidas en las normas aplicables [art. 14.n) TREBEP] y el derecho a las prestaciones de la Seguridad Social correspondientes al régimen que les sea de aplicación [art. 14.o) TREBEP]. Estos derechos, de origen en el mundo laboral, tienen como objeto el proporcionar confort a los empleados públicos, destacando dos regímenes de protección social, por su importancia: el de clases pasivas del estado y el del mutualismo administrativo¹⁹¹.

¹⁸⁶ MARINA JALVO, BELÉN (2016); “El derecho del personal eventual a percibir trienios. Comentarios a propósito de la Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 9 de julio de 2015 y de la Sentencia del Tribunal Supremo de 21 de enero de 2016”, *Revista de Administración Pública (RAP)*, núm. 201, septiembre-diciembre, págs. 179-202.

¹⁸⁷ SÁNCHEZ MORÓN, MIGUEL (2011); “El empleo público en España: problemas actuales y retos de futuro”, *Revista Aragonesa de Administración Pública*, núm. 13, págs. 19-27.

¹⁸⁸ RD 1777/1994, de 5 de agosto, de adecuación de las normas reguladoras de los procedimientos de gestión de personal a la Ley 30/1992. BOE de 20 de agosto, núm. 199.

¹⁸⁹ RD Legislativo 8/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social. BOE de 30 de octubre, núm. 261.

¹⁹⁰ PARADA VÁZQUEZ (2019: p. 652-653).

¹⁹¹ SANTAMARÍA PASTOR (2016: p. 741).

El régimen de clases pasivas¹⁹² garantiza a su personal la protección necesaria frente al envejecimiento, la incapacidad, la muerte y supervivencia. Estas prestaciones se articulan, como sucede con el Régimen General de la Seguridad Social, en forma de pensiones de jubilación, viudedad y orfandad, que pueden ser ordinarias o extraordinarias¹⁹³. Desde el 1 de enero de 2011, el personal de nuevo ingreso ya no se integra en clases pasivas, sino que lo hacen en el Régimen General de la Seguridad Social¹⁹⁴, aunque mantienen su situación en relación al mutualismo administrativo.

La pensión ordinaria de jubilación requiere haber completado, al menos, quince años de servicios efectivos y haber cumplido la edad de jubilación forzosa, o padecer una incapacidad permanente para el ejercicio de sus funciones, o que lo solicite el personal tras haber cumplido sesenta años y treinta años de servicios. Su cuantía se calcula con el haber regulador fijado en la Ley de Presupuestos Generales del Estado, al que se le aplica un porcentaje en función de los años de servicio. La de viudedad aplica al haber regulador el porcentaje fijo del 50%, mientras que la de orfandad (reconocible hasta los veintiún años de edad del hijo, o de mayor edad e incapacitado) aplica el porcentaje fijo del 25% si es un solo hijo o del 10% si son varios. La pensión extraordinaria de jubilación no requiere periodo mínimo de servicios y se otorga por incapacidad permanente del personal para el servicio, cuando se produzca en accidente o enfermedad, en acto de servicio o como consecuencia directa del mismo. Para su cálculo, se aplica la base reguladora al 200% y el número de años restantes para alcanzar la edad de jubilación forzosa se contabilizan como servicio efectivo. También se reconocen pensiones extraordinarias en favor de familiares u originadas como consecuencia de actos de terrorismo¹⁹⁵.

El personal de la AGE dispone de una serie de prestaciones específicas que son gestionadas por la Mutualidad General de Funcionarios Civiles del Estado (MUFACE)¹⁹⁶. Es un régimen similar al que se aplica al personal militar con el Instituto Social de las Fuerzas Armadas (ISFAS) o a los jueces y magistrados con la Mutualidad General Judicial (MUGEJU). Estas mutuas componen lo que se denomina el mutualismo administrativo¹⁹⁷ y dan cobertura en supuestos como enfermedad, cargas familiares, incapacidad temporal o incapacidad permanente¹⁹⁸.

Los mutualistas cotizan sobre una base de cotización compuesta de sueldos, trienios y pagas extraordinarias y se les reconoce, para sí o sus beneficiarios, el derecho a percibir prestaciones de asistencia sanitaria, subsidio por incapacidad, indemnizaciones por

¹⁹² RD Legislativo 670/1987, de 30 de abril, por el que se aprueba el texto refundido de Ley de Clases Pasivas del Estado. BOE de 27 de mayo, núm. 126. Se establece la obligación del empleado público de pagar una cuota que se aplica por descuento mensual en nómina. A cambio, obtiene el derecho a disfrutar de este régimen.

¹⁹³ MARTÍN REBOLLO (2019: p. 987).

¹⁹⁴ RD Ley 13/2010, de 3 de diciembre, de actuaciones en el ámbito fiscal, laboral y liberalizadoras para fomentar la inversión y la creación de empleo. BOE de 3 de diciembre, núm. 293.

¹⁹⁵ PARADA VÁZQUEZ (2019: p. 654-656).

¹⁹⁶ RD 375/2003, de 28 de marzo, por el que se aprueba el Reglamento General del Mutualismo Administrativo. BOE de 11 de abril, núm. 87.

¹⁹⁷ RD Legislativo 4/2000, de 23 de junio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley sobre Seguridad Social de los Funcionarios Civiles del Estado. BOE de 28 de junio, núm. 154.

¹⁹⁸ FERNÁNDEZ FARRERES (2018: p. 460-461).

lesiones causadas por enfermedad profesional o en acto de servicio o por consecuencia del mismo, servicios sociales, asistencia social, etc. (art. 12 RD Legislativo 4/2000). También incluye la asistencia sanitaria, cuyo objeto es conservar y recuperar la salud de los mutualistas y beneficiarios por enfermedad común o profesional, o curar las lesiones por accidente común o en acto de servicio, así como la asistencia por embarazo y parto. Estos servicios sanitarios incluyen urgencias, atención primaria, atención especializada y la prestación farmacéutica, a través de entidades concertadas.

Existen diversos procedimientos, cada uno con diferentes plazos para que se pueda entender desestimada la solicitud (art. 157 RD 375/2003), resultando de aplicación el RD 1769/1994¹⁹⁹ y la normativa específica del procedimiento que se trate, por lo que no es posible establecer en este punto un criterio general. Sin embargo, si la vía administrativa no reconoce alguna de las prestaciones o asistencias solicitadas, se puede acudir a la vía jurisdiccional, donde la Administración Central, representando a la Mutualidad de Funcionarios Civiles del Estado, será parte co-demandada junto con la entidad concertada que debiera prestar la asistencia²⁰⁰.

D) Derechos a la suspensión de la prestación de servicios

Estos derechos, tradicionalmente, no se reconocían a los empleados públicos, bajo el principio de que la Administración paga exclusivamente por los servicios que le son efectivamente prestados. Actualmente, gracias a la influencia del derecho laboral y las políticas de conciliación de la vida laboral y familiar, se han ampliado y multiplicado los periodos de vacaciones y permisos reconocidos, equiparándose con el sector privado²⁰¹. En esta materia, el Estatuto actúa como norma de mínimos con carácter supletorio.

Se reconoce el derecho al disfrute de veintidós días hábiles de vacaciones retribuidas cada año, o lo que proporcionalmente corresponda, pudiendo ser ampliado por las diferentes Administraciones hasta en cuatro días adicionales, siendo considerados los sábados como inhábiles²⁰². Aquellos periodos de ausencia que no obedezcan a la voluntad del empleado público (como enfermedad, accidente o maternidad) y por licencias y permisos previstos en la ley se computan como tiempo efectivo de servicio a efectos del cálculo del período de vacaciones que corresponde al personal. Se permite su disfrute durante todo el año y hasta el 31 de enero del año contiguo, en periodos mínimos de cinco días hábiles consecutivos, siempre que sea compatible con las necesidades del servicio²⁰³. No se permite acumular periodos de vacaciones de distintos años ni su remuneración en vez de su disfrute por decisión propia del empleado. Sin embargo, se permite el disfrute de las vacaciones fuera del año natural si no han podido disfrutarse por incapacidad temporal,

¹⁹⁹ RD 1769/1994, de 5 de agosto, de adecuación de las normas reguladoras de los procedimientos de clases pasivas a la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las AAPP y del Procedimiento Administrativo Común. BOE de 19 de agosto, núm. 198.

²⁰⁰ STSJ Castilla y León 939/2016, ES:TSJCL:2016:2753.

²⁰¹ PARADA VÁZQUEZ Y FUENTETAJA PASTOR (2015: p. 367).

²⁰² MARTÍN REBOLLO (2019: p. 978).

²⁰³ Resolución de 28 de febrero de 2019, de la Secretaría de Estado de Función Pública, por la que se dictan instrucciones sobre jornada y horarios de trabajo del personal al servicio de la AGE y sus organismos públicos. BOE de 1 de marzo, núm. 52.

maternidad, riesgo durante el embarazo o la lactancia, siempre que no hayan transcurrido más de dieciocho meses desde el final del año en que se devengaron²⁰⁴.

Se regulan diversos permisos en general (art. 48 TREBEP): permiso por fallecimiento, accidente o enfermedad grave de un familiar (si es primer grado, otorga derecho a tres días hábiles en la misma localidad o cinco si es en distinta, mientras que si es de segundo grado, genera derecho a dos días hábiles en la misma localidad o cuatro en otra distinta); por traslado de domicilio sin cambio de residencia, permiso de un día hábil; por concurrir a exámenes finales, los días de su celebración; para acudir a exámenes prenatales, se concede el tiempo necesario para realizarlo; por lactancia de un hijo menor de doce meses, permiso de una hora de ausencia al trabajo (que podrá dividirse en dos fracciones de media hora); por enfermedad muy grave, se concede el derecho a la reducción de hasta un 50 por 100 de la jornada laboral, con carácter retribuido, durante un máximo de un mes; para cumplir un deber inexcusable público o personal, permiso por el tiempo indispensable; permiso de asuntos particulares, de seis días al año; y, por último, por matrimonio se conceden quince días²⁰⁵.

A continuación, están recogidos los permisos por motivos de conciliación de la vida personal, familiar, laboral y por razón de violencia de género (art. 49 TREBEP): el permiso por nacimiento para la madre biológica, el permiso por adopción o acogimiento o guarda con fines de adopción, acogimiento o adopción de un hijo y el permiso del progenitor diferente de la madre biológica por nacimiento, guarda con fines de adopción, acogimiento o adopción de un hijo, todos de dieciséis semanas ininterrumpidas, siendo obligatorias las seis inmediatamente posteriores al hecho causante; el permiso por razón de violencia de género sobre la mujer funcionaria, que otorga la consideración de justificadas a sus faltas de asistencia y reconoce su derecho a la reducción de la jornada con disminución proporcional de la retribución; el permiso por cuidado de hijo menor afectado por cáncer u otra enfermedad grave, que reconoce una reducción de jornada de, al menos, la mitad de la duración de aquella, percibiendo las retribuciones íntegras; y, por último, el permiso para las víctimas del terrorismo²⁰⁶, con derecho a la reducción de la jornada con la correspondiente disminución proporcional de las retribuciones²⁰⁷.

En relación con los empleados públicos estatales, también se regula la licencia por incapacidad temporal, que consiste en padecer una enfermedad o haber sufrido un accidente, siempre que no proceda la incapacitación permanente, cuyo régimen de retribuciones se regula en el artículo 9 del Real Decreto Ley 20/2012²⁰⁸; la licencia para realizar estudios directamente relacionados con el empleo público, con derecho a percibir las retribuciones básicas (art. 72 LFCE); o la licencia por asuntos propios, de hasta tres meses de duración, sin percibir retribución (art. 73 LFCE)²⁰⁹.

²⁰⁴ SÁNCHEZ MORÓN (2020b: p. 242-243).

²⁰⁵ MARTÍN REBOLLO (2019: p. 978-979).

²⁰⁶ Previa reconocimiento del Ministerio del Interior o de sentencia judicial firme.

²⁰⁷ PARADA VÁZQUEZ (2019: p. 652).

²⁰⁸ Real Decreto-ley 20/2012, de 13 de julio, de medidas para garantizar la estabilidad presupuestaria y de fomento de la competitividad. BOE de 14 de julio de 2012, núm. 168.

²⁰⁹ SÁNCHEZ MORÓN (2020b: p. 248-249).

Como anticipamos en el apartado de situaciones administrativas, existen ciertas modalidades de excedencia que se configuran como auténticos derechos del empleado público a la desvinculación del servicio. En primer lugar, se reconoce el derecho a la excedencia voluntaria por interés particular (art. 89.2 TREBEP), que requiere haber prestado servicios en cualquier Administración los cinco años inmediatamente anteriores²¹⁰, que las necesidades del servicio lo permitan y que el solicitante no se encuentre inmerso en un procedimiento disciplinario. Esta modalidad se puede declarar de oficio si el empleado está en una situación diferente al servicio activo y no solicita el reingreso en el plazo temporal previsto²¹¹. Otra modalidad similar es la excedencia voluntaria por agrupación familiar (art. 89.3 TREBEP), que se puede conceder, sin el requisito de haber desempeñado servicios previos un periodo mínimo de tiempo, al solicitante cuyo cónyuge resida en otra localidad por obtener y desempeñar un puesto de trabajo de carácter definitivo como empleado público en cualquier Administración. En ambas modalidades, el empleado no recibe retribuciones ni se computa este tiempo a otros efectos administrativos²¹².

La siguiente modalidad es la excedencia por cuidado de hijos (art. 89.4 TREBEP), que puede concederse para el cuidado de cada hijo (biológico, por adopción o acogimiento) hasta un máximo de tres años desde el nacimiento o resolución judicial o administrativa. Se reconoce, asimismo, una excedencia idéntica para el cuidado de familiares a su cargo hasta el segundo grado inclusive, que, por edad o enfermedad, necesiten ayuda de un tercero. Estas excedencias no requieren un periodo de tiempo previo de prestación de servicios ni se condicionan a las necesidades del servicio. Asimismo, el tiempo en estas situaciones se computa a efectos de trienios, promoción profesional y derechos de seguridad social. El funcionario también puede participar en los cursos de formación que se convoquen y goza de reserva del puesto de trabajo durante dos años, tras el cual se reserva un puesto en la misma localidad de destino y de idéntica retribución²¹³.

Por último, a la empleada víctima de violencia de género (art. 89.5 TREBEP) se le reconoce este derecho para hacer efectiva su protección y derecho a la asistencia social integral. No se requiere un periodo mínimo de servicios previo y no se le puede exigir plazo de permanencia en la misma. Los dos primeros meses en esta situación, tiene derecho a percibir sus retribuciones íntegras y, si tiene hijos a su cargo, a las prestaciones familiares. Asimismo, goza de una reserva del puesto de trabajo y se computa el tiempo a efectos retributivos y administrativos durante los primeros seis meses, que podrán ser prorrogables por periodos de tres meses hasta un máximo de dieciocho, cuando las actuaciones judiciales lo requieran. Para las víctimas del terrorismo (art. 89.6 TREBEP) se reconoce igual derecho a la excedencia²¹⁴.

Es discutido si los funcionarios interinos, cuyo nombramiento suele conllevar razones de urgencia y necesidad, así como la previsibilidad de la finalización de la relación de servicios, pueden acogerse a estos derechos. Recientemente se ha pronunciado sobre la

²¹⁰ Plazo que puede reducirse por las leyes de desarrollo del Estatuto.

²¹¹ MARTÍN REBOLLO (2019: p. 973).

²¹² MUÑOZ MACHADO (2017: p. 117-118).

²¹³ MUÑOZ MACHADO (2017: p. 118).

²¹⁴ PARADA VÁZQUEZ (2019: p. 630-631).

cuestión la Sala de lo Contencioso del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana, en su Sentencia de 16 de septiembre de 2020, núm. de recurso 353/2017, donde un funcionario interino impugnaba el rechazo de la administración a concederle una excedencia voluntaria tras siete años prestando servicios. La Sentencia considera que las situaciones administrativas deben considerarse “*condiciones de trabajo*” en el sentido de la Directiva 1999/70 de trabajo de duración determinada, por lo que esa diferencia de trato sólo sería posible con una razón objetiva que lo justificara. Tras ello, considera las razones, tanto la urgencia y necesidad como la previsibilidad de la finalización de la relación de servicios, decaen tras el paso de un periodo temporal de más de siete años, por lo que el funcionario interino podría acogerse a ese derecho y solicitar el reingreso mediante una adscripción provisional, estando sujeto a las necesidades de servicio de la administración en cuestión²¹⁵.

En cuanto al disfrute de los permisos, licencias y excedencias en el ámbito de la AGE, debemos atender al RD 1777/1994²¹⁶ y la Resolución²¹⁷ sobre jornada laboral. De ambas normas se puede concluir que el plazo para resolver los procedimientos y el sentido del silencio, en caso de que no se dicte una resolución expresa, difieren en función del permiso. Se considera que el silencio es estimatorio en el plazo de un día en el permiso por nacimiento de un hijo o fallecimiento o enfermedad de un familiar o el permiso para el cuidado del hijo menor de nueve meses; en el plazo de tres días en el permiso para concurrir a exámenes finales, el de maternidad o adopción y para el cumplimiento de un deber inexcusable de carácter público o privado; en el plazo de diez días en el permiso por traslado de domicilio sin cambio de residencia, el permiso por asuntos particulares, la reducción de jornada por guarda legal y la licencia por matrimonio; en el plazo de un mes en el supuesto de las vacaciones y para la excedencia para el cuidado de hijos o familiares; en el plazo de dos meses la solicitud de excedencia por servicios especiales o por servicios en las CCAA; y en tres meses los permisos sindicales, la licencia por estudios, la excedencia voluntaria o por agrupación familiar y las jubilaciones voluntarias

E) Derechos políticos

Reconocen a los empleados públicos la titularidad y ejercicio de derechos fundamentales que la Constitución ya protege, en contraposición a la larga tradición doctrinal que impedía ejercer ciertos derechos fundamentales al personal al servicio de la Administración por la relación de especial sujeción que los une y los deberes públicos encomendados²¹⁸, aunque esa sigue siendo la fundamentación de que algunos de los derechos presentan limitaciones²¹⁹ que son fijadas por el legislador.

²¹⁵ SÁNCHEZ MORÓN, MIGUEL (2020a); “Crónicas de jurisprudencia”, *Revista Española de Derecho Administrativo*, núm. 208, septiembre.

²¹⁶ RD 1777/1994, de 5 de agosto, de adecuación de las normas reguladoras de los procedimientos de gestión de personal a la Ley 30/1992. BOE de 20 de agosto, núm. 199.

²¹⁷ Resolución de 28 de febrero de 2019, de la Secretaría de Estado de Función Pública, por la que se dictan instrucciones sobre jornada y horarios de trabajo del personal al servicio de la AGE y sus organismos públicos. BOE de 1 de marzo, núm. 52.

²¹⁸ MUÑOZ MACHADO (2017: p. 120-121).

²¹⁹ SANTAMARÍA PASTOR (2016: p. 737-738).

- Derecho de sufragio pasivo. Este derecho se excluye para algunos funcionarios, como garantía de su imparcialidad y para evitar posibles interferencias en los procesos electorales. Por ello, según el artículo 6.1 de la Ley Orgánica de Régimen Electoral General, son inelegibles quienes desempeñan altos cargos y puestos directivos en la AGE, los magistrados, jueces y fiscales en activo, los militares y los miembros de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad en activo²²⁰.

- Derecho a la libre asociación profesional [art. 14.p) TREBEP], que se regula por su Ley Orgánica²²¹. Aunque a algunos empleados públicos se les limita el ejercicio del derecho de asociación sindical o política²²², el de asociación profesional se reconoce a todos²²³. Este derecho también tiene una vertiente negativa que consiste en la libertad de no asociarse, siendo inconstitucional la obligación de los empleados públicos de formar parte de un colegio profesional²²⁴.

- Derecho a la libertad de expresión dentro de los límites del ordenamiento jurídico [art. 14.k) TREBEP]. Esta limitación puede obedecer a los deberes de secreto, de sometimiento a la jerarquía y eficacia administrativa, a los deberes de neutralidad e imparcialidad o su posición de subordinación y obediencia a sus superiores²²⁵. Nuestra jurisprudencia constitucional sostiene que, al igual que con el resto de derechos, existen límites al ejercicio a la libertad de expresión, límites que se pueden ver intensificados en los supuestos de los funcionarios públicos²²⁶: *“el ejercicio de los mencionados derechos constitucionales se encuentra sometido a determinados límites, algunos de los cuales son generales y comunes a todos los ciudadanos y otros, además, pueden imponerse a los funcionarios públicos (STC 69/1989²²⁷)*. Conviene diferenciar entre la crítica a los superiores y a sus decisiones o a la organización del servicio en que desempeña su tarea el funcionario y las manifestaciones críticas o partidistas, de carácter político general²²⁸.

En cuanto a la crítica a los superiores o sus decisiones, incluso pública, debe entenderse lícita, excepto que se realice de manera irrespetuosa o insultante (*“[...]suelen admitir como criterios utilizables con el fin de comprobar si la supuesta transgresión de un límite en el ejercicio de un derecho fundamental de libertad pública pone o no públicamente en entredicho la autoridad de sus superiores jerárquicos, y si compromete el buen funcionamiento del servicio”* [STC 81/1983²²⁹]) o que se ponga en duda la autoridad de los superiores o se comprometa el buen funcionamiento del servicio (*“[...] con el fin de comprobar si la supuesta transgresión de un límite en el ejercicio de un derecho fundamental pone o no públicamente en entredicho la autoridad de sus superiores*

²²⁰ SÁNCHEZ MORÓN (2020b: p. 272).

²²¹ LO 1/2002, de 22 de marzo, reguladora del Derecho de Asociación. BOE de 26 de marzo, núm. 73.

²²² SÁNCHEZ MORÓN (2020b: p. 271-272).

²²³ MUÑOZ MACHADO (2017: p. 125).

²²⁴ SÁNCHEZ MORÓN (2020b: p. 272-273).

²²⁵ MUÑOZ MACHADO (2017: p. 126).

²²⁶ NUÑEZ MARTÍNEZ, MARÍA ACRACIA (2008); “El Tribunal Constitucional y las libertades del artículo 20 de la Constitución Española”, *UNED, Revista de Derecho UNED*, núm. 3, págs. 312-317.

²²⁷ STC 69/1989, ES:TC:1989:69.

²²⁸ SÁNCHEZ MORÓN (2020b: p. 269).

²²⁹ STC 81/1983, ES:TC:1983:81.

jerárquicos, y si tal actuación compromete el buen funcionamiento del servicio” [STC 69/1989]), o que afecte al crédito y prestigio de la institución (STC 273/1994²³⁰) en los supuestos de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad²³¹.

Por tanto, no es admisible por los tribunales que se ponga en tela de juicio la autoridad de los superiores, que se comprometa el buen funcionamiento del servicio o que se dañe el prestigio o el honor de las instituciones, debiendo aplicarse los límites a la libertad de expresión conforme al principio de proporcionalidad, ponderando en cada caso concreto los bienes jurídicos enfrentados²³². En resumen, utilizando las palabras del Tribunal Constitucional, “*los límites que vienen a enmarcar este derecho cuando se ejerce por un funcionario público, dependen de manera decisiva del tipo de funcionario que se trate, de si la actuación tiene lugar en calidad de ciudadano o de funcionario y si la misma pone o no públicamente en entredicho la autoridad de sus superiores y compromete el buen funcionamiento del servicio*” (STC 101/2003²³³).

Respecto las manifestaciones de crítica política, en principio, no deben sufrir restricciones específicas en el empleo público, salvo algunas excepciones como el ámbito militar²³⁴.

- Derecho a la no discriminación [art.14.i) TREBEP] y el derecho al respeto de su intimidad, orientación sexual, propia imagen y dignidad en el trabajo, especialmente frente al acoso sexual y por razón de sexo, moral y laboral [art. 14 h) TREBEP]. Sobre el ejercicio de estos derechos de rango constitucional, éstos se encuentran regulados por sus leyes orgánicas específicas²³⁵.

El respeto a la dignidad del funcionario se regulaba ya en la LFCE, añadiéndose tras la Constitución el derecho a la intimidad y a la protección frente a ofensas de naturaleza sexual y, en virtud de la Ley 62/2003, de 30 de diciembre, frente al acoso. El contenido del derecho a la intimidad se regula en la Ley Orgánica 1/1982, de 5 de mayo, prohibiendo que en la documentación del personal al servicio de las Administraciones Públicas figuren datos sobre su raza, religión o ideología. Este derecho también se tutela con la limitación del uso de la informática, en los términos previstos en el Reglamento (UE) 2016/679²³⁶ y en la Ley Orgánica 3/2018, debiendo siempre ponderarse y aplicarse con proporcionalidad las facultades de dirección y control del empleador que puedan afectar a la intimidad de su personal y respetando su derecho a la desconexión digital²³⁷.

²³⁰ STC 273/1994, ES:TC:1994:273.

²³¹ SÁNCHEZ MORÓN (2020b: p. 269-271).

²³² MUÑOZ MACHADO (2017: p. 126).

²³³ STC 101/2003, ES:TC:2003:101.

²³⁴ SÁNCHEZ MORÓN (2020b: p. 271).

²³⁵ LO 3/2018, de 5 de diciembre, de Protección de Datos Personales y garantía de los derechos digitales. BOE de 6 de diciembre, núm. 294; LO 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres. BOE de 23 de marzo, núm. 71; LO 1/1982, de 5 de mayo, de protección civil del derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen. BOE de 14 de mayo, núm. 115.

²³⁶ Reglamento (UE) 2016/679, de 27 de abril, relativo a la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales. Diario Oficial de la UE de 4 de mayo de 2016.

²³⁷ SÁNCHEZ MORÓN (2020b: p. 239-241).

Se dedica una especial protección al derecho a que se respete la intimidad, orientación sexual y dignidad en el trabajo, con la aprobación en el ámbito de la AGE de un protocolo contra el acoso laboral²³⁸, donde se regula el procedimiento a seguir por parte de la Administración ante estos supuestos, que “(...) *se inicia por denuncia aportada por la persona presuntamente acosada, por su representante legal, por los representantes de las empleadas y empleados públicos en el ámbito en donde aquélla preste sus servicios, o por las personas titulares de los órganos administrativos que tengan conocimiento del posible acoso*”, dirigida al titular de la jefatura del Departamento donde preste servicios la presunta víctima. La unidad responsable, tras un primer análisis de los datos, debe resolver, con la correspondiente motivación, sobre su admisión.

A continuación, el Protocolo dispone que el servicio de prevención del departamento debe iniciar un proceso de recopilación de información, que debe desarrollarse con la máxima rapidez, confidencialidad, sigilo y participación de todos los implicados, pudiendo ser necesario entrevistar a los afectados y, posiblemente, a algunos testigos u otro personal de interés, si los hubiere, con la máxima sensibilidad y respeto a los derechos de cada una de las partes afectada. Este proceso finaliza con la presentación de un informe inicial en el plazo máximo de diez días naturales desde que se presentó la denuncia, pudiendo proponer, motivadamente: el archivo de la denuncia; la incoación de un expediente disciplinario por otras causas distintas; proponer un mediador u otras medidas correctoras; declarar la existencia de indicios claros de acoso laboral e incoar un expediente disciplinario por una falta muy grave de acoso y aplicar las medidas correctoras que se requieran; o la presunción de una posible situación de acoso laboral que, de ser aceptado el informe, motivará la constitución de un Comité Asesor.

Si este Comité Asesor acuerda continuar el procedimiento, dispone de quince días naturales para realizar una investigación, elaborar un informe de conclusiones y remitirlo a la jefatura de personal correspondiente. El responsable dispone de otro plazo de quince días para, de forma motivada: desestimar la denuncia y archivar el procedimiento; incoar un expediente disciplinario por falta muy grave de acoso y aplicar las medidas correctoras correspondientes; derivarlo a la jurisdicción penal por apreciar hechos constitutivos de delito; o, si se detectan hechos distintos al acoso, adoptar las medidas correctoras que procedan e incoar un expediente disciplinario por la infracción apreciada.

Asimismo, destaca la protección contra el acoso sexual para la cual se ha aprobado, en el ámbito de la AGE, otro Protocolo²³⁹ que dispone que “(...) *el procedimiento se inicia con denuncia verbal o escrita, que podrá ser presentada por la persona presuntamente acosada y/o por su representante legal (...)*” y otros con la debida autorización, dirigida a la unidad responsable (que previamente debe estar identificada) donde preste servicios la presunta víctima. Tras un primer análisis de los datos, la Asesoría Confidencial puede,

²³⁸ Resolución de 5 de mayo de 2011, de la Secretaría de Estado para la Función Pública, por la que se aprueba y publica el Acuerdo de 6 de abril de 2011 de la Mesa General de Negociación de la AGE sobre el Protocolo de actuación frente al acoso laboral en la AGE. BOE de 1 de junio, núm. 130.

²³⁹ Resolución de 28 de julio de 2011, de la Secretaría de Estado para la Función Pública, por la que se aprueba y publica el Acuerdo de 27 de julio de 2011 de la Mesa General de Negociación de la AGE sobre el Protocolo de actuación frente al acoso sexual y al acoso por razón de sexo en el ámbito de la AGE y de los Organismos Públicos vinculados a ella. BOE de 8 de agosto, núm. 189.

motivadamente, no admitir a trámite dicha denuncia, adoptar una resolución informal o admitirla a trámite.

Una vez admitida, se inicia el proceso de recopilación de información, que es realizado por la Asesoría Confidencial, debe desarrollarse con la máxima rapidez, confidencialidad, sigilo y participación de todas las personas implicadas (incluidos los testigos y todas aquellas personas que directa o indirectamente implicadas), con la máxima sensibilidad y respeto a los derechos de cada una de las partes. El proceso puede finalizar con la propuesta motivada de: archivar la denuncia; incoar un expediente disciplinario por hechos distintos; o que se ha acreditado la existencia de indicios claros de acoso sexual o por razón de sexo y proponer la incoación de un expediente disciplinario por una falta muy grave. Ante estas propuestas, la persona presuntamente acosada dispone de cinco días hábiles para alegar y solicitar la intervención del Comité de Asesoramiento.

Si se admite su solicitud y el Comité acuerda proseguir el procedimiento, dispone de quince días hábiles para realizar una investigación complementaria y aprobar un informe de conclusiones finales y presentar su propuesta de resolución. En todo caso, desde el inicio del expediente hasta la finalización del mismo, el plazo no podrá superar los treinta días naturales.

Además de estos ámbitos concretos, el derecho a la igualdad y no discriminación tiene numerosas implicaciones en el empleo público y su vulneración es objeto de protección en distintos aspectos, que pueden ser de carácter retributivo, de disfrute de permisos, acceso y promoción profesional o el acceso a prestaciones, entre otros.

La jurisprudencia²⁴⁰ nos demuestra que se puede otorgar protección, por ejemplo, a través del reconocimiento de una situación de discriminación por razón de sexo, derivada de la maternidad, al haberse privado a una facultativa del Servicio Galego de Saúde (SERGAS) del complemento retributivo de atención continuada que cobraba antes de dicha situación. El SERGAS sostenía que se trataba de un complemento que solamente se devengaba por la realización efectiva de las guardias, por lo que no tenía derecho a que se le abonase. Sin embargo, sí que se contemplaba su retribución al personal que se encontrase en situación de incapacidad temporal, entendiéndose el tribunal que la causa de no realizar las guardias está exclusivamente vinculada con su derecho al disfrute del permiso de maternidad y que negarle ese complemento por esa razón haría perder el sentido a la comprensión de la maternidad que otorgan las actuales normas reguladoras en materia de igualdad y que es una interpretación discriminatoria por razón de sexo.

Otra situación de discriminación por razón de género es objeto de tutela en la STC 71/2020²⁴¹, donde se estima un recurso de amparo de una enfermera, personal estatutario del Servicio Vasco de Salud, y se aprecia discriminación por razón de género en la denegación de un permiso por hospitalización de un familiar. Esta empleada pública solicitó la concesión de dos días de licencia por hospitalización de su hermana por razón de parto, aportando el justificante de la situación de hospitalización. Este permiso fue denegado por considerarse que la hospitalización por parto no justificaba la concesión de

²⁴⁰ STSJ Galicia 117/2019, ES:TSJGAL:2019:1169.

²⁴¹ [STC 71/2020](#), ES:TC:2020:71.

este permiso, lo que fue recurrido alegando que el Servicio Vasco de Salud otorgaba un trato a la mujer hospitalizada por razón de alumbramiento que es diferente al que se otorga al hombre hospitalizado, siendo reconocida la situación discriminatoria por el Tribunal. También tenemos pronunciamientos judiciales apreciando la existencia de discriminación por razón de orientación sexual al denegar la cobertura de gastos farmacéuticos en materia de tratamiento de reproducción asistida humana a una mutualista de MUFACE. Inicialmente, se le denegó abonarle el coste del tratamiento porque la beneficiaria no padecía causa alguna de infertilidad que le impidiese conseguir el embarazo de forma natural, pero esto fue corregido en vía jurisdiccional, pues el tribunal entiende que debe tenerse en cuenta la orientación sexual de la beneficiaria, que mantiene una relación homosexual de pareja estable. Considera que obligarla a mantener una relación sexual de carácter heterosexual para conseguir el embarazo natural atentaría directamente contra su dignidad, equiparando²⁴² su condición sexual a una causa de esterilidad a esos efectos, reconociendo su derecho a ser indemnizada por los gastos farmacéuticos.

Otro ámbito de incidencia del derecho a la igualdad y no discriminación se produce en materia de cobertura de puestos de trabajo. Este derecho ya influye en la configuración del acceso al empleo público y su presencia sigue inalterable durante los años que dure la relación de servicio entre el empleado y la Administración, afectando a las convocatorias de puestos de trabajo y su cobertura. También puede plasmarse anulando un traslado forzoso, en este caso concreto²⁴³, de un militar y ordenando su restitución a la situación previa, por vulneración del principio de igualdad y no discriminación de trato, al haber sido destinado forzosamente a un puesto de trabajo tras quedar el mismo desierto en convocatoria de méritos, sin que la Administración justificase porqué, entre otros candidatos igualmente capacitados para ese puesto, no se respetaron los criterios de antigüedad y el escalafón para proceder a su asignación.

Aunque es cierto, como acreditan los ejemplos anteriores, que se han logrado grandes avances en materia de igualdad y no discriminación, todavía existen cuotas de desigualdad por razón de género en el empleo público, especialmente, a medida que se asciende en la jerarquía administrativa. Debe destacarse que, a pesar de que actualmente existe una mayor presencia de mujeres que de hombres en el sector público (un 56,76% de mujeres frente a un 43,24% de hombres)²⁴⁴, estas solamente ocupan el 43,5% de los órganos superiores y altos cargos de la AGE²⁴⁵. Esta tendencia está mejorando estos

²⁴² “(...) materialmente concurre también aquí una situación de imposibilidad de conseguir el embarazo de forma natural, que realmente es también a estos efectos una causa de esterilidad (la que comúnmente se viene a denominar "esterilidad primaria"), y no cabe entender que se ajuste a la letra y espíritu de la normativa aplicable (criterio de interpretación a que alude el artículo 3 de nuestro Código Civil) que se pueda denegar la prestación a la actora, por tanto, por el motivo que se le dio a la misma, que no fue otro que la inexistencia de causa médica ginecológica que le impidiera una gestación por medio naturales”. STSJM 1073/2019, ES:TSJM:2019:14108.

²⁴³ SAN 128/2016, ES:AN:2016:1069.

²⁴⁴ De un total de 2.598.481 empleados públicos, 1.123.472 son hombres y 1.475.009 son mujeres. Boletín Estadístico del Personal al servicio de las AAPP. Registro Central de Personal. Julio 2020

²⁴⁵ Un 47,8% en Presidencia de Gobierno, Vicepresidencia/s y Ministerios; un 46,2% en Secretarías de Estado; un 40,8% en Subsecretarías y Secretarías Generales; y un 43,8% en Direcciones Generales y Secretarías Generales Técnicas. Instituto Nacional de Estadística, consultado el 20 de febrero de 2021 en https://www.ine.es/ss/Satellite?L=es_ES&c=INESeccion_C&cid=1259925595694&p=1254735110672&pagename=ProductosYServicios%2FPYSLayout.

últimos años (en 2014 representaban únicamente el 32,4%), pero sigue siendo insuficiente para lograr una igualdad real en materia de acceso y promoción en el empleo público.

Este grupo de derechos constitucionalmente protegidos gozan de un procedimiento especial para su protección en la Ley reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa, artículos 114 a 121, con carácter preferente y urgente. El objeto de este procedimiento lo constituyen los actos de las Administraciones Públicas que afecten a los derechos fundamentales que señala el art. 53.2 de la Constitución y “*podrán hacerse valer en este proceso las pretensiones a que se refieren los artículos 31 y 32, siempre que tengan como finalidad la de restablecer o preservar los derechos o libertades por razón de los cuales el recurso hubiere sido formulado*” (art. 114.2 LJCA). Esto implica que cualquier acto en materia de personal, si afecta a uno de los derechos protegidos por el artículo 53.2 CE, puede ser impugnado vía este procedimiento.

Por ello, nuestra jurisprudencia establece que “*en la actualidad la lesión de los derechos susceptibles de amparo, puede y debe ser examinada desde la perspectiva de la conformidad de la actuación administrativa con el ordenamiento jurídico, superando la rígida distinción entre legalidad ordinaria y derechos fundamentales*”²⁴⁶ y admite el uso de este procedimiento para solicitar la protección no otorgada por la Administración en los supuestos anteriores de acoso laboral o *mobbing*²⁴⁷, al vincularlo con la vulneración de los artículos 15 (derecho a la integridad física y moral), 18 (derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen) y 28 (derecho a la libertad sindical). Finalmente, si tanto en la vía administrativa como en la vía judicial no se consigue la protección y la adopción de las medidas necesarias ante estas situaciones, al tratarse de derechos constitucionalmente protegidos, se podría solicitar un recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional²⁴⁸, siempre y cuando sea posible acreditar la especial trascendencia constitucional del recurso (arts. 43 y 49 Ley Orgánica del Tribunal Constitucional²⁴⁹).

2. DERECHOS INDIVIDUALES EJERCIDOS COLECTIVAMENTE

El art. 15 TREBEP reconoce el ejercicio de los derechos de sindicación, representación y negociación colectiva, el derecho de huelga y del planteamiento del conflicto colectivo y, por último, el de reunión. Están protegidos por Convenios Internacionales ratificados por nuestro país²⁵⁰, se desarrollan en el Capítulo IV del Título III (arts. 31 a 46) y son denominados “derechos de última generación”, al haber sido reconocidos en el empleo público en España durante los últimos veinte años del siglo XX²⁵¹.

²⁴⁶ STSJ Castilla y León 146/2020 (F.J. 4º), ES:TSJCL:2020:2513.

²⁴⁷ SJCA nº1 Alicante 763/2020, ES:JCA:2020:2437.

²⁴⁸ STC 56/2019, ES:TC:2019:56.

²⁴⁹ LO 2/1979, de 3 de octubre, del Tribunal Constitucional. BOE de 5 de octubre, núm. 239.

²⁵⁰ Instrumento de Ratificación de España del Convenio número 87 de la Organización Internacional del Trabajo sobre la Libertad Sindical y la Protección del Derecho de Sindicación, adoptado el 9 de julio de 1948. BOE de 11 de mayo, núm. 112; Instrumento de Ratificación de España del Convenio número 98 de la Organización Internacional del Trabajo sobre la aplicación de los principios del derecho de sindicación y de negociación colectiva, adoptado el 1 de julio de 1949. BOE de 10 de mayo, núm. 111.

²⁵¹ MUÑOZ MACHADO (2017: p. 127).

A) Derecho a la libertad sindical, de reunión, de huelga y al planteamiento del conflicto colectivo de trabajo

La Constitución prevé que, por ley, se puedan establecer peculiaridades al derecho a la libertad sindical de los empleados públicos (art. 28.1 CE). Este derecho se les reconoce en el art. 1 de la Ley Orgánica de Libertad Sindical²⁵², aunque se mantiene su prohibición para el personal de las Fuerzas Armadas, Guardia Civil, jueces, magistrados y fiscales en servicio activo (art. 127.1 CE), y limita su ejercicio a los funcionarios de los cuerpos policiales según lo que dispongan sus leyes específicas. Para el resto de empleados públicos, el Estatuto reconoce el ejercicio de este derecho [art. 15.a) TREBEP], cuyo contenido pertenece al Derecho Laboral y su regulación y su ejercicio se recogen en su Ley Orgánica y normativa de desarrollo.

El art. 15.e) TREBEP reconoce el derecho de reunión, imprescindible para el desarrollo de la actividad sindical (art. 8.1 LO 11/1985). Se regula la legitimidad (muy restringida al ámbito sindical, al legitimarse a organizaciones y delegados sindicales, delegados de personal, juntas de personal y comités de empresa. Fuera de esos supuestos, se exige que los convocantes representen el 40% del total del colectivo) para convocar una reunión en el centro de trabajo (solicitándose con una antelación mínima de dos días hábiles), que será autorizada fuera de horario de trabajo (salvo acuerdo entre el órgano competente y los convocantes) y sin que pueda afectar al normal funcionamiento de los servicios, siendo los convocantes responsables de su normal desarrollo (art. 46 TREBEP)²⁵³. Su denegación, en todo caso, deberá ser motivada.

El ejercicio del derecho a la huelga se reconoce a los trabajadores para la defensa de sus intereses, debiendo regularse por ley las garantías necesarias para el mantenimiento de los servicios esenciales para la comunidad (art. 28.2 CE). Este artículo permitió iniciar el debate sobre si la Constitución reconoce o niega este derecho a los empleados públicos, obligando a pronunciarse al Tribunal Constitucional que, en su histórica STC 11/1981²⁵⁴, sobre el recurso de inconstitucionalidad del RD Ley 17/1977, mantuvo una posición inicial diferente que sostiene que esa norma es de aplicación al personal laboral de las AAPP, pero que no regula ni prohíbe el derecho de huelga de los funcionarios. Posteriormente, la STC 99/1987²⁵⁵, en el recurso de inconstitucionalidad de la LMRFP, admite el ejercicio del derecho de huelga por el personal funcionario, con la correspondiente deducción de haberes, sin que pueda tener, en ningún caso, carácter de sanción disciplinaria, en los términos dispuestos por la LMRFP (que reconoce indirectamente este derecho en su D.A.12^a). Sin embargo, el personal militar de las Fuerzas Armadas y el personal de los Cuerpos y Fuerzas de Seguridad tienen este derecho prohibido en su normativa específica²⁵⁶.

²⁵² LO 11/1985, de 2 de agosto, de Libertad Sindical. BOE de 8 de agosto, núm. 189.

²⁵³ PARADA VÁZQUEZ (2019: p. 658-660).

²⁵⁴ STC11/1981, ES:TC:1981:11.

²⁵⁵ STC 99/1987, ES:TC:1987:99.

²⁵⁶ LO 9/2011, de 27 de julio, de derechos y deberes de los miembros de las Fuerzas Armadas. BOE de 28 de julio, núm. 180; LO 2/1986, de 13 de marzo, de Fuerzas y Cuerpos de Seguridad. BOE de marzo, núm. 63.

El Estatuto reconoce este derecho [art. 15.c) TREBEP], estando regulado su ejercicio y el establecimiento de servicios mínimos por la misma normativa que para las relaciones laborales, concretamente, por el RD Ley 17/1977²⁵⁷, en los términos establecidos por la famosa STC 11/1981. El contenido de estos derechos pertenece al ámbito del Derecho Laboral, aunque sí podemos concretar que el ejercicio del derecho de huelga, dentro de los límites legales, no puede suponer infracción disciplinaria alguna, pues es el ejercicio de un derecho fundamental²⁵⁸.

Por último, se reconoce el derecho al planteamiento del conflicto colectivo de trabajo [art. 15.d) TREBEP] contra los actos y acuerdos derivados de la negociación colectiva y contra su aplicación e interpretación, debiendo resolverse por la vía del arbitraje y la mediación²⁵⁹.

B) Derecho a la negociación colectiva y a la participación institucional

El derecho a la negociación colectiva en el empleo público tiene la importante problemática de chocar frontalmente con la situación de que ciertas materias (que afectan a las condiciones de trabajo en las AAPP) no pueden ser objeto de negociación colectiva y tener carácter vinculante (como la cuantía de las retribuciones, que es competencia exclusiva y soberana del Parlamento), dificultando su ejercicio. Asimismo, la Constitución parece inclinarse por limitar la negociación colectiva al ámbito de las relaciones laborales, postura refrendada por el Tribunal Constitucional (que determina que la negociación colectiva no es la única vía para que los funcionarios defiendan sus intereses profesionales)²⁶⁰, pero sin prohibir su inclusión en el empleo público. Esta falta de prohibición expresa facilitó su reconocimiento por leyes posteriores (LMRFP, LBRL y Ley Orgánica de Libertad Sindical), siendo objeto de regulación en la Ley de Representación del Personal al Servicio de las AAPP²⁶¹, que la Ley 7/1990²⁶² modificó posteriormente²⁶³.

El Estatuto reconoce el derecho a la negociación colectiva y a la participación en la determinación de las condiciones de trabajo [art. 15.b) TREBEP] y dedica casi la totalidad del Capítulo IV del Título III a su regulación (arts. 31 a 45 TREBEP). Establece un régimen de negociación colectiva de los funcionarios diferente al del resto de trabajadores, incluido el personal laboral, que están sujetos al régimen del ordenamiento laboral (art. 32 TREBEP). Para evitar que esto pueda provocar situaciones con idénticas reivindicaciones profesionales con diferentes soluciones, en función del personal que realice la protesta, creando diferencias y agravios comparativos en las condiciones de trabajo de las diferentes clases de empleados públicos²⁶⁴, se contempla la creación de

²⁵⁷ Real Decreto-ley 17/1977, de 4 de marzo, sobre relaciones de trabajo. BOE de 9 de marzo, núm. 58.

²⁵⁸ PARADA VÁZQUEZ (2019: p. 664-666).

²⁵⁹ MUÑOZ MACHADO (2017: p. 130).

²⁶⁰ STC 57/1982, ES:TC:1982:57.

²⁶¹ Ley 9/1987, de 12 de junio, de Órganos de Representación, Determinación de las Condiciones de Trabajo y Participación del Personal al Servicio de las AAPP. BOE de 17 de junio, núm. 144.

²⁶² Ley 7/1990, de 19 de julio, sobre negociación colectiva y participación en la determinación de las condiciones de trabajo de los empleados públicos. BOE de 20 de julio, núm. 173.

²⁶³ PARADA VÁZQUEZ Y FUENTETAJA PASTOR (2015: p. 384).

²⁶⁴ PARADA VÁZQUEZ (2019: p. 588-589).

mesas generales de negociación (art. 36.3 TREBEP) para las condiciones de trabajo que sean comunes a las diferentes tipologías de personal.

En relación al derecho de participación, se regulan los órganos de representación del personal (art. 39 TREBEP) a través de la designación de los Delegados de Personal (en unidades electorales con, al menos, seis funcionarios) y de las Juntas de Personal (con, al menos, cincuenta funcionarios). El establecimiento y modificación de las unidades electorales se regula a través de las competencias legislativas del Estado y de las CCAA, previo acuerdo con los sindicatos legitimados. También se regulan las funciones, garantías, duración del mandato y la normativa sobre los procedimientos electorales de los representantes (arts. 40 a 44 TREBEP).

La negociación colectiva se define como la determinación de las condiciones de trabajo y está sujeta a los principios de legalidad, cobertura presupuestaria, obligatoriedad, buena fe negocial, publicidad y transparencia (art. 33 TREBEP).

Las materias objeto de negociación previstas son las relativas a determinar los incrementos retributivos; los criterios generales sobre el régimen de carrera y promoción profesional; las normas y criterios sobre la evaluación de desempeño; los criterios para los programas de formación o para la determinación de las prestaciones asistenciales y pensiones de clases pasivas, entre otras relacionadas con las condiciones de trabajo (art. 37.1 TREBEP). Se excluyen las decisiones administrativas relativas a la potestad de organización de los servicios públicos (aunque si afectan a condiciones de trabajo objeto de negociación, deben incluirse), los poderes de dirección de su posición jerárquica, las condiciones de trabajo del personal directivo, el ejercicio de derechos del ciudadano o la determinación concreta de los criterios, sistemas, procedimientos y órganos de acceso o de promoción profesional (art. 37.2 TREBEP)²⁶⁵.

Se prevé la constitución de Mesas de negociación entre la Administración y las organizaciones sindicales legitimadas, siendo la más relevante la Mesa General de Negociación de las AAPP (donde se negocian materias de regulación estatal, como el incremento global de las retribuciones de los empleados públicos, que se incluye anualmente en la Ley de Presupuestos Generales del Estado), aunque también se constituirán mesas en otros ámbitos territoriales (una mesa de negociación exclusiva para la AGE, otra para cada CCAA y otra para el personal de las entidades locales)²⁶⁶.

El resultado de la negociación colectiva puede adoptar la forma de acuerdos y pactos (art. 38 TREBEP), que son una figura similar al convenio colectivo en el ámbito laboral, pero distintos a los convenios que la Administración alcanza con su personal laboral. Los pactos versan sobre materias que se correspondan estrictamente con el ámbito competencial del órgano administrativo que lo suscribe, gozan de efecto inmediato y se aplican directamente al personal en su ámbito de aplicación. En cambio, los acuerdos se realizan sobre materias que son competencia del órgano de gobierno de las AAPP y se exige, para su validez y eficacia, que estos órganos procedan a su aprobación expresa y

²⁶⁵ MARTÍN REBOLLO (2019: p. 984-985).

²⁶⁶ PARADA VÁZQUEZ (2019: p. 589-590).

formal. Tras su aprobación, son directamente eficaces y pueden conllevar el efecto formal de modificar o derogar normativa reglamentaria sobre la materia negociada, lo que demuestra que los sindicatos participan activamente en el desarrollo reglamentario en cuestiones que afectan al funcionariado. Si el acuerdo ratificado se realiza sobre materias sometidas a reserva de ley, carece de eficacia directa, al pertenecer la competencia al órgano legislativo correspondiente. Sin embargo, el órgano de gobierno de la Administración debe presentar un proyecto de ley que recoja el contenido del acuerdo que, si se rechaza por el órgano legislativo, debe volver a someterse a negociación²⁶⁷.

Esta última cuestión ha sido problemática, como se acredita por las sentencias dictadas por la congelación del incremento de las retribuciones (resultado de la negociación colectiva) de los funcionarios en 1997. La Audiencia Nacional sentenció la obligatoriedad del acuerdo y su vinculación para el Estado, pero el Tribunal Supremo y el Constitucional corrigieron ese criterio, siendo el convenio colectivo el que debe respetar la ley y normas de mayor rango jerárquico, sin que la negociación colectiva pueda usurpar competencias legislativas²⁶⁸.

Retomando la negociación colectiva, una vez finalizada la misma sin llegar a un acuerdo entre las partes, el Estatuto prevé la utilización de vías extrajudiciales para la solución de conflictos, concretamente, la mediación y el arbitraje. Agotadas estas vías sin acuerdo, corresponde a la Administración, unilateralmente, el establecimiento de las condiciones de trabajo de los funcionarios. Asimismo, también tiene la potestad, de forma extraordinaria, de modificar o suspender los acuerdos o pactos ya firmados por una alteración sustancial grave de las condiciones económicas²⁶⁹.

Los acuerdos alcanzados a través de la resolución de un procedimiento de mediación o arbitraje tienen idéntica validez y efectos que los pactos y acuerdos, siendo disposiciones administrativas de carácter general que pueden ser objeto de impugnación ante la jurisdicción contencioso-administrativa, al igual que son impugnables las modificaciones o suspensiones de los mismos que adopte la Administración. Asimismo, también es impugnable, por vulneración de este derecho, la modificación de alguna de las condiciones de trabajo si no se somete a negociación colectiva²⁷⁰, derecho que es respetado siempre que se realice una negociación efectiva y real²⁷¹, aunque no se acoja ninguna de las pretensiones de los representantes del personal²⁷².

3. LOS DERECHOS RELACIONADOS CON LA ACCIÓN DISCIPLINARIA

El Estatuto dedica el Capítulo VI del Título III a sus deberes (art. 52 TREBEP), a los principios éticos (art. 53 TREBEP) y a los de conducta (art. 54 TREBEP), que componen

²⁶⁷ PARADA VÁZQUEZ Y FUENTETAJA PASTOR (2015: p. 388-390).

²⁶⁸ SAN de 7 de noviembre de 2000, ES:AN:2000:6764; STS de 21 de marzo de 2003, ES:TS:2002:2047; STC 177/1988, ES:TC:1988:177; y ATC 643/1986, ES:TC:1986:643A; FERNÁNDEZ FARRERES (2018: p. 461-464).

²⁶⁹ PARADA VÁZQUEZ (2019: p. 592-593).

²⁷⁰ STS de 21 de octubre de 2010, ES:TS:2010:5356.

²⁷¹ Se estima vulneración del derecho a la negociación colectiva por no existir una negociación real. SSTS 1.515/2019, ES:TS:2019:3428; y 1671/2017, ES:TS:2017:3894.

²⁷² STS 523/2019, ES:TS:2019:1238.

el Código de Conducta. Estos principios guardan relación con el comportamiento que deben tener los empleados públicos en el ejercicio de las funciones y el cumplimiento de los deberes encomendados²⁷³, apreciándose una desproporción evidente entre la cantidad de artículos que el Estatuto dedica a los derechos frente a la escasez que dedica a los deberes, lo que podría crear un desequilibrio entre ambos²⁷⁴.

Asimismo, los empleados públicos se someten a otro deber no incluido en el Estatuto, el cumplimiento de la Ley sobre incompatibilidades²⁷⁵, que es de aplicación básica para todos los empleados públicos²⁷⁶, y su normativa de desarrollo, el RD 598/1985²⁷⁷. Además, en aplicación de la Ley Orgánica 1/1985²⁷⁸, es el mismo régimen de incompatibilidades al que se somete el personal del poder judicial y la administración de justicia, y del Tribunal Constitucional y otros órganos constitucionales (excepto el personal de las Cortes Generales, que tienen su propio régimen de incompatibilidades²⁷⁹). Sobre esto surgió cierta controversia, por considerarse que podía vulnerar el artículo 35 CE, aunque la polémica ha sido zanjada por el Tribunal Constitucional²⁸⁰, rechazando esa vulneración, siendo el fundamento de este régimen el art. 103.3 CE. Esa sentencia, cuya doctrina es posteriormente ratificada en la STC 42/1990²⁸¹, también analiza si las normas sobre incompatibilidades vulneran el derecho a no ser privado de la propiedad privada sin la indemnización correspondiente (art. 33.3 CE), en los supuestos en los que el régimen fuera objeto de una modificación más estricta, impidiendo continuar con la simultaneidad de actividades previa a la modificación. La postura del Tribunal se mantiene en ambos pronunciamientos, aplicando la doctrina de la tesis estatutaria, por lo que los funcionarios no disponen de ningún derecho ni garantía constitucional para exigir mantener las mismas condiciones de trabajo que tienen en el momento del acceso al empleo público²⁸².

El incumplimiento de los deberes, obligaciones u incompatibilidades a las que están sometidos los empleados públicos no es suficiente, por sí solo, para imponerle una sanción, ya que se requiere una previa tipificación de ese incumplimiento como infracción y llevar aparejada una sanción para cumplir con el principio de legalidad. Este régimen disciplinario se contiene en el Título VII (arts. 93 a 98 TREBEP) y, en este punto, debemos hacer mención a que existen ciertos derechos que ostenta un empleado público cuando su Administración empleadora ejerce su potestad disciplinaria contra él, aunque

²⁷³ MUÑOZ MACHADO (2017: p. 133).

²⁷⁴ SÁNCHEZ MORÓN (2020b: p. 19-27).

²⁷⁵ Ley 53/1984, de 26 de diciembre, de Incompatibilidades del Personal al Servicio de las AAPP. BOE de 4 de enero, núm. 4.

²⁷⁶ STC 172/1996, ES:TC:1996:172.

²⁷⁷ RD 598/1985, de 30 de abril, sobre incompatibilidades del personal al servicio de la Administración del Estado, de la Seguridad Social y de los Entes, Organismos y Empresas dependientes.

²⁷⁸ LO 1/1985, de 18 de enero, de incompatibilidades del personal al servicio del Tribunal Constitucional, Consejo General del Poder Judicial, componentes del Poder Judicial y personal al servicio de la Administración de Justicia, Tribunal de Cuentas y Consejo de Estado. BOE de 24 de enero, núm. 21.

²⁷⁹ Acuerdo de 27 de marzo de 2006, adoptado por las Mesas del Congreso de los Diputados y del Senado en reunión conjunta, por el que se aprueba el Estatuto del Personal de las Cortes Generales. Boletín Oficial de las Cortes Generales, de 31 de marzo, núm. 73.

²⁸⁰ STC 178/1989, ES:TC:1989:178.

²⁸¹ STC 42/1990, ES:TC:1990:42.

²⁸² MUÑOZ MACHADO (2017: p. 136).

no por su condición de personal al servicio de la Administración, sino por ser quien directamente padece las consecuencias del ejercicio de esa potestad sancionadora.

El Estatuto tipifica las infracciones muy graves (art. 95 TREBEP), sin perjuicio de las que puedan tipificar las leyes de desarrollo, y remite la tipificación de las infracciones graves y leves a las normas de desarrollo²⁸³. Que sólo tipifique las infracciones muy graves puede tener, como resultado, la vulneración del principio de legalidad y el de seguridad jurídica, ya que podría suceder que la tipificación de las infracciones se recoja en normas reglamentarias (como ocurre en el ámbito de la AGE, al contrario que en la Comunidad Autónoma de Galicia²⁸⁴), en lugar de en normas de rango legal. Actualmente, esto se soluciona aplicando la teoría de las relaciones de especial sujeción (admitida por nuestra jurisprudencia)²⁸⁵, que permite reducir el alcance del principio de legalidad²⁸⁶, aunque no deja de ser una solución cuestionable.

El RRD²⁸⁷ también regula la responsabilidad disciplinaria del empleado público derivada del incumplimiento de sus obligaciones en el ámbito de la AGE, que se exige en un procedimiento administrativo sancionador dotado de unas garantías y de unos principios inspiradores que tienen su origen en el Derecho Penal y resultan de aplicación al ejercerse la potestad sancionadora²⁸⁸, como la extensión del derecho a la tutela judicial efectiva al procedimiento administrativo sancionador (STC 2/1987 y STS de 17 de noviembre de 1997)²⁸⁹, realizándose la traslación de esas garantías al campo sancionador administrativo con ciertas cautelas y matizadamente en atención a la distinta configuración de las potestades penales y administrativas (STS de 20 de marzo de 1995)²⁹⁰, generando auténticos derechos²⁹¹ que ostenta el empleado público que se encuentra inmerso en un procedimiento disciplinario.

Concretamente, estos principios son el principio de legalidad y tipicidad²⁹² de las faltas y sanciones, a través de la predeterminación normativa o, en el caso del personal laboral, de los convenios colectivos; el principio de irretroactividad de las disposiciones sancionadoras no favorables y de retroactividad de las favorables al presunto infractor; el principio de proporcionalidad, aplicable tanto a la clasificación de las infracciones y sanciones como a su aplicación; el principio de culpabilidad; y, por último, el principio de presunción de inocencia²⁹³.

²⁸³ FERNÁNDEZ FARRERES (2018: p. 461-464).

²⁸⁴ Con muy buen criterio, la Ley 2/2015, de 29 de abril, del empleo público de Galicia, respeta plenamente el principio de legalidad y tipifica todas las infracciones disciplinarias y sanciones en una norma con rango legal. Sobre esta cuestión: MÍGUEZ MACHO (2015: p. 97).

²⁸⁵ SSTC 2/1987, ES:TC:1987:2; y 219/1989, ES:TC:1989:219.

²⁸⁶ MARTÍN REBOLLO (2019: p. 988-990).

²⁸⁷ RD 33/1986, de 10 de enero, por el que se aprueba el Reglamento de Régimen Disciplinario de los Funcionarios de la Administración del Estado. BOE de 17 de enero, núm. 15.

²⁸⁸ STC 18/1981, ES:TC:1981:18.

²⁸⁹ STC 2/1987, ES:TC:1987:2; y STS de 17 de noviembre de 1997, ES:TS:1997:6896.

²⁹⁰ STS de 20 de marzo de 1995, ES:TS:1995:1643.

²⁹¹ Se impugna una sanción disciplinaria donde se aprecia vulneración al derecho de defensa, STSJ Castilla La Mancha 441/2002, ES:TSJCLM:2002:1882.

²⁹² Se aprecia vulneración, STSJ Madrid 332/2005, ES:TSJM:2005:2471.

²⁹³ Se aprecia vulneración, STSJ Castilla y León 440/2008, ES:TSJCL:2008:4042

Para la imposición de una sanción debe seguirse un procedimiento administrativo, con la debida separación de la fase instructora y sancionadora para las faltas graves y muy graves, o mediante un procedimiento sumario para las faltas leves. Este expediente se estructura en distintas fases, iniciándose mediante el acuerdo de incoación del expediente sancionador (con la posibilidad de adoptar medidas cautelares, como la suspensión de servicios, con un máximo de seis meses de duración), que debe comunicarse al interesado; posteriormente, se produce la formalización del pliego de cargos (que constituye la imputación formal de la comisión de una infracción realizada por el empleado público, por lo que debe reflejar los hechos imputados con la suficiente precisión para no causar indefensión material)²⁹⁴; se otorga el plazo para presentar el escrito de descargo; se concede otro plazo para la práctica de la prueba; se realiza el trámite de alegaciones finales; se cursa una propuesta de resolución al interesado, con su correspondiente periodo de alegaciones; y, para finalizar el procedimiento, se dicta la resolución final, que es recurrible en vía administrativa y jurisdiccional²⁹⁵, incluso mediante recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional²⁹⁶.

IV.- CONCLUSIONES

Cada empleado público tiene su propio régimen de derechos, régimen que es diferente del que tiene quien desempeña otro puesto de trabajo distinto, o del que se le aplica al que realiza un puesto de trabajo similar o idéntico pero que pertenece a otra Administración Pública. Esta complejidad impone la necesidad de atender a la casuística de cada supuesto para poder dar una respuesta a la cuestión del régimen de derechos que resulta de aplicación a un empleado público, basándose en el concreto puesto de trabajo desempeñado, en la Administración de pertenencia y en la naturaleza jurídica de la relación que los vincula.

El Estatuto Básico representa el esqueleto del marco jurídico común aplicable al personal que presta servicios en el sector público, coherente con su carácter de norma básica y de mínimos, que establece los pilares sobre los que se sustenta la normativa de empleo público en nuestro país. Sin embargo, en el ámbito de la Administración General del Estado, al igual que otras muchas, todavía no se han aprobado las normas de desarrollo previstas en el Estatuto, manteniendo en suspenso muchas de sus disposiciones y regulando otras con la aplicación de normas anteriores a su entrada en vigor, en aquello que no lo contradigan. El resultado es una gran dispersión normativa que dificulta la determinación del marco jurídico aplicable.

El régimen de derechos que actualmente ostentan las personas que prestan sus servicios a las diferentes Administraciones Públicas, ya sea como personal funcionario, estatutario o laboral, ha evolucionado para alcanzar un equilibrio con el régimen de derechos reconocidos a los trabajadores del sector privado. Asimismo, la jurisprudencia analizada nos muestra las diferentes manifestaciones que tienen los derechos normativamente

²⁹⁴ STC 27/1993, ES:TC:1993:27.

²⁹⁵ MARTÍN REBOLLO (2019: p. 991-992).

²⁹⁶ Se estima el recurso de amparo ante una sanción disciplinaria por vulneración del derecho a la libertad de expresión y de defensa con su imposición: STC 187/2015, ES:TC:2015:187.

reconocidos, corrigiendo a la Administración cuando aplica limitaciones o interpretaciones restrictivas sin justificación suficiente para ello. Actualmente, se siguen produciendo desigualdades dentro del empleo público que requieren ser corregidas, como las situaciones de abuso en la contratación temporal y en las relaciones de interinidad o, como desgraciadamente hemos apreciado durante el último año con la pandemia, en materia de prevención de riesgos laborales y la falta de equipos de protección individuales adecuados para que los empleados públicos pudieran prestar sus servicios sin ver vulnerado su derecho a la salud y seguridad en el trabajo.

Se puede observar de la citada normativa que el ejercicio de los derechos que se reconocen a los empleados públicos no siempre es sencillo, pues muchos de ellos deben ser invocados previamente ante la Administración empleadora, a través de procedimientos administrativos que no siempre tienen la celeridad deseada, ya que en no pocos supuestos carecen de un procedimiento específico regulado para su ejercicio. Hay que añadir que, en los supuestos en que la Administración deniega su solicitud, como regla general, se requiere agotar previamente la vía administrativa antes de poder acudir al auxilio judicial, por lo que, si la resolución no pone fin a la vía administrativa, debe interponerse obligatoriamente el correspondiente recurso, demorando la intervención judicial en el tiempo y, para qué engañarnos, con pocas perspectivas de que la Administración se corrija a sí misma en su postura inicial.

Lo anterior se agrava con la saturación que sufren los órganos de la jurisdicción contencioso-administrativa, donde las cuestiones de personal se articulan a través del procedimiento abreviado, con carácter general, salvo los supuestos que puedan encauzarse por la vía del procedimiento especial del art. 114 LJCA o que se trate de infracciones en materia de prevención de riesgos laborales. Esta saturación se traduce en situaciones en las cuales median años entre la solicitud y el intento de ejercicio de un derecho reconocido por parte de un empleado público y la correspondiente resolución judicial que le reconoce ese derecho, que en muchos casos ya es tardía y solo se puede limitar a constatar la existencia de una vulneración y a compensar al empleado público. Es una situación que contrasta con la existente en la jurisdicción social y los diferentes procedimientos que se regulan, según cual sea la actuación empresarial a impugnar.

Es urgente abordar la reforma del empleo público con la aprobación de la normativa de desarrollo del Estatuto Básico, debiendo ser la Administración General del Estado y, por tanto, el legislador estatal, quien lidere esa reforma y sirva de ejemplo al resto de Administraciones rezagadas. Esta reforma debe corregir las deficiencias y desigualdades detectadas y disponer de las medidas necesarias para acabar con los abusos. Para evitarlo, nada parece tan sencillo y efectivo como determinar y regular la responsabilidad personal (disciplinaria y patrimonial) de los titulares de las distintas unidades y órganos administrativos que fomenten, permitan o no impidan las situaciones de abuso o de vulneración de derechos del personal que se encuentre bajo su dirección.

También es una gran oportunidad para desarrollar una auténtica carrera profesional en el sector público, dotándola de mayor influencia en el sistema de retribuciones y haciendo que sirva de motivación para los empleados públicos y que se mejore la productividad de la Administración, asociándola con un incentivo como el desarrollo de la categoría de

personal directivo y reduciendo los puestos de libre designación a su mínima expresión, para así también disminuir la arbitrariedad y politización de la Administración. Esta medida y la exigencia de responsabilidad personal al titular responsable de la vulneración o abuso podría suponer el primer paso en el largo camino que queda por recorrer para alcanzar un personal directivo de calidad en el sector público que mejore la eficiencia y eficacia en la prestación de los servicios.

Por supuesto, estas normas de desarrollo deben regular los correspondientes procedimientos administrativos y adaptarlos al marco normativo actual, con sus especificaciones necesarias, para así garantizar y facilitar el efectivo ejercicio de los derechos que los empleados públicos tienen reconocidos, especialmente, en aquellos supuestos de derechos cuyo ejercicio el empleado público no puede permitirse esperar los plazos habituales para resolver los procedimientos que suelen practicar las Administraciones y se requiere celeridad o inmediatez en dar una respuesta.

Resultaría idílico que estas reformas legislativas fueran acompañadas de una reforma de la LJCA para reducir su saturación, contemplando medidas que permitan dar una respuesta a las cuestiones de personal en un tiempo razonable, dados los intereses en juego. Tal vez sería el momento de plantearse la creación de juzgados de lo contencioso-administrativo especializados en cuestiones de personal o de establecer otro procedimiento específico para que los empleados públicos puedan obtener la tutela de sus derechos frente a la Administración empleadora en un procedimiento con la rapidez y brevedad que realmente se requiere.

Sin embargo, estas u otras medidas que los legisladores decidan adoptar, no parece que vayan a realizarse y materializarse en el corto-medio plazo. No podemos ser ajenos a la realidad actual, donde toda la atención está centrada en combatir la situación sanitaria derivada del Covid-19, sumado a que nuestros dirigentes políticos están demostrando una manifiesta incapacidad para llegar a acuerdos y alcanzar las mayorías parlamentarias exigidas para adoptar reformas de esta magnitud y darles la estabilidad temporal que necesitan para poder observarse sus frutos. Como bien dice el refranero español, “las cosas de palacio van despacio”.

V.- BIBLIOGRAFÍA

- ARDURA PÉREZ, ÁNGEL (2010); “El acceso al recurso de casación de las cuestiones de personal. Análisis de la jurisprudencia sobre el art. 86,2,a) de la Ley 29/98”, Lefevre, elderecho.com. Consultado el 6 de agosto de 2020, en <https://elderecho.com/el-acceso-al-recurso-de-casacion-de-las-cuestiones-de-personal-analisis-de-la-jurisprudencia-sobre-el-art-862a-de-la-ley-2998#:~:text=En%20t%C3%A9rminos%20generales%2C%20tendr%C3%A1n%20la,a%20la%20relaci%C3%B3n%20profesional%20de>
- CANDAMIO BOUTUREIRA, JOSÉ JUAN (2021); “El TS analiza el art. 70 EBEP y actualiza a jurisprudencia europea la doctrina sobre la <no conversión en indefinido no fijo> por transcurso del plazo”. Consultado el 17 de febrero de 2021,

- en <https://www.iberley.es/revista/ts-analiza-art-70-ebep-actualiza-jurisprudencia-europea-doctrina-sobre-no-conversion-indefinido-no-fijo-transcurso-plazo-523>
- CHAMORRO GONZÁLEZ, JESÚS MARÍA (2021); “Consecuencias del cese del personal funcional interino. La indemnización por despido en estos supuestos”, *Actualidad Administrativa*, núm. 2, febrero. Consultado en <https://www.smarteca.es/my-library/issues/SMTA558>.
- CHAVES GARCÍA, JOSÉ RAMÓN (2020); “El TJUE admite el abuso con los interinos pero rechaza la conversión en indefinidos”, *delajusticia.com* El rincón jurídico de José R. Chaves. Consultado el 7 de marzo de 2021 en <https://delajusticia.com/2020/03/19/el-tjue-admite-el-abuso-con-los-interinos-pero-rechaza-la-conversion-en-indefinidos/#:~:text=Finalmente%20esta%20sentencia%20de%2019,conforme%20con%20la%20cl%C3%A1usula%205%2C>
- FERNÁNDEZ FARRERES, GERMÁN (2018); *Sistema de Derecho Administrativo I*, Civitas, Navarra, págs. 343-484.
- FUENTETAJA PASTOR, JESÚS ÁNGEL (2020); “La utilización abusiva de los funcionarios interinos ante el derecho europeo: entre la transformación en funcionarios de carrera y el derecho a indemnización”, *Revista de Administración Pública (RAP)*, núm. 212, mayo-agosto, págs. 201-230.
- GONZÁLEZ DE LARA MINGO, SANDRA MARÍA (2021); “¿Cuál es la jurisdicción competente para conocer de las reclamaciones de los funcionarios y personal estatutario en relación con los fallecimientos y contagios producidos por el Covid-19?”, *Actualidad Administrativa*, núm. 1. Consultado el 9 de marzo de 2021, en <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=7772575>
- MANEIRO VÁZQUEZ, YOLANDA (2018); “La competencia del orden jurisdiccional social en la materia de seguridad y salud en el trabajo”. *Revista del Ministerio de Trabajo, Migraciones y Seguridad Social*, Madrid, núm. 138, págs. 517-546.
- MARINA JALVO, BELÉN (2016); “El derecho del personal eventual a percibir trienios. Comentarios a propósito de la Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 9 de julio de 2015 y de la Sentencia del Tribunal Supremo de 21 de enero de 2016”, *Revista de Administración Pública (RAP)*, núm. 201, septiembre-diciembre, págs. 179-202.
- MARTÍN REBOLLO, LUIS (2019); *Manual de las leyes administrativas*, Aranzadi, Navarra, págs. 882-1015.
- MÍGUEZ MACHO, LUIS (2015); “El desarrollo legislativo del Estatuto Básico del Empleado Público en tiempos de crisis: la nueva Ley del Empleo Público de Galicia”. *Revista Galega de Administración Pública (REGAP)*, núm. 49, págs. 75-98.
- MUÑOZ MACHADO, SANTIAGO (2017); *Tratado de Derecho Administrativo y Derecho Público General: Tomo X. La Administración del Estado*, Agencia Estatal Boletín Oficial del Estado, Madrid, págs. 88-181.
- NUÑEZ MARTÍNEZ, MARÍA ACRACIA (2008); “El Tribunal Constitucional y las libertades del artículo 20 de la Constitución Española”, UNED, *Revista de Derecho UNED*, núm. 3, págs. 312-317.
- PARADA VÁZQUEZ, JOSÉ RAMÓN (2019); *Derecho Administrativo I. Introducción, organización y empleo público*, Dykinson, Madrid, págs. 490-705.

- PARADA VÁZQUEZ, JOSÉ RAMÓN; FUENTETAJA PASTOR, JESÚS ÁNGEL (2015); *Derecho de la Función Pública*, Open, Madrid.
- RANDO BURGOS, ESTHER (2018); “El procedimiento abreviado en la jurisdicción contencioso-administrativa: críticas, elogios y propuestas”, Instituto Nacional de Administración Pública (INAP. Consultado el 21 de agosto de 2020, en <http://laadministracionaldia.inap.es/noticia.asp?id=1508561>
- SÁNCHEZ MORÓN, MIGUEL; (2020a) “Crónicas de jurisprudencia”, *Revista Española de Derecho Administrativo*, núm. 208, septiembre.
- (2020b) *Derecho de la Función Pública*, Tecnos, Madrid, págs. 233-312.
- (2011) “El empleo público en España: problemas actuales y retos de futuro”, *Revista Aragonesa de Administración Pública*, núm. 13, págs. 19-27.
- (2019) “La consagración del funcionario interino indefinido”, *Revista de Administración Pública (RAP)*, núm. 208, enero-abril, págs. 223-238.
- (2020c) “Libre designación y libre cese en la función pública: los límites a la discrecionalidad”, *Revista de Administración Pública (RAP)*, núm. 211, enero-abril, págs. 11-35.
- SANTAMARÍA PASTOR, JUAN ALFONSO (2016); *Principios de Derecho Administrativo General I*, Iustel, Madrid, págs. 693-776.

