

# EL ESTATUTO DE LA FUNCION PUBLICA DESPUES DE LA SENTENCIA TC 99/1987 Y DE LA LEY 23/1988

**SUMARIO:** I. INTRODUCCIÓN.—II. RÉGIMEN ESTATUTARIO DE LOS FUNCIONARIOS PÚBLICOS: 1. *Reserva de ley y contenido del Estatuto de los funcionarios públicos.* 2. *Naturaleza de la Ley 30/1984. Normas básicas.* 3. *Reforma del régimen estatutario:* A) Pérdida de la condición de funcionario: la jubilación forzosa. B) Promoción en la carrera administrativa: a) Promoción profesional y grado personal. b) Aprobación de la estructura en grados del personal. c) Fomento de la promoción interna. C) Situaciones administrativas: a) Supresión de las situaciones de excedencia especial y de supernumerario. b) Situación administrativa de los funcionarios que ostentan cargos electivos a nivel provincial, autonómico o estatal en las organizaciones sindicales más representativas. c) Regulación de la situación de los funcionarios transferidos. D) Fijación anual de las normas y directrices para la aplicación del régimen retributivo de los funcionarios públicos y personal al servicio de la Administración del Estado. E) Ejercicio del derecho de huelga y sus consecuencias. F) Creación e integración de Cuerpos y Escalas: a) El título de doctor y los grupos de clasificación de funcionarios. b) Racionalización de la estructura de Cuerpos y Escalas de la Administración del Estado. c) Creación e integración de Cuerpos y Escalas. El Cuerpo de Abogados del Estado y el de Letrados del Consejo de Estado. G) Provisión de puestos de trabajo: Procedimientos de concurso y de libre designación. Remoción por falta de capacidad. 4. *La relación estatutaria funcional como relación jurídica objetiva, definida legal y reglamentariamente.*—III. FUNCIONARIOS PÚBLICOS Y PERSONAL LABORAL AL SERVICIO DE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA: 1. *Planteamiento.* 2. *Las relaciones de puestos de trabajo.* 3. *La regla general del desempeño por funcionarios públicos de los puestos de trabajo en la Administración y sus excepciones.*—IV. RECAPITULACIÓN.

## I. INTRODUCCIÓN

Esta crónica tiene por objeto ordenar y sistematizar las modificaciones que en el régimen de la función pública han introducido la Sentencia del Tribunal Constitucional 99/1987, de 11 de junio, y la Ley 23/1988, de 28 de julio, promulgada como consecuencia, en gran parte, de lo dispuesto en esa Sentencia.

La Sentencia del Tribunal Constitucional 99/1987, de 11 de junio, dictada en el recurso de inconstitucionalidad planteado contra la Ley de Medidas para la Reforma de la Función Pública 30/1984, de 2 de agosto, declaró, tres años después de haberse interpuesto, que algunos de los preceptos impugnados eran inconstitucionales por infringir la reserva de ley en materia de función pública (art. 103.3 CE). La Sentencia desarrolla, en efecto, una amplia argumentación sobre el alcance

de esta reserva de ley en su sentido más formalista, y la aplica a algunas de las habilitaciones que en favor del Gobierno había establecido la Ley 30/84. Esas habilitaciones son declaradas inconstitucionales. Pero, al mismo tiempo, la Sentencia desarrolla una interpretación extrema de la posición estatutaria de los funcionarios públicos que conduce a negar la inconstitucionalidad por razones de fondo, los preceptos impugnados que modificaban la relación estatutaria de los funcionarios públicos (1).

La publicación de la Sentencia 99/1987 creó alguna incertidumbre sobre el estado en que quedaban algunas materias reguladas por la Ley 30/1984 y por los reglamentos dictados en su aplicación. Unos meses después, en abril de 1988, el Gobierno envió al Congreso un proyecto de ley para modificar la Ley 30/1984 dando nueva redacción a los preceptos anulados por el Tribunal Constitucional, e introduciendo reformas en otros preceptos que no habían sido impugnados ante el Tribunal o que, habiéndolo sido, no fueron declarados inconstitucionales.

El proyecto de ley fue sometido a una fuerte crítica en el debate de totalidad seguido ante el Pleno del Congreso de los Diputados, el 21 de abril de 1988. Se presentaron siete enmiendas de totalidad pidiendo la devolución del proyecto, que fueron defendidas por los representantes de los Grupos parlamentarios que las habían formulado (Grupo Vasco —PNV—, Grupo del CDS, Grupo Popular, Grupo Izquierda Unida, Grupo de la Minoría Catalana, Agrupación de la Democracia Cristiana, Agrupación del Partido Liberal). Aunque los motivos de oposición varían en cada caso, las enmiendas presentaban el común denominador de la petición de una reforma global que diera lugar a un nuevo texto de Estatuto de la Función Pública, ajustado a la Constitución. Las enmiendas fueron, sin embargo, rechazadas en el Pleno de la Cámara, al defender el Grupo Socialista, mayoritario, la fórmula seguida por el proyecto, esto es, la reforma del Estatuto por la vía de las modificaciones parciales, tal como lo expuso su representante: «Yo quiero decir que en nuestra concepción actual, la reforma, con mayúsculas, no parece que sea el método adecuado de abordar el problema; a nosotros nos parece que hay que abordar un conjunto de reformas sucesivas que de alguna manera adecuen el aparato burocrático a las necesidades de la sociedad actual» («D. S. Congreso», núm. 104, 21 de abril de 1988, pág. 6478).

Se aprobó así la *Ley 23/1988, de 28 de julio, de «modificación de la Ley de Medidas para la Reforma de la Función Pública»* («BOE» 29 de julio), que contiene una serie de reformas parciales de la Ley 30/1984.

No existe, sin embargo, una coincidencia plena entre la materia reformada por la Ley 23/1988 y la materia afectada por la Sentencia TC 99/1987, de modo que para conocer la situación en que actualmente se encuentra la Ley 30/1984, es necesario tener en cuenta, simultánea-

(1) Diego CÁMARA DEL PORTILLO ha hecho una exposición crítica de esta Sentencia en «REDA», 57 (1988): *La función pública ante el Tribunal Constitucional: una oportunidad perdida*.

mente, lo dispuesto en esa Sentencia y el contenido de la nueva ley. Sin duda, se ha creado una situación confusa que parece necesario aclarar. Con este propósito se expone a continuación un esquema del «estado de la legislación», esto es, de la situación jurídica creada por la incidencia conjunta de la Sentencia TC 99/1987 y de la Ley 23/1988 en las siguientes materias:

— En relación al «*régimen estatutario de los funcionarios públicos*»: el alcance de la reserva de ley y el contenido del Estatuto; las reformas concretas en él introducidas, y las consecuencias de esas reformas sobre los derechos de los funcionarios.

— En relación a la *distinción entre personal en régimen estatutario y personal en régimen laboral*: la función que desempeñan las relaciones de puestos de trabajo y la regla general del desempeño por funcionarios públicos de los puestos de trabajo en la Administración Pública y sus excepciones.

## II. EL RÉGIMEN ESTATUTARIO DE LOS FUNCIONARIOS PÚBLICOS

### 1. Reserva de ley y contenido del Estatuto

El artículo 103.3 de la Constitución *reserva a la ley* la regulación del Estatuto de los Funcionarios Públicos:

«Artículo 103.3. La Ley regulará el Estatuto de los Funcionarios Públicos, el acceso a la función pública de acuerdo con los principios de mérito y capacidad, las peculiaridades del ejercicio de su derecho a sindicación, el sistema de incompatibilidades y las garantías para la imparcialidad en el ejercicio de sus funciones.»

Y el artículo 149.1.18 atribuye al Estado la competencia exclusiva para establecer las *bases del régimen estatutario de los funcionarios*.

Sin embargo, la Constitución ni define el concepto de estatuto de los funcionarios, ni delimita su contenido. Del texto constitucional se deduce, no obstante, que ese estatuto es distinto del de los demás trabajadores, también sometido a reserva de ley (art. 35.2) y a la competencia exclusiva del Estado (art. 149.1.7.º).

La Sentencia TC 99/1987 formula una interpretación general del concepto constitucional de «estatuto de los funcionarios públicos» como paso previo para delimitar el alcance de la reserva de ley establecida en esta materia. La Sentencia declara, en efecto, que si bien el «régimen estatutario» de los funcionarios públicos es un ámbito cuyos contornos no pueden definirse en abstracto y *a priori*, sin embargo, en él ha de entenderse comprendida, en principio, la normativa relativa a:

- la adquisición y pérdida de la condición de funcionario;
- las condiciones de promoción en la carrera administrativa;
- las situaciones que en ésta puedan darse;
- los derechos y deberes de los funcionarios;
- la responsabilidad de los funcionarios;
- el régimen disciplinario;
- la creación e integración de Cuerpos y Escalas funcionariales;
- y el modo de provisión de puestos de trabajo al servicio de las administraciones públicas.

También está sometida a reserva de ley la regulación de las *demás vías de acceso* a la Administración Pública, pues, dice la Sentencia, «habiendo optado la Constitución por un régimen estatutario con carácter general para los servidores públicos (arts. 103.3 y 149.1.18) habrá de ser también la ley la que determine en qué casos y con qué condiciones puedan reconocerse otras posibles vías para el acceso al servicio de la Administración Pública».

Las normas que regulan o disciplinan estas materias son las que ordenan el «Estatuto de los funcionarios públicos», según su *«concepto constitucional»*. Así lo declara la Sentencia 99/1987. Dice:

«Las normas que disciplinen estos ámbitos serán, en el concepto constitucional, ordenadoras del Estatuto de los funcionarios públicos, pues todas ellas interesarán directamente a las relaciones entre éstos y las Administraciones a las que sirven, configurando así el régimen jurídico en el que pueda nacer y desenvolverse la condición de funcionario y ordenando su posición propia en el seno de la Administración. Esta normación, en virtud de la reserva constitucional a la que se viene haciendo referencia, habrá de ser dispuesta por el legislador en términos tales que, de conformidad con lo antes observado, sea reconocible en la Ley misma una determinación material suficiente de los ámbitos así incluidos en el Estatuto funcional, descartándose, de este modo, todo apoderamiento explícito o implícito a la potestad reglamentaria para sustituir a la norma de Ley en la labor que la Constitución le encomienda. Si estos límites se respetan no podrá decirse inconstitucional la remisión legal al Reglamento; según ya se apuntó por este Tribunal en el fundamento jurídico 6.º de su Sentencia 57/1982.»

El Tribunal, pues, no ha definido ese concepto ni tampoco lo ha delimitado fijando criterios sustantivos, sino que ha optado por remitirse a lo que disponga el legislador sobre ciertas materias que la Sentencia menciona, y que se refieren a las «relaciones entre los funcionarios y las Administraciones a las que sirven». Al legislador sólo se le pide que dicte normas que contengan una «determinación material su-

ficiente» de tales cuestiones. La reserva de ley impide que el legislador, «a través de remisiones incondicionadas o carentes de límites ciertos y estrictos», llegue a una total abdicación de su deber de establecer esas reglas. Dice:

«En este ámbito, por lo tanto, habrá de ser sólo la Ley la fuente introductora de las normas reclamadas por la Constitución, con la consecuencia de que la potestad reglamentaria no podrá desplegarse aquí innovando o sustituyendo a la disciplina legislativa, no siéndole tampoco posible al legislador disponer de la reserva misma a través de remisiones incondicionadas o carentes de límites ciertos y estrictos, pues ello entrañaría un desapoderamiento del Parlamento en favor de la potestad reglamentaria que sería contrario a la norma constitucional creadora de la reserva. Incluso con relación a los ámbitos reservados por la Constitución a la regulación por Ley no es, pues, imposible una intervención auxiliar o complementaria del reglamento, pero siempre —como se dijo en el fundamento jurídico 4.º de la STC 83/1984, de 24 de julio— que estas remisiones “sean tales que restrinjan, efectivamente, el ejercicio de esa potestad (reglamentaria) a un complemento de la regulación legal, que sea indispensable por motivos técnicos o para optimizar el cumplimiento de las finalidades propuestas por la Constitución o por la propia Ley”, de tal modo que no se llegue a “una total abdicación por parte del legislador de su facultad para establecer reglas limitativas, transfiriendo esta facultad al titular de la potestad reglamentaria, sin fijar ni siquiera cuáles son los fines u objetivos que la reglamentación ha de perseguir”.»

Ahora bien, la reserva de ley no impide que el Gobierno pueda dictar reglamentos que «*complementen*» la ley. No sólo no lo impide, sino que *lo hace necesario* en muchos casos. Dice la Sentencia:

«Al respecto, se debe comenzar por observar que en el artículo 103.3 de la Constitución se establece, efectivamente, una reserva para la regulación por Ley de diversos ámbitos de la Función Pública, entre los que se cuenta el “Estatuto de los funcionarios públicos”. Esta materia queda, así, sustraída a la normación reglamentaria, mas no en el sentido de que las disposiciones del Gobierno no puedan, cuando así lo requiera la Ley, colaborar con ésta para complementar o particularizar, en aspectos instrumentales y con la debida sujeción, la ordenación legal de la materia reservada, pues esta colaboración que, en términos de política legislativa, habrá de resultar pertinente en muchos casos, no será contradictoria con el dic-

tado de la Constitución cuando la remisión al reglamento lo sea, estrictamente, para desarrollar y complementar una previa determinación legislativa.»

El problema consiste, entonces, en concretar caso por caso si la remisión que el legislador hace al reglamento en materia de función pública atenta o no a la reserva de ley. La Sentencia 99/1987 realiza ese examen casuístico con motivo de cada uno de los preceptos de la Ley 30/1984, que han sido impugnados.

El examen del contenido de esta serie de declaraciones ayuda a concretar el alcance que el Tribunal ha dado a la reserva de ley en materia de función pública. Pero, como vamos a ver, la cuidadosa atención que el Tribunal ha puesto en proteger la reserva de ley no va acompañada de una declaración sobre los valores de fondo que esa reserva debe salvaguardar. Más bien, al contrario, la definición que el Tribunal hace de la situación funcional como situación reglada, debilita extraordinariamente los principios que deberían darle sentido. Veamos, primero, las declaraciones que el Tribunal ha hecho basadas en la reserva de ley, y, después, las declaraciones de fondo sobre la relación estatutaria.

## 2. *Naturaleza de la Ley 30/1984. Normas básicas*

La Sentencia TC 99/1987 rechaza que el artículo 1.3 de la Ley 30/1984 haya convertido a esa ley en una «ley de bases» en el sentido que esta expresión tiene en el artículo 82.2. de la Constitución, al no responder su contenido al de una «ley de bases» de las previstas en el artículo 149.1.18 de la Constitución. El núcleo del argumento invocado por los recurrentes consiste, dice la Sentencia, en que el legislador ha empleado indebidamente el procedimiento legislativo, confundiendo el concepto de «bases» (art. 149.1.18 CE) con el de «ley de bases» (art. 82 CE). Pero la Sentencia lo rechaza: «No existe en la disposición de la ley impugnada confusión entre lo “básico” —o facultad para dictar “normas básicas”— y la delegación legislativa en favor del gobierno, prevista en el artículo 82 de la Constitución.» El artículo 1.3 impugnado no contiene, dice, una delegación legislativa de las reguladas en los artículos 82 y siguientes de la Constitución. Tal precepto no deja vacío de contenido las competencias de las Comunidades Autónomas porque «la función propia de la legislación básica a la que con este término o con el de bases se refiere el artículo 149 CE, en distintos apartados, es la de delimitar el campo legislativo autonómico, lo que no supone exclusión o vaciamiento de sus competencias, sino obligación de atenerse, en el ejercicio de éstas, al sentido, amplitud y fines de la materia básica, y sin que ello implique privar a las Comunidades Autónomas de sus competencias estatutariamente asumidas y sí sólo que su desa-

rrollo haya de tener su referencia y límites en la materia básica que cada Comunidad Autónoma ha de respetar» (2).

### 3. Reforma del régimen estatutario

Siguiendo, pues, el mismo orden con que la Sentencia TC 99/1987 enumera las materias que forman el contenido del Estatuto de los funcionarios públicos, veamos cuál es la incidencia que en cada una de ellas han tenido esa Sentencia y la posterior Ley 23/1988.

#### A) Pérdida de la condición de funcionario: la jubilación forzosa.

La impugnación del artículo 33 de la Ley 30/1984, que estableció la jubilación forzosa de los funcionarios a los sesenta y cinco años, ha sido examinada por el Tribunal junto con la impugnación de otros artículos de esa ley, fundada en la posible vulneración de derechos adquiridos. El Tribunal rechaza que se haya producido esa lesión, basándose en una interpretación estricta de la relación estatutaria funcionarial como relación jurídica objetiva. El contenido de su argumentación se examina más adelante, en el epígrafe 4 de esta crónica.

---

(2) La lista de preceptos declarados formalmente básicos se conserva casi íntegra después de la reforma introducida por la Ley 23/1988. Son básicos los siguientes preceptos: *Artículo 3.2.e) y f)*: Que atribuye al Gobierno, previa deliberación del CSFP, aprobar los criterios para la coordinación de la programación de las necesidades de personal a medio y largo plazo, así como aprobar los criterios de coordinación de los planes de oferta de empleo de las Administraciones Públicas.—*Artículo 6.º*: Consejo Superior de la Función Pública.—*Artículo 7.º*: Composición del CSFP.—*Artículo 8.º*: Comisión de coordinación de la función pública.—*Artículo 11*: Ordenación de la función pública de las Comunidades Autónomas. Respeto de los grupos establecidos en el artículo 25 de la Ley.—*Artículo 12*: Situación de los funcionarios transferidos.—*Artículo 13.2.3 y 4*: Registros administrativos de personal.—*Artículo 14.4 y 5*: Inclusión en las leyes de presupuestos de las plantillas de todo el personal de las Comunidades Autónomas y de las plantillas y puestos de trabajo de la Administración Local.—*Artículo 16*: Relaciones de puestos de trabajo de las Comunidades Autónomas y de la Administración Local.—*Artículo 17*: Movilidad de funcionarios de las distintas Administraciones Públicas.—*Artículo 18*: La oferta de empleo público.—*Artículo 19.1 y 3*: Selección de personal y coordinación, control y realización de cursos.—*Artículo 20.1.a), b), párrafo primero; c) y e)*: Provisión de puestos de trabajo.—*Artículo 21*: Promoción profesional.—*Artículo 22.1*: Conceptos retributivos.—*Artículo 24*: Determinación de la cuantía de los conceptos retributivos.—*Artículo 25*: Grupos de clasificación.—*Artículo 26*: Ordenación de la adscripción y funciones de los Cuerpos y Escalas de las Administraciones Públicas.—*Artículo 29*: Situaciones de los funcionarios.—*Artículo 31*: Régimen disciplinario.—*Artículo 32*: Seguridad Social.—*Artículo 33*: Jubilación forzosa.—*Disp. Ad. 3.ª, 2 y 3*: Seguridad Social de los funcionarios.—*Disp. Ad. 4.ª*: Prohibición de contratos de colaboración temporal en régimen de Derecho administrativo.—*Disp. Ad. 12.ª*: Ejercicio del derecho de huelga.—*Disp. Ad. 15.ª*: Cuerpos y Escalas de funcionarios docentes.—*Disp. Transitoria 2.ª*: Regulación de las situaciones de los funcionarios.—*Disp. Trans. 8.ª*: Comisiones de servicios durante el período de transferencias de personal.—*Disp. Trans. 9.ª*: Régimen transitorio de la jubilación de los funcionarios.

B) *Promoción en la carrera administrativa.*

Se han modificado o interpretado las reglas de promoción en la carrera administrativa que tratan de: *a)* la promoción profesional y el grado personal; *b)* la aprobación de la estructura en grados del personal, y *c)* las reglas de fomento de la promoción interna.

*a) La promoción profesional y el grado personal (art. 21).*

La Ley 23/1988 ha introducido modificaciones importantes en el sistema de promoción profesional creado por la Ley 30/1984. Estas modificaciones se deben, en parte, a la Sentencia del TC 99/1987, pero, sobre todo, a un cambio en la valoración del grado personal. Antes de examinar esas modificaciones, veamos cuál era el régimen de promoción profesional en el antiguo texto de la Ley 30/1984.

*a')* La Ley 30/1984 introdujo un sistema de promoción profesional basado en el «grado personal» regulado en su artículo 21, norma de carácter básico. El sistema, desarrollado por el Reglamento aprobado por RD 2617/1985, de 9 de diciembre, consistía en asignar a todo funcionario un grado personal que le garantizaba un nivel de puesto de trabajo.

*a'')* El «grado personal» se adquiría por el desempeño de un puesto de trabajo de un determinado nivel, del modo siguiente:

— Los puestos de trabajo se clasifican en 30 niveles.

— Todos los funcionarios poseen un grado personal adquirido por el desempeño de uno o más puestos del nivel correspondiente, durante dos años continuados, o durante tres con interrupción.

— Los grados que se pueden consolidar son los correspondientes a los intervalos de los niveles correspondientes a los Grupos en que se encuentra clasificado su Cuerpo o Escala.

<i>Cuerpos o Escalas</i>	<i>Nivel mínimo</i>	<i>Nivel máximo</i>
Grupo A ... ..	11	30
Grupo B ... ..	9	26
Grupo C ... ..	8	22
Grupo D ... ..	6	18
Grupo E ... ..	1	14

Además, el grado personal podía adquirirse mediante la superación de cursos de formación u otros requisitos objetivos determinados por el Gobierno o, en el ámbito de sus competencias, por el Consejo de Go-



bierno de las Comunidades Autónomas o el Pleno de las Corporaciones Locales.

*b'')* La garantía del nivel del puesto de trabajo se aseguraba de esta forma:

— Ningún funcionario podía ser designado para un puesto de trabajo inferior en más de dos niveles al correspondiente a su grado personal.

— Ningún funcionario podía ser designado para desempeñar un puesto de trabajo superior en más de dos niveles al de su grado personal.

*b')* Este sistema de promoción profesional ha sido *sustancialmente modificado por la Ley 23/1988*. La reforma se debe, en parte, a la Sentencia del TC 99/1987 y, en parte, a las dificultades creadas por el anterior sistema para la provisión de puestos de trabajo. Las modificaciones afectan a ciertos aspectos de la adquisición del grado, pero, sobre todo, a la garantía del nivel del puesto de trabajo.

*a'')* En relación a la *adquisición del grado personal*, se introducen tres modificaciones:

— La primera es una consecuencia de haber suprimido la regla que impedía ocupar un puesto de trabajo superior en más de dos niveles al del grado personal. Para evitar ahora saltos excesivos en la consolidación de grados se dispone que «los funcionarios que obtengan un puesto de trabajo superior en más de dos niveles al correspondiente a su grado personal, consolidarán cada dos años de servicios continuados el grado superior en dos niveles al que poseyesen, sin que en ningún caso puedan superar el correspondiente al del puesto desempeñado» (art. 21.1.5).

— La segunda es una consecuencia de la declaración contenida en la Sentencia TC 99/1987, según la cual, si bien no vulnera la reserva constitucional de ley la norma que autoriza la adquisición de grados personales por la superación de cursos u otros requisitos objetivos, sin embargo, tales requisitos no sólo deben ser objetivos, «sino también fundarse exclusivamente en criterios de mérito y capacidad, evitando toda discriminación» (art. 21.1.f).

Dice la Sentencia:

«El artículo 21.1.f) permite que la adquisición de los grados superiores de los funcionarios de los Cuerpos y Escalas de cada grupo puede realizarse también, aparte de por el sistema normal del desempeño de puestos de trabajo de cada nivel, durante dos años continuados o tres sin interrupción [art. 21.1.d)], mediante la superación de cursos de formación u otros requisitos objetivos a determinar

por el Gobierno, por el Consejo de Gobierno de las Comunidades Autónomas o por el Pleno de las Corporaciones Locales, según los casos. Estos órganos ejecutivos quedan así habilitados para regular, en desarrollo o complemento de la Ley, esta segunda forma de promoción profesional de los funcionarios. Ciertamente la Ley no señala qué cursos de formación y, menos aún, qué tipo de requisitos objetivos pueden exigirse para la adquisición de los grados superiores de acuerdo con este artículo 21.1.f), por lo que la remisión a la potestad reglamentaria que contiene es muy amplia. Ahora bien, debe tenerse en cuenta que, referido el precepto a los funcionarios de cualesquiera Cuerpos y Escalas, sería ilógico exigir del legislador una previsión casuística del contenido de los cursos o de los tipos de requisitos objetivos que pueden establecerse para esta promoción, dado que aquel contenido y estos requisitos habrán de variar sustancialmente en cada caso. Por ello no puede estimarse que este precepto vulnere la reserva constitucional de Ley relativa al estatuto de los funcionarios públicos. Bien entendido que los requisitos que se establezcan deben ser objetivos, como la propia Ley ordena, y en este sentido, de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 23.2 y 103.3 de la CE, fundarse exclusivamente en criterios de mérito y capacidad, evitando toda discriminación.»

El legislador ha recogido lo indicado por esta Sentencia, añadiendo al artículo 21.1.f) un párrafo según el cual «el procedimiento de acceso a los cursos y la fijación de los otros requisitos se fundará exclusivamente en criterios de mérito y capacidad, y la selección deberá realizarse mediante concurso».

— La tercera modificación es consecuencia de la declaración de nulidad que la Sentencia 99/1987 hizo del apartado d), del párrafo 2, del artículo 21. Este precepto disponía que el Gobierno o los órganos de Gobierno de las Comunidades Autónomas, previo informe del Consejo Superior de la Función Pública, establecerían «los criterios para el cómputo, a efectos de consolidación del grado personal, del tiempo en que los funcionarios permanezcan en cada uno de los supuestos de la situación de servicios especiales». El Tribunal Constitucional declaró nulo este precepto porque las condiciones y efectos de la permanencia en situación de servicios especiales forman parte de la reserva de ley en materia de Función Pública, no pudiendo ser objeto de deslegalización. La Sentencia dice que:

«El artículo 21.2.d) faculta al Gobierno y a los órganos de de las Comunidades Autónomas para establecer, previo informe del Consejo Superior de la Función Pública, los criterios para el cómputo del tiempo de permanencia de

los funcionarios en situación de servicios especiales, a efectos de consolidación del grado personal. Ningún límite sustantivo señala el legislador a esta facultad del Gobierno y de los órganos ejecutivos autonómicos, en contraste con la regulación legal del sistema de promoción profesional de los funcionarios en situación de servicio activo. Las condiciones y efectos de la permanencia en situación de servicios especiales forman también parte, sin embargo, del Estatuto de la Función Pública, por lo que la absoluta omisión legal de toda garantía de promoción profesional para los funcionarios que se hallen en dicha situación desconoce la reserva de Ley prevista en el artículo 103.3 de la CE. Por esta razón, el artículo 21.2.d) examinado debe reputarse inconstitucional.»

El legislador ha modificado, por ello, lo dispuesto en ese precepto, estableciendo ahora que «el tiempo de permanencia en servicios especiales será computado, a efectos de consolidación del grado personal, como prestado en el último puesto desempeñado en la situación de servicio activo o en el que posteriormente se hubiera obtenido por concurso» (art. 21.2.c).

b') Pero es en relación a los *efectos jurídicos del grado personal* en donde la reforma ha introducido una modificación más importante, al hacer *desaparecer la garantía del nivel de puesto de trabajo vinculada al grado personal*. Esta medida se justifica por las dificultades que la vinculación del grado personal produce en la provisión de puestos de trabajo. Ahora se elimina la barrera de los dos niveles, tanto en sentido ascendente como descendente, y, por consiguiente, desaparece la relación entre grados personales y niveles, diseñada como elemento de la carrera administrativa. El grado personal consolidado se configura como garantía retributiva de carácter subjetivo: «los funcionarios tendrán derecho, cualquiera que sea el puesto de trabajo que desempeñen, al percibo, al menos, del complemento de destino de los puestos del nivel correspondiente a su grado personal» (art. 21.2.c).

Fuera de su valor económico, el grado personal se reduce a ser un mérito más a computar en los concursos para la provisión de puestos de trabajo (art. 20.1.a).

b) *Aprobación de la estructura en grados del personal de la Administración del Estado, intervalos de niveles y promoción profesional de los funcionarios públicos* (art. 3.h).

El artículo 3.2.h) de la Ley 30/1984, que atribuye al Gobierno la competencia para aprobar la estructura en grados del personal de la Administración del Estado, los intervalos de niveles de los puestos de trabajo asignados a cada Cuerpo o Escala y los criterios generales de promoción profesional de los funcionarios públicos, fue impugnado por infracción del principio de reserva de ley.

La Sentencia TC 99/1987 rechaza este vicio, si bien matiza que la constitucionalidad del precepto sólo es admisible si se interpreta de acuerdo con lo que declara. Dice:

«En el artículo 3.2.h) se confieren al Gobierno atribuciones sobre tres materias distintas, atribuciones que, en ningún caso, podrán ser ejercitadas, como es obvio, sino dentro del marco que establece esta propia Ley, especialmente en su Capítulo cuarto. Ninguna duda razonable de constitucionalidad cabe albergar sobre las atribuciones conferidas en lo que toca a la aprobación de los intervalos de niveles de puestos de trabajo asignados a cada Cuerpo o Escala, atribución que está limitada por la pertenencia de cada uno de estos Cuerpos o Escalas a un grupo determinado, establecido por la propia Ley. Aunque la asignación de intervalos a cada Cuerpo o Escala no es materia que quepa esperar sujeta a rápidas mudanzas, está muy directamente conectada con la facultad de autoorganización de la Administración. Más dudas suscita la atribución mencionada en primer lugar, esto es, la de aprobar la estructura en grados del personal de la Administración del Estado, pues la expresión resulta ambigua. Entendida, sin embargo, como hasta ahora lo ha sido en la práctica, es decir, como la facultad de aprobar la estructura en niveles de la Administración del Estado, que mediatamente condiciona la estructura en grados del personal que la sirve, esas dudas pueden desecharse por la misma razón que antes se dijo.

En cuanto al último inciso, que se refiere a *los criterios generales de la promoción profesional de los funcionarios*, es claro que, según el contenido dado anteriormente al Estatuto funcionarial, *no puede entenderse como una remisión incondicionada al Gobierno para establecer esos criterios*, al margen del marco legal establecido, sino como la facultad de fijar criterios que sean de mero desarrollo y se ajusten a los previstos en la presente Ley. Así entendido, el precepto no puede considerarse inconstitucional.»

c) *Fomento de la promoción interna* (art. 22).

Como consecuencia de la declaración de inconstitucionalidad de los párrafos 2 y 3 del artículo 22 de la Ley 30/1984, reguladores de la promoción interna en la Administración Pública, la Ley 23/1988 ha dado una nueva redacción a este precepto, concretando su contenido para evitar el reproche que le hacía el Tribunal Constitucional de haber deslegalizado una materia sujeta al principio de reserva de ley en materia de función pública.

El artículo 22 de la Ley 30/1984, antes de su reforma, establecía ciertas medidas de promoción interna consistentes en,

- el ascenso desde Cuerpos o Escalas del Grupo inferior a otros correspondientes del grupo superior;
- la integración en otros Cuerpos y Escalas del mismo Grupo, y
- el acceso de los funcionarios españoles de los organismos internacionales a los Cuerpos y Escalas correspondientes de la Administración del Estado.

Todos estos supuestos de promoción interna han sido modificados por la Ley 23/1988 como consecuencia de la Sentencia del TC 99/1987. Los dos primeros continúan formando parte del artículo 22. El tercero se ha incorporado a la Disposición Adicional 18.<sup>a</sup>.

*Primer supuesto. La promoción interna, que consiste en el ascenso desde Cuerpos o Escalas de grupo inferior o otros de grupo superior, queda sometida, ahora, a ciertos requisitos mínimos. Los funcionarios que aspiren a integrarse en Cuerpos superiores deberán,*

- poseer la titulación exigida para el ingreso en Cuerpos o Escalas a los que pretenden acceder;
- tener una antigüedad de al menos dos años en el Cuerpo o Escala a que pertenezcan;
- reunir los requisitos y superar las pruebas que para cada caso el Ministerio para las Administraciones Públicas o el órgano competente de las demás Administraciones Públicas.

Esta norma tiene el carácter de básica (art. 1.3).

*Segundo supuesto. La promoción que consiste en la integración de funcionarios de la Administración del Estado en otros Cuerpos y Escalas de su mismo grupo quedaba sometida, en la redacción primitiva de la Ley 30/1984, «a los criterios, requisitos y condiciones que fijará el Gobierno, a propuesta del Ministro de la Presidencia» (art. 22.2). Esta habilitación en favor del Gobierno fue impugnada ante el Tribunal Constitucional porque implicaba la deslegalización de una materia que sólo podía ser regulada por ley, al afectar al Estatuto de la Función Pública. La Sentencia del TC 99/1987 declaró inconstitucional esta norma, porque:*

«El artículo 22.2 autoriza al Gobierno para fijar los criterios, requisitos y condiciones con arreglo a los cuales los funcionarios de la Administración del Estado podrán integrarse en otros Cuerpos y Escalas de su mismo grupo. De nuevo se remite la Ley incondicionadamente a la potestad reglamentaria, en un aspecto tan inherente al estatuto funcional como es el acceso a otro Cuerpo o Escala, aun dentro del mismo grupo, en aras de la promoción in-

terna. Ni siquiera se prescriben en este caso aquellos criterios mínimos (reunir la titulación correspondiente, superar ciertas pruebas...) que en el artículo 22.2 se señalan para la promoción a un Cuerpo o Escala de grupo superior, cuando lo cierto es que incluso dentro de un mismo grupo las titulaciones exigidas para el acceso a cada Cuerpo o Escala pueden ser muy distintas, así como los requisitos de capacidad profesional o especialización necesarios en cada caso. Es evidente que la ausencia de todo criterio o indicación legal al respecto debe estimarse inconstitucional por infracción de la reserva constitucional de Ley.»

En consecuencia, la Ley 23/1988 ha dado una nueva redacción a este precepto, disponiendo que el Gobierno podrá determinar, a propuesta del Ministro para las Administraciones Públicas, los Cuerpos y Escalas de la Administración del Estado a los que podrán acceder funcionarios pertenecientes a otros de su mismo grupo, siempre que,

- desempeñen funciones sustancialmente coincidentes o análogas en su contenido profesional y en su nivel técnico;
- se deriven ventajas para la gestión de los servicios;
- se encuentren en posesión de la titulación académica requerida; y
- superen las correspondientes pruebas, si bien éstas no podrán encaminarse a acreditar conocimientos ya exigidos para el ingreso en el Cuerpo o Escala de origen.

A los funcionarios que accedan por esta vía se les reconoce un derecho de preferencia para ocupar puestos vacantes sobre los aspirantes que no procedan de este turno. También conservarán el grado personal que hubieran consolidado en el Cuerpo o Escala de procedencia siempre que se encuentre incluido en el intervalo de niveles correspondiente al nuevo Cuerpo o Escala, y el tiempo de servicios prestados en aquéllos será de aplicación, en su caso, para la consolidación de grado personal en éste.

La regulación de este supuesto no tiene el carácter de norma básica.

*Tercer supuesto. El acceso de los funcionarios españoles de los organismos internacionales u los Cuerpos y Escalas correspondientes de la Administración del Estado se incluía en la Ley 30/84 como un supuesto de promoción interna y se condicionaba a los requisitos que fijara el Gobierno.*

Este precepto fue impugnado ante el Tribunal Constitucional por implicar una excesiva deslegalización. La Sentencia TC 99/1987 estimó esta impugnación y declaró su inconstitucionalidad. Dice la Sentencia:

«Finalmente, el artículo 22.3 autoriza al Gobierno a establecer “los requisitos y condiciones para el acceso de los funcionarios españoles de los Organismos internacionales a los Cuerpos y Escalas correspondientes de la Ad-

ministración del Estado". Se dice en el recurso que esto es materia propia de la Ley (art. 103 CE), a quien corresponde regular el acceso a la Función Pública, por lo que con ese precepto se ha operado una deslegalización excesiva.

Efectivamente, el contenido material del artículo en cuestión entraña una potestad gubernativa o reglamentaria para regular el acceso de funcionarios a los Cuerpos de la Administración del Estado. No desvirtúa esa realidad el argumento del Letrado del Estado de que se trata de personas ya funcionarios, aunque sin pertenencia a la burocracia estatal, porque es claro que sólo tienen la condición de funcionarios los que a ésta pertenezcan, cumpliendo los requisitos legales preestablecidos.

En ese sentido la vía de acceso —gubernativa— prevista en el artículo impugnado es un procedimiento extraño —extravagante—, personal y particularizado (supuesto el respeto a esos funcionarios españoles en el extranjero), fuera de los criterios generales establecidos en el artículo 19 de la Ley, precepto al que no hace referencia alguna el artículo 22.3, y que, consiguientemente, ha de provocar su declaración de inconstitucionalidad por desconocer la reserva constitucional del artículo 103.3 de la CE que, como se ha repetido, limita a la Ley la competencia para regular el acceso a la Función Pública.»

La Ley 23/1988 ha separado este supuesto de los casos de promoción interna incluidos en el artículo 22 y lo ha incorporado a una Disposición Adicional, la número 18, en la que se establece que para el acceso de los funcionarios de organismos internacionales a la función pública estatal será necesario que:

- se encuentren en posesión de la titulación académica requerida; y
- superen las correspondientes pruebas, de las que se excluirán los ejercicios encaminados a acreditar conocimientos ya exigidos para el desempeño de sus puestos de origen en el organismo internacional.

*Cuarto supuesto: Acceso por integración.*

El acceso de funcionarios «por integración» a otros Cuerpos o Escalas del mismo Grupo o de Grupo Superior está sometido a las mismas reglas que regulan el ascenso de funcionarios de esos Cuerpos a otros de nivel superior o el acceso a otros del mismo nivel (art. 21.1, párrafo último).

*C) Situaciones administrativas.*

Dentro de la materia relativa a las situaciones administrativas de los funcionarios, las reglas afectadas o interpretadas por la Senten-

cia 99/1987 y por la Ley 23/1988 son las concernientes a las siguientes cuestiones: *a)* supresión de las situaciones de excedencia especial y de supernumerario; *b)* situación de los funcionarios que ostentan cargos electivos en las organizaciones sindicales, y *c)* situación de los funcionarios transferidos.

- a) Supresión de las situaciones de «excedencia especial» y de «supernumerario» (art. 29).*

El artículo 29 de la Ley 30/1984 suprimió las situaciones administrativas de «excedencia especial» y de «supernumerario» y creó, en cambio, la de «servicios especiales» regulando, además, la situación de excedencia voluntaria. La supresión de estas situaciones fue impugnada porque, a juicio de los recurrentes, lesionaba derechos adquiridos de los funcionarios e implicaba la aplicación retroactiva de normas desfavorables con lesión, también, de la seguridad jurídica. Sin embargo, la Sentencia TC 99/1987 rechaza que la modificación general de las situaciones administrativas de los funcionarios produzca lesión de esos derechos. La argumentación que conduce a esa conclusión es la misma que utiliza la sentencia al tratar la pretensión de inconstitucionalidad de la edad de jubilación de los funcionarios (art. 33). La examinaremos después, al exponer la doctrina del Tribunal sobre la posición jurídica «estatutaria» de los funcionarios (epígrafe 4).

- b) Situación administrativa de los funcionarios que ostentan cargos electivos a nivel provincial, autonómico o estatal en las Organizaciones Sindicales más representativas.*

El Tribunal Constitucional declara nulo el apartado *e)* del número 2 del artículo 29 de la Ley 30/1984, en virtud del cual pasaban a la situación de servicios especiales los funcionarios públicos que «ostenten cargos electivos a nivel provincial, autonómico o estatal en las Organizaciones Sindicales más representativas». El fundamento jurídico de la impugnación de este artículo consistía en la vulneración de los artículos 7, 14 y 28 de la Constitución, interpretados de acuerdo con el artículo 10.2 en relación con la Carta Social Europea y el Convenio 87 de la OIT, porque, por un lado, no concede facultad de acogerse a la situación de servicios especiales a los funcionarios que ostentan cargos electivos en sindicatos que carezcan de la calificación de más representativos, y, por otra, niega la misma posibilidad a quienes, siendo funcionarios públicos, desempeñan cargos electivos en organizaciones patronales, sean o no representativas, o, en general, en Corporaciones dedicadas a cuestiones de interés general o cuyas actividades implican una participación política en sentido lato, como, por ejemplo, los Colegios profesionales.

La Sentencia estima el recurso, pero matiza el alcance de su declaración diciendo:



«El precepto impugnado determina uno de los supuestos del pase a la situación de servicios especiales, referida a aquellos funcionarios que “ostenten cargos electivos a nivel provincial, autonómico o estatal en las Organizaciones Sindicales más representativas”. Se alega que con ello se comete una discriminación relativamente a las organizaciones empresariales o patronales e incluso a Colegios Profesionales, amén de con los sindicatos que carezcan de la calificación de más representativos, limitando o restringiendo la posible participación de los funcionarios que sirvan en esos grupos, frente a la configuración constitucional de una concepción igualatoria de sindicatos y patronales.

Ciertamente nos encontramos ante normas de carácter especial, si no excepcional. La norma en cuestión, que prevé un supuesto de “servicios especiales”, no guarda relación u homogeneidad con el resto de los enumerados en el artículo 29.2, de la a) a la k), de la Ley 30/1984, y ofrece unas claras características de norma excepcional, en cuanto privilegia a un determinado género de organizaciones no estatales respecto de otras de género distinto. Nota que se agudiza porque dentro del género privilegiado el precepto introduce a su vez una distinción entre diversas especies, excluyendo del privilegio a los sindicatos que no son “más representativos”.

Es esta distinción entre los sindicatos más representativos y los que no lo son la que resulta contraria a la Constitución, dada su incompatibilidad con sus artículos 14 y 28. No se justifica, en efecto, esa distinción entre sindicatos a los efectos de exoneración del funcionario que en ellos ostente cargos, lo que supone una discriminación tanto a favor del funcionario, en su caso, como del Sindicato “más representativo”. Sentada, pues, su inconstitucionalidad bastaría con declararlo así con la concreta anulación del inciso final del precepto, eliminándose de la norma esa distinción, pero ello tendría la consecuencia de extender el privilegio a organizaciones a las que el legislador no quiso otorgárselo. Dado que, como antes se ha indicado, los privilegios han de merecer siempre una interpretación restrictiva, forzoso es concluir que, en el caso, la simple y sola anulación del inciso final (“en las Organizaciones Sindicales más representativas”) equivaldría a una ampliación del ámbito de la norma excepcional carente de sentido. Cumple, pues, declarar la inconstitucionalidad y consiguiente nulidad de todo el apartado l) del número 2 del artículo 29.»

Tal declaración fue objeto de un voto particular del Magistrado Miguel Rodríguez-Piñero, para quien la admisión por el Tribunal Constitucional en otras sentencias de la figura del Sindicato más representativo se debe a razones que deberían haber conducido, también aquí, a admitir la constitucionalidad de esa norma.

c) *Regulación de la situación de los funcionarios transferidos* (art. 12).

El artículo 12 de la Ley 30/1984, norma básica, regula la situación de los funcionarios transferidos a las Comunidades Autónomas estableciendo su integración plena en la Función Pública de la Comunidad Autónoma, el respeto del grupo del Cuerpo o Escala de procedencia, así como los derechos económicos inherentes al grado personal que tuviesen reconocido. También garantiza la igualdad entre todos los funcionarios propios de las Comunidades Autónomas con independencia de su Administración de procedencia.

Este precepto fue impugnado ante el Tribunal Constitucional porque, según los recurrentes, limitaba el alcance del respeto de los derechos adquiridos de los funcionarios transferidos, establecido, con rango de ley orgánica, por todos los Estatutos de Autonomía, en los cuales se repite la fórmula de que «serán respetados todos los derechos adquiridos, de cualquier orden y naturaleza, que en el momento de la transferencia tengan los funcionarios...».

La Sentencia 97/1987, sin embargo, rechaza este motivo de impugnación porque, dice, no puede haber contradicción entre la ley y los Estatutos, ya que éstos sólo pueden referirse a los derechos que la legislación básica estatal reconoce a los funcionarios transferidos. Dice:

«Sin perjuicio de recordar que este artículo 12 es declarado básico, no hay tal contradicción o discordancia de la Ley con los Estatutos, pues la garantía que éstos establecen hay que referirla sólo en cuanto a ellos mismos y al derecho de las diversas Comunidades en relación con la situación jurídica y derechos que la legislación estatal reconozca a los funcionarios transferidos, lo que no implica, evidentemente, que la misma no pueda ser alterada en los límites constitucionales, conforme a la competencia señalada por el artículo 149.1.18 CE y según se ha examinado en fundamento anterior. Esta competencia para establecer el régimen básico de los funcionarios, no entraña una reforma de los Estatutos como parecen insinuar los recurrentes.»

- D) *Fijación anual de las normas y directrices para la aplicación del régimen retributivo de los funcionarios públicos y personal al servicio de la Administración del Estado* (art. 3.2).

El artículo 3.2, apartado *d*), de la Ley 30/1984 atribuye al Gobierno la competencia para «fijar anualmente las normas y directrices para la aplicación del régimen retributivo de los funcionarios públicos y personal al servicio de la Administración del Estado». Este precepto fue impugnado por infracción del principio de reserva de ley. Sin embargo, la Sentencia TC 99/1987 rechaza este reproche porque no tiene otro significado que el del ejercicio de la potestad reglamentaria. Dice:

«En cuanto a lo prevenido en la primera de estas Disposiciones [art. 3.2.d)] nada hay que objetar desde la defensa de la reserva legal que la Constitución establece, pues si bien es innegable que el “régimen retributivo de los funcionarios” interesa de modo directo a su Estatuto propio —de necesario establecimiento por Ley—, no lo es menos que en el precepto legal que se considera no se defiere al Gobierno sino la “aplicación”, a través de “normas y directrices”, de dicho régimen retributivo, objeto ya, por lo demás, de parcial regulación en el texto de la misma Ley 30/1984 (arts. 23 y 24). Como potestad de aplicación de normas legales ha de entenderse, pues, la así mencionada en este precepto y en estos términos, que no desbordan lo que corresponde a la potestad reglamentaria de conformidad con la misma Norma fundamental (art. 97), el artículo 3.1.d) no puede considerarse que la contraviene.»

- E) *Ejercicio del derecho de huelga y sus consecuencias* (Disp. Ad. 12.<sup>a</sup>).

La Ley 30/1984 dispuso que «los funcionarios que ejerciten el derecho de huelga no devengarán ni percibirán las retribuciones correspondientes al tiempo en que hayan permanecido en esa situación sin que la deducción de haberes que se efectúe tenga, en ningún caso, carácter de sanción disciplinaria ni afecte al régimen respectivo de sus prestaciones sociales» (Disp. Ad. 12.<sup>a</sup>). Este precepto fue impugnado por incidir en materia de ley orgánica (art. 81 CE), ya que, según los recurrentes, se trata del desarrollo de uno de los derechos fundamentales, el derecho de huelga (art. 28.2).

La Sentencia TC 99/1987 rechaza esta objeción porque:

«La argumentación de los recurrentes se basa en dos presupuestos necesarios: Uno, que el contenido de la Disposición adicional decimosegunda obliga a considerarla

como norma de desarrollo del derecho de huelga, y otro, que el derecho de huelga de los funcionarios públicos está reconocido como derecho fundamental en el artículo 28.2 de la CE. Sólo si se aceptan conjuntamente estos dos presupuestos podría seguirse lógicamente la consecuencia que los recurrentes extraen, es decir, la de que se trataría de una materia reservada a la Ley orgánica. Sucede, sin embargo, que ya de por sí es inaceptable el primero de los presupuestos, puesto que la citada Disposición adicional decimosegunda no viene a regular o desarrollar aquel derecho, sino a reconocer expresamente la legitimidad del descuento de haberes por la cesación colectiva en el trabajo, deduciendo las consecuencias sobre la retribución que, de acuerdo con los criterios generales deducibles del ordenamiento, se derivan de la situación de suspensión en la relación de empleo en que se sitúa el funcionario en huelga. La consecuencia de que, como norma relativa a la retribución del funcionario, se requiera una disposición legal que legitime este nuevo supuesto de deducción de haberes, explica también que en rigor no se trate de una norma de desarrollo del derecho de huelga, como los recurrentes pretenden, ya que no supone un impedimento para su ejercicio, que permanece siempre garantizado, independientemente de que pueda deducirse o no los haberes correspondientes al período de duración de la huelga. De lo anterior se desprende que eliminado así el primer supuesto que constituye la base del razonamiento, decae también la conclusión de éste, lo que nos dispensa de la necesidad de entrar a analizar el segundo de los supuestos antes mencionados. Es claro, en consecuencia, que la materia regulada por la Disposición adicional decimosegunda no está incluida en la reserva de Ley orgánica del artículo 81 de la Constitución. Ya se decía en la Sentencia de este Tribunal 90/1984, de 5 de octubre, que "en uno y otro caso —con deducción o sin ella—, lo verdaderamente trascendente es la garantía del ejercicio del derecho", y que éste queda siempre asegurado, independientemente de que se deduzcan o no los haberes correspondientes al período de duración de la huelga.»

Por tanto, la Disposición Adicional 12.ª de la Ley 30/1984 es una garantía más del derecho de huelga de los funcionarios, cuyo ejercicio no puede dar lugar a una sanción disciplinaria, salvo, claro es, si incurren en alguno de los supuestos sancionados como falta muy grave («participación en huelgas, a los que la tengan expresamente prohibida por la ley», «incumplimiento de la obligación de atender los servicios esenciales en caso de huelga», artículo 31 Ley 30/87 y Reglamento de Régimen Disciplinario de 10 de enero de 1986).

F) *Creación e integración de Cuerpos y Escalas.*

Sobre la creación e integración de Cuerpos y Escalas, la Sentencia TC 99/87 contiene una primera declaración en virtud de la cual rechaza que la tramitación parlamentaria de las Disposiciones Adicionales 9.<sup>a</sup> (sobre creación e integración de Cuerpos de Funcionarios de la Administración del Estado e integración de Escalas de Funcionarios de Organismos Autónomos), 15.<sup>a</sup> (ordenación de Funcionarios Docentes de Enseñanza Secundaria) y 16.<sup>a</sup> (integración de los funcionarios de la Administración de la Seguridad Social en los Cuerpos y Escalas que allí se determinen) se haya realizado con infracción de las normas constitucionales (arts. 87.1, 89 y 90 LE en relación con los arts. 123 y 125 del Reglamento del Congreso de los Diputados y 108 del Reglamento del Senado). La violación constitucional que los recurrentes imputaban a esa tramitación parlamentaria consistía en que los textos de esas disposiciones habían sido introducidos como enmiendas en el Senado, siendo en realidad, por su entidad, proposiciones de ley que resultaban sustraídas a su debida tramitación parlamentaria. Pero el Tribunal rechaza este reproche porque, dice, «no existe ni en la Constitución ni en los Reglamentos de ambas Cámaras norma alguna que establezca una delimitación material entre enmienda y proposición de ley». Tal declaración, sin embargo, desconoce, a mi juicio, la función de los usos parlamentarios y de los principios básicos que dan sentido a la ordenación de los debates parlamentarios.

En cuanto al contenido de las normas de creación e integración de Cuerpos, las cuestiones tratadas por la Sentencia han sido éstas: a) los grupos de clasificación y el título de doctor; b) la racionalización de la estructura de Cuerpos y Escalas, y c) la creación e integración de Cuerpos, en especial los Cuerpos de Abogados del Estado y de Letrados del Consejo de Estado.

- a) *El título de doctor y los grupos de clasificación de funcionarios (art. 25).*

El artículo 25 de la Ley 30/1984 clasifica los Cuerpos, Escalas, Clases y Categorías de funcionarios según la titulación exigida para el ingreso en los mismos, e incluye en el Grupo A aquellos para los que se exige el título de «Doctor, Licenciado, Ingeniero, Arquitecto o equivalente».

La equiparación, a estos efectos, entre el título de doctor, el de licenciado y los demás mencionados en ese precepto fue impugnada por atender al principio de igualdad, ya que daba un tratamiento igual a títulos académicamente distintos. La Sentencia TC 99/1987 rechaza este reproche porque, según dice, la valoración «intraacadémica» de los títulos no tiene que ser la misma que en otros ámbitos de la Administración:

«También se impone la desestimación de este apartado del motivo. Ni la Ley 30/1984, en su artículo 25, modifica la LRU, ni altera el sistema y categoría de grados académicos ni tampoco establece esta última una vinculación con respecto a la primera. Se trata, en efecto, de distintos campos de aplicación y nada impide al legislador valorar el título de Doctor para el acceso a la Función Pública no docente de modo distinto a su valoración intraacadémica, pues los criterios también son diferentes, siempre, claro está, que no se produzca una discriminación injustificada o no razonable.»

b) *Racionalización de la estructura de Cuerpos y Escalas de la Administración del Estado* (art. 27).

El artículo 27 de la Ley 30/1984 autorizó al Gobierno para que procediera, a propuesta del Ministro de la Presidencia, a racionalizar la estructura de Cuerpos y Escalas de la Administración del Estado. Tal precepto decía así:

*«Artículo veintisiete. Racionalización de la estructura de Cuerpos y Escalas de la Administración del Estado.*

Se autoriza al Gobierno para que, a propuesta del Ministro de la Presidencia, proceda a:

1. Convocar pruebas unitarias de selección para el ingreso en los distintos Cuerpos o Escalas.
2. Convocar concursos unitarios de traslado para funcionarios de diferentes Cuerpos o Escalas.
3. Unificar aquellos Cuerpos y Escalas, de igual grupo, cuando tengan asignadas funciones sustancialmente coincidentes en su contenido profesional y en su nivel técnico, y siempre que de la unificación se deriven ventajas para la gestión de los servicios.
4. Declarar a extinguir determinados Cuerpos o Escalas cuando lo exija el proceso general de racionalización.

El Gobierno establecerá los criterios, requisitos y condiciones para que los funcionarios de los Cuerpos o Escalas declarados a extinguir se integren en otros Cuerpos o Escalas.

Los funcionarios de los Cuerpos o Escalas declarados a extinguir desempeñarán los puestos de trabajo que reglamentariamente se establezcan.»

El precepto fue impugnado ante el Tribunal Constitucional por dos motivos: 1) por infringir la reserva de ley en materia del Estatuto de

la Función Pública al contener una ilimitada deslegalización, y 2) por tener un contenido arbitrario al autorizar la refundición de Cuerpos y Escalas al margen de cualquier criterio.

La Sentencia 99/1987 examinó cada uno de los apartados de este artículo, llegando a los siguientes pronunciamientos:

— Los apartados 1 y 2, que permiten convocar pruebas unitarias de selección y concursos unitarios de traslado, no son inconstitucionales porque su contenido corresponde a la función ejecutiva y de dirección de la Administración del Estado que compete al Gobierno:

«Las primeras autorizaciones así conferidas por la ley (apartados 1 y 2) no contrarían el dictado de la Constitución en su artículo 103.3, pues la decisión sobre la convocatoria de pruebas y concursos para el ingreso en Cuerpos o Escalas administrativas o para el traslado de quienes sean ya funcionarios entra, sin duda, en la función ejecutiva y de dirección de la Administración del Estado que al Gobierno le cumple (art. 97 de la Constitución), en el bien entendido de que estas autorizaciones legislativas para la convocatoria de pruebas y concursos unitarios no podrán afectar, so pena de contrariar la *ratio* misma de las previsiones que se consideran, sino a Cuerpos homogéneos, que muestren afinidades bastantes como para justificar la adopción por el Gobierno de las medidas aquí contempladas. No existe, con esta advertencia, reproche de inconstitucionalidad que pueda consistentemente oponerse a los dos primeros apartados del artículo que se examina.»

— Los apartados 3 y 4 son, en cambio, inconstitucionales porque contienen una amplísima e indeterminada habilitación al Gobierno para unificar y extinguir Cuerpos, contraria a la reserva de ley en esta materia. Dice la Sentencia:

«Se contiene en ellos una amplísima e indeterminada habilitación al Gobierno para unificar, y para declarar a extinguir, Cuerpos y Escalas que no se compadece con la reserva de Ley, aquí repetidamente tenida en cuenta (art. 103.3 de la Constitución), ni, incluso, con las mismas determinaciones de la propia Ley 30/1984, cuya Disposición adicional decimoquinta contiene ya una refundición o integración de Cuerpos funcionariales de alcance no diverso a la que, de conformidad con el apartado 3 de este artículo 27, podría adoptar por sí el Gobierno. Medidas de esta intensidad, unificación y extinción, sobre Cuerpos y Escalas requieren, para su posible adopción por el Gobierno, de una predeterminación legislativa suficiente por

medio de la cual se evite que resida en el Gobierno mismo, sin límites o con límites imprecisos, una potestad incondicionada para alterar la estructura en Cuerpos y Escalas de la Administración Pública. Esto es así porque, reiterando lo ya considerado a propósito del artículo 22.2 de esta misma Ley, las medidas de unificación y de extinción aquí contempladas afectan, sin duda, al régimen estatutario de los funcionarios integrados en los Cuerpos y Escalas que se unifican o que se declaran a extinguir, con la consecuencia de que la Ley no podrá remitir íntegramente al Gobierno, o sin límites materiales bastantes, la definición de las circunstancias y condiciones que puedan justificar la adopción de estas decisiones.»

La habilitación contenida en esos apartados 3 y 4 no cumple con el requisito de la previa delimitación legislativa y, por tanto, conlleva la nulidad de ambos preceptos.

El apartado 3, porque:

«Esa previa delimitación legislativa está ausente en el presente caso, pues aunque en el apartado 3 se indiquen, para la unificación de Cuerpos y Escalas, unos ciertos criterios (la asignación de funciones “sustancialmente coincidentes en su contenido profesional y en su nivel técnico” y las “ventajas para la gestión de los servicios” que de la unificación se deriven), los mismos resultan insuficientes, con claridad, para condicionar efectivamente el ejercicio de la potestad reglamentaria, impidiendo, en la misma medida, el necesario control jurisdiccional.»

El apartado 4, porque:

«La misma quiebra de la reserva de Ley se ha verificado en el apartado 4 del precepto, en el que la autorización al Gobierno para declarar a extinguir determinados Cuerpos o Escalas se acompaña del enunciado de una circunstancia habilitante (“cuando lo exija el proceso general de racionalización”) que, como es evidente, ningún límite jurídicamente cierto impone a la potestad reglamentaria. Otro tanto ha de decirse, apreciando la misma deslegalización contraria a la reserva constitucional, respecto de los dos últimos párrafos del artículo 27, pues en ellos se contienen puras y simples remisiones al reglamento, vacías de todo vínculo sustantivo, para que, por el Gobierno, se determinen, respectivamente, los criterios, requisitos y condiciones para que los funcionarios de los Cuerpos o Escalas declarados a extinguir se integren en otros Cuerpos o Escalas y para la designación, también por el Gobierno, de



los puestos de trabajo que hayan de desempeñar tales funcionarios. Como las anteriores, estas medidas inciden, sin sombra de duda, en el régimen estatutario de los funcionarios públicos, no pudiendo ser adoptadas por el Gobierno sino sobre la base de una regulación legal sustantiva que el legislador, contrariando a la Constitución, renunció aquí a disponer. Por ello, hay que declarar la disconformidad con el artículo 103.3 de la Constitución de los apartados 3 y 4 del artículo 27 de la Ley, preceptos que deben ser anulados.»

Ante la declaración de nulidad de los apartados 3 y 4, la Ley 23/1988 ha modificado la estructura del artículo 27, dando una nueva redacción a su apartado 3, que ahora pasa a ser apartado 2. Ahora la ley autoriza al Gobierno para que pueda «unificar, previo dictamen del Consejo de Estado, aquellos Cuerpos y Escalas de igual Grupo, para el acceso a los mismos, se hayan exigido los mismos requisitos de capacidad profesional e igual titulación académica; las pruebas de selección sean conjuntas o de contenido sensiblemente equivalente, interviniendo en su evaluación Tribunales o Comisiones de composición similar, y le hayan sido asignadas funciones sustancialmente coincidentes en su contenido profesional y en su nivel técnico».

- c) *Creación e integración de Cuerpos y Escalas. El Cuerpo de Abogados del Estado y el de Letrados del Consejo de Estado (Disp. Ad. 9.ª).*

La Disposición Adicional 9.ª de la Ley 30/1984 dispuso la creación por integración de ciertos Cuerpos y Escalas en la Administración del Estado y en sus Organismos Autónomos. Esta Disposición fue impugnada ante el Tribunal Constitucional tanto por el modo como fue introducida en la tramitación parlamentaria como por falta de coherencia e irracionalidad determinantes de arbitrariedad y también por haber modificado la ley orgánica del Consejo de Estado.

La Sentencia 99/1987 rechazó los dos primeros reproches, pero estimó el último:

— Rechazó, en primer lugar, que se hubiera producido un vicio de inconstitucionalidad durante la tramitación parlamentaria de esta Disposición (véase, antes, epígrafe F de este comentario).

— Rechazó, además, el vicio de inconstitucionalidad derivada de la irracionalidad e incoherencia interna de la Disposición, porque:

«a) Sin perjuicio de reafirmar la doctrina de la citada STC 27/1981, de 20 de julio, ello, sin embargo, ha de hacerse con el complemento de la STC 66/1985, de 23 de mayo, fundamento jurídico 1.º, la cual matizó que “la no-

ción de arbitrariedad no puede ser utilizada por la jurisprudencia constitucional sin introducir muchas correcciones y matizaciones en la construcción que de ella ha hecho la doctrina del Derecho administrativo, pues no es la misma la situación en la que el legislador se encuentra respecto de la Constitución, que aquella en la que se halla el Gobierno, como titular del poder reglamentario, en relación con la Ley”.

Consiguientemente, si el Poder legislativo opta por una configuración legal de una determinada materia o sector del ordenamiento —en este caso, público— no es suficiente la mera discrepancia política —ínsita en otra opción— para tachar a la primera de arbitraria, confundiendo lo que es arbitrio legítimo con capricho, inconsecuencia o incoherencia creadores de desigualdad o de distorsión en los efectos legales, ya en lo técnico legislativo, ora en situaciones personales que se crean o estimen permanentes. Ello habría que razonarlo en detalle y ofrecer, al menos, una demostración en principio convincente.

b) Imputan los recurrentes al texto legal falta de coherencia interna determinante de arbitrariedad, en el sentido —parece deducirse— de que los fines de la Ley no se compaginan con los medios o técnica legal empleados. Pero esta objeción carece de base. Baste recordar que la antes citada STC 66/1985 ya indicó que la “desproporción de los medios empleados por el legislador para alcanzar el fin que se le atribuye es, en los términos en que el recurrente la ofrece, resultado de un juicio político, en cuyo mérito este Tribunal no puede entrar” y sólo podrá hacerlo “cuando esa falta de proporción implique un sacrificio excesivo e innecesario de derechos que la Constitución garantiza” (fundamento jurídico 1.º). Y ya se ha dicho que, aparte de la en principio irrelevancia constitucional de la opción política, no se ofrecen por los recurrentes argumentos convincentes sobre los derechos constitucionales que podrían ser conculcados por las refundiciones de los Cuerpos de la Disposición adicional novena, medida contra la cual no puede citarse precepto alguno constitucional que la impida, ni tampoco decirse que ella constituya un impedimento para la consecuencia de la igualdad real o material.

c) El fin de la Ley, pues, que es aquí la racionalización, que no contradice, repetimos, precepto constitucional alguno, no puede ser puesto en entredicho. Esa finalidad es conseguir una articulación de la estructura funcional, teniendo más a la vista el puesto de trabajo, que se nutrirá con funcionarios con la cualificación requerida, cualquiera que sea su Cuerpo (salvo excepción).

En conclusión, pues, debe ser rechazado, por carencia de fundamento, el presente motivo, en cuanto a la Disposición adicional novena, sin perjuicio de lo que sobre el número 1.4 de la misma se decida más adelante, por otra motivación.»

— En cambio, el Tribunal estimó que se había infringido el artículo 81 de la Constitución al refundir en el Cuerpo de Letrados del Estado a los Letrados del Consejo de Estado:

«f) Finalmente, también se estima en el recurso que la disposición adicional novena, 1, apartado 4, que crea el Cuerpo Superior de Letrados del Estado e incluye en él al Cuerpo de Letrados del Consejo de Estado, vulnera el artículo 81 de la CE, en cuanto este Cuerpo viene regulado por Ley Orgánica (LO 3/1980, de 22 de abril), en determinadas cuestiones.

El apartado 4 aludido incluye efectivamente en el nuevo Cuerpo al de los Abogados del Estado, al Técnico de Letrados del Ministerio de Justicia, al de Letrados de la Dirección General de Registros y Notariado y al de Letrados del Consejo de Estado.

Se argumenta que una Ley ordinaria como la impugnada no puede modificar aspectos sustanciales de una Ley Orgánica, tal la citada del Consejo de Estado y en concreto de sus artículos 7.4, 10.1, 14 y 15. Estos preceptos se refieren al ingreso en el Cuerpo de Letrados del Consejo de Estado mediante oposición, al ascenso de Letrado Mayor entre Letrados por orden riguroso de antigüedad, a la provisión de Secretario general del Consejo entre Letrados Mayores y al acceso de Letrados Mayores al puesto de Consejeros Permanentes del Consejo. Se dice, en suma, que no puede extinguirse por Ley ordinaria un Cuerpo a través del cual ejerce su función consultiva el Consejo de Estado, regulado por Ley Orgánica (art. 107 CE), la cual determina su composición y competencia, indicándose así que los Letrados del Consejo de Estado componen en ciertos casos y modos el Cuerpo consultivo, como Secretario general y por su posibilidad de acceso a Consejeros Permanentes.

En efecto. Desde la perspectiva de la inconstitucionalidad formal que se denuncia (falta de rango de Ley Orgánica) y a la vista de la literalidad del texto legal, es decir, de la Ley Orgánica del Consejo de Estado de 22 de abril de 1980, es obligado aceptar la impugnación de la Ley aquí cuestionada en su disposición adicional novena, 1.4, y declarar que ésta incide indebidamente en la primera. Ello es así porque la regulación que la Ley Orgánica hace del Cuerpo de Letrados del Consejo de Estado supone su incardina-

ción en la composición (art. 107 CE) de este Organó consultivo, inclusión que no puede calificarse de irrelevante, como se desprende de la lectura de los artículos 3, 4, 5, 7.4, 10.1, 14 y 15 de dicha Ley Orgánica 3/1980. De estos preceptos resulta la integración de Letrados en diversas instancias del Consejo constituidas por el Pleno, Comisión Permanente y Secciones. Siendo ello así, es obvio que sólo por Ley Orgánica puede disponerse su modificación estatutaria y su integración en otros Cuerpos, por lo que hecho ahora así por la disposición adicional de la Ley ordinaria que se impugna, debe ésta declararse inconstitucional por insuficiencia de rango y en lo que se refiere exclusivamente a la integración de dicho Cuerpo en los que la disposición enumera.»

Consecuencia de esta Sentencia fue la exclusión de los Letrados del Consejo de Estado del nuevo Cuerpo de «Letrados del Estado». Pero el legislador decidió que la modificación de la Disposición Adicional 9.ª, 4, no debía quedar ahí, sino que debía ser aprovechada para devolver al antiguo Cuerpo de Abogados del Estado su tradicional denominación. Y así, dispuso que: «el Cuerpo Superior de Letrados del Estado pasa a denominarse Cuerpo de Abogados del Estado, manteniéndose en él la integración de los funcionarios pertenecientes a los extinguidos Cuerpos de Abogados del Estado, Técnico de Letrados del Ministerio de Justicia y Letrados de la Dirección General de los Registros y del Notariado».

G) *Provisión de puestos de trabajo.*

La Ley 23/1988, de 28 de julio, ha introducido importantes modificaciones en la regulación de la provisión de puestos de trabajo, contenida en el artículo 20 de la Ley 30/1984 y desarrollada por el Real Decreto 2617/1985, de 9 de diciembre, que aprobó el «Reglamento General de Provisión de Puestos de Trabajo y Promoción Profesional de los Funcionarios de la Administración del Estado». Estas modificaciones no han sido consecuencia de la Sentencia TC 99/1987, que no trata de este tema, sino de las críticas que sufrió ese precepto.

La nueva redacción del artículo 20 sólo afecta a su párrafo 1.º, quedando igual el párrafo 2.º, relativo al personal eventual.

En el párrafo 1.º se regulan con más detalle los sistemas de concurso y de libre designación, y se introduce una regulación nueva de las convocatorias para la provisión de puestos de trabajo, de la adscripción de funcionarios, de la remoción de funcionarios y de los requisitos para participar en los concursos para un puesto de trabajo. Los cambios introducidos han sido los siguientes:

a) *Procedimiento de concurso.*

El concurso sigue conservando su carácter de «sistema normal» de provisión de puestos de trabajo en el que «únicamente se tendrán en cuenta los méritos exigidos en la correspondiente convocatoria», entre los que figuran:

- los adecuados a las características de cada puesto de trabajo;
- la posesión de un determinado grado personal;
- la valoración del trabajo desarrollado;
- los cursos de formación y perfeccionamiento superados; y
- la antigüedad.

Así lo dispone el artículo 20.1.a), precepto que tiene el carácter de norma básica (art. 1.3).

b) *Procedimiento de libre designación.*

Sólo pueden cubrirse por este sistema «aquellos puestos que se determinen en las relaciones de puestos de trabajo, en atención a la naturaleza de sus funciones» (art. 20.1.a). Esta regla general tiene el carácter de norma básica (art. 1.3).

Además, la Ley 23/1988 ha establecido para la Administración del Estado, sus organismos autónomos, Entidades Gestoras y Servicios Comunes de la Seguridad Social la regla, que no tiene carácter básico, de que sólo pueden cubrirse por el sistema de libre designación los puestos de:

- Subdirector general;
- Delegados y Directores regionales o provinciales;
- Secretarías de altos cargos; y
- aquellos otros de carácter directivo o de especial responsabilidad para los que así se determine en las relaciones de puestos de trabajo.

c) *Convocatorias.*

La Ley 23/1988 establece, con el carácter de norma básica, que las convocatorias para proveer puestos de trabajo tanto por concurso como por libre designación, así como las correspondientes resoluciones, deberán hacerse públicas en los «Boletines» o «Diarios Oficiales» respectivos, por la autoridad competente para efectuar los nombramientos.

En las *convocatorias de concursos* deben incluirse, en todo caso, los siguientes datos y circunstancias:

- Denominación, nivel y localización del puesto.
- Requisitos indispensables para desempeñarlo.

- Baremo para puntuar los méritos.
- Puntuación mínima para la adjudicación de las vacantes convocadas.

En las convocatorias para la provisión de puestos de *libre designación* deben incluirse los datos siguientes:

- Denominación, nivel y localización del puesto.
- Requisitos indispensables para desempeñarlo.
- Tanto en unas como en otras convocatorias debe concederse un *plazo* mínimo de *quince días hábiles* para la presentación de solicitudes.

El nombramiento de funcionarios de libre designación requiere el informe previo del Titular del Centro, Organismo o Unidad a que figure adscrito el puesto convocado.

d) *Adscripción de funcionarios.*

La adscripción de funcionarios por necesidades del servicio, dentro del ámbito de la Administración del Estado, debe cumplir los siguientes requisitos:

- Corresponde tomar el acuerdo de adscripción al Secretario de Estado para la Administración Pública, a los Subsecretarios, a los Delegados del Gobierno y a los Gobernadores Civiles.
- Debe concurrir el presupuesto de que la adscripción se haga «por necesidades del servicio».
- Sólo puede recaer sobre funcionarios que ocupen puestos no singularizados.
- La adscripción se efectúa a otros puestos de la misma naturaleza, nivel y complemento específico.
- Que se encuentren dentro de la misma localidad.

La nueva Ley 23/1988 (Disposición Adicional 17.ª) deja sin efecto todas aquellas disposiciones que permiten la adscripción de funcionarios a Entes Públicos contenidas en sus leyes específicas y dispone que los funcionarios que en la actualidad prestan servicios en esos Entes, a la entrada en vigor de la nueva ley, «deberán optar por integrarse en sus plantillas laborales, quedando como funcionarios en la situación administrativa de excedencia voluntaria (art. 29.3.a) o reintegrarse al Departamento al que figura adscrito su Cuerpo o Escala» (art. 21.2.b). Esta regla no se aplica al Consejo de Administración del Patrimonio Nacional, al Consejo de Seguridad Nuclear, a las Universidades.

e) *Remoción de funcionarios.*

La nueva Ley 23/1988 introduce con el carácter de norma básica la regulación de los casos en los que se puede remover a un funcionario de su puesto de trabajo. Son los siguientes:

a') En los supuestos de adscripción por el procedimiento de *libre designación*, la remoción de los funcionarios tiene carácter *discrecional*.

b') En los supuestos en que la adscripción se haya producido por el procedimiento de *concurso*, la remoción sólo puede tener lugar por *causas sobrevenidas* derivadas de una alteración del puesto de trabajo, o bien de la falta de capacidad del funcionario para su desempeño, siempre que en uno y otro caso se haya seguido un *expediente contradictorio* en el que se compruebe la concurrencia efectiva de las causas de remoción:

*Primera causa: Alteración en el contenido del puesto de trabajo.*

Para que esta alteración pueda dar lugar a la remoción es necesario que:

- la alteración se realice a través de las relaciones de puestos de trabajo;
- y que tal alteración modifique los supuestos que sirvieron de base a la convocatoria.

*Segunda causa: Falta de capacidad para el desempeño del puesto de trabajo.* La falta de capacidad debe manifestarse:

- por rendimiento insuficiente;
- que no comporte inhibición;
- y que impida realizar con eficacia las funciones atribuidas al puesto de trabajo.

La introducción de este supuesto de remoción se justifica por la necesidad de lograr una administración eficaz. Sin embargo, el peligro de que pueda dar lugar a decisiones arbitrarias fue objeto de un amplio debate parlamentario. Con esta medida se trata de resolver los problemas planteados por la «falta de rendimiento» de un funcionario debida a su falta de capacidad y no a su conducta voluntaria; por tanto, debida a una falta de rendimiento no sancionable disciplinariamente ni como falta muy grave —«notoria falta de rendimiento que comporte inhibición en el cumplimiento de las tareas encomendadas», art. 31.f), Ley 30/1984— ni como falta grave o leve (arts. 7 y 8 del Reglamento de Régimen Disciplinario, aprobado por Real Decreto 33/1986, de 10 de enero).

La necesidad de permitir a la Administración remover a un funcionario cuya incapacidad para desempeñar un puesto de trabajo dañe al

servicio público es evidente. Sin embargo, también lo es el peligro de que por esta vía pudieran adoptarse decisiones motivadas por causas distintas a la falta de rendimiento. La ley trata de evitar que esto suceda estableciendo que la remoción sólo puede efectuarse:

- previo expediente contradictorio;
- mediante resolución motivada del órgano que realizó el nombramiento; y
- oída la Junta de Personal correspondiente.

En todo caso, los funcionarios removidos por alguna de las causas indicadas quedarán a disposición de la autoridad administrativa competente (Subsecretario, Director del organismo, Delegado del Gobierno o Gobernador Civil, u órgano análogo de las demás administraciones), que les atribuirán el desempeño provisional de un puesto correspondiente a su Cuerpo o Escala [art. 20.1.e) en relación con el art. 21.2.b)].

f) *Requisito de permanencia.*

Sin el carácter de norma básica, la Ley 23/1988 establece que para poder participar en los concursos de provisión de puestos de trabajo, los funcionarios deben permanecer en cada puesto de trabajo un *mínimo de dos años*. Esta regla no es aplicable a los concursos que se promuevan para la provisión de un puesto de trabajo en el ámbito de una Secretaría de Estado, de un Departamento Ministerial en defecto de aquélla, ni en los casos de remoción o de supresión del puesto de trabajo.

4. *La relación estatutaria funcional como relación jurídica objetiva, definida legal y reglamentariamente*

La Sentencia TC 99/1987 contiene una amplia exposición de la naturaleza jurídica de la relación que vincula al funcionario con la Administración. El Tribunal la define como una relación «objetiva» cuyo contenido está determinado «legal y reglamentariamente» y que vincula al funcionario desde el momento en que éste la ha aceptado al incorporarse a la función pública. Tal situación puede ser alterada por el legislador, frente al cual no cabe oponer ni derechos adquiridos, ni el derecho a la seguridad jurídica entendida en su sentido material, ni el derecho al trabajo, ni la equiparación o igualdad con los derechos de los trabajadores sujetos a una relación laboral. Los funcionarios no tienen más derechos que los que en cada momento les reconoce la legislación vigente y aquellos que ya hayan sido consolidados o incorporados a su patrimonio. El Tribunal, pues, atribuye al régimen estatutario de los funcionarios públicos las características más estrictas de las relaciones objetivas, esto es, de las relaciones surgidas de un acto de aceptación o



de sumisión tanto al orden legal vigente como a las consecuencias de su modificación. Con ello parece tratar de marcar una diferencia básica entre el «estatuto de los trabajadores» (art. 35.2 CE) y el «estatuto de los funcionarios» (art. 103.3 CE).

El Tribunal Constitucional formula esta doctrina para desestimar la impugnación de cuatro preceptos de la Ley 30/1984 que habían sido recurridos por desconocer la protección constitucional de los derechos adquiridos y otras normas constitucionales. La Sentencia da un tratamiento conjunto a la impugnación de esos preceptos, pese a que presentan algunas diferencias importantes entre ellos. Son los siguientes:

— *el artículo 29.1*, que suprimió las situaciones administrativas de excedencia especial y de supernumerario, creándose la de servicios especiales;

— *el artículo 29.3*, que modificó las condiciones para la obtención de la excedencia voluntaria por interés particular, al disponer que tal situación no podrá declararse hasta haber completado tres años de servicios efectivos desde que se accedió al Cuerpo o Escala, o desde el reingreso, y en ella no se podrá permanecer más de diez años continuados ni menos de dos años;

— *el artículo 32.4*, que declaró que a partir de la entrada en vigor de la ley, las pensiones en favor de los huérfanos mayores de veintiún años, salvo que hubieran sido declarados incapacitados con anterioridad a cumplir dicha edad y tuvieran derecho al beneficio de justicia gratuita, son incompatibles con la percepción de haberes por trabajo activo que permitan la inclusión del titular en cualquier régimen público de seguridad social; y

— *el artículo 33*, que estableció la jubilación forzosa de los funcionarios al cumplir la edad de sesenta y cinco años.

La Sentencia agrupa los cuatro artículos impugnados y examina si su contenido es inconstitucional por alguno de los motivos invocados por los recurrentes. Ninguno de ellos concurre, según la Sentencia. Veamos por qué:

- a) *No existe violación de derechos adquiridos porque los funcionarios no tienen tales derechos frente al legislador.*

La Sentencia 99/1987 fundamenta esa declaración razonando del modo siguiente:

El ciudadano que se incorpora al servicio de una Administración Pública como funcionario se coloca en una «situación jurídica objetiva», «definida legal y reglamentariamente» y modificable por una y otra vía.

Quien entra al servicio de la Administración Pública *acepta* el régimen que configura la «relación estatutaria funcional» (art. 103.3 CE), de modo que:

— frente a la Administración ostenta los derechos «legalmente reconocidos»;

— pero frente al legislador no ostenta el derecho, sino la simple expectativa a que los derechos legalmente reconocidos a los funcionarios continúen tal como se encontraban cuando ingresó.

En consecuencia, si el legislador modifica los derechos legalmente reconocidos, no priva de ellos al funcionario, sino que introduce una alteración del contenido de su régimen estatutario que es constitucionalmente admisible. Tal alteración, por otra parte, no es indemnizable porque no implicá la privación de un derecho consolidado. Sin embargo, el Tribunal duda de la corrección de esta última declaración y trata de matizarla como ya lo había hecho en su Sentencia 108/1986 (jubilación de los jueces) diciendo que «las modificaciones legales que originan una frustración de las expectativas existentes y, en determinados casos, perjuicios económicos, pueden merecer algún género de compensación».

- b) *No existe violación del principio de irretroactividad de las disposiciones restrictivas de derechos individuales (art. 9.3 CE) porque ese principio sólo es aplicable a los derechos consolidados.*

La Sentencia declara que la eficacia y protección del derecho individual, nazca de una relación pública o de una privada, depende de su naturaleza y de su asunción más o menos plena por el sujeto, esto es, de su ingreso en el patrimonio del individuo. La irretroactividad sólo es aplicable a los derechos consolidados, integrados en el patrimonio del sujeto, y no a los pendientes, futuros, condicionados, ni tampoco a las expectativas.

El Tribunal recuerda aquí su doctrina (STC 27/1981, 6/1983 y otras) según la cual sólo puede afirmarse que una norma es retroactiva a los efectos del artículo 9.3 CE cuando incide sobre «relaciones consagradas» y afecta a «situaciones agotadas» y que «lo que se prohíbe en el artículo 9.3 es la retroactividad entendida como incidencia de la nueva ley en los efectos jurídicos ya producidos de situaciones anteriores, de suerte que la incidencia en los derechos, en cuanto a su proyección hacia el futuro, no pertenece al campo estricto de la irretroactividad».

Por consiguiente, una vez que el Tribunal ha rechazado que los derechos modificados tengan la condición de derechos adquiridos o consolidados, tampoco cabe apreciar vulneración de la regla de irretroactividad de las normas sobre tales derechos.

- c) *No existe violación del principio de seguridad jurídica porque las normas impugnadas están claramente formuladas y formalmente publicadas.*

La Sentencia acoge la interpretación más superficial y formalista del principio de seguridad jurídica y declara que no existe violación

de ese principio (art. 9.3 CE) cuando las normas han sido «claramente formuladas y formalmente publicadas, no merecedoras del atributo de inciertas o de ser causa de incertidumbre». Pero incluso reducido el alcance del principio de seguridad jurídica a ese mínimo formal, la Sentencia va más allá al declarar que tampoco producen lesión de la seguridad jurídica las incorrecciones de técnica legislativa. La incorrección técnica de incluir un precepto sobre derechos pasivos (se refiere al art. 32.3, sobre incompatibilidad de la pensión de orfandad con el trabajo activo) en una norma distinta de la que regula tales derechos, no tiene trascendencia constitucional porque «la materia regulada por una ley no ha de ajustarse a una pretendida homogeneidad». Tal afirmación del Tribunal es, sin embargo, muy discutible. La falta de homogeneidad de la materia de las normas dificulta su conocimiento y es, con frecuencia, fuente de inseguridad jurídica.

- d) *No existe discriminación no justificada entre funcionarios públicos y personal sometido a derecho laboral porque la igualdad de trato de funcionarios y trabajadores no se infiere de la Constitución.*

Los recurrentes habían invocado la existencia de una discriminación arbitraria entre la situación de los funcionarios y la de los trabajadores, en relación a la edad de jubilación (art. 33), pero el Tribunal la rechaza porque, dice, tal desigualdad es constitucionalmente admisible al ser una de las posibles consecuencias de la existencia de dos regímenes jurídicos distintos: uno para los trabajadores, otro para los funcionarios. El Tribunal aplica aquí la doctrina de la Sentencia TC 57/1982, de 27 de julio, según la cual «es básica la distinción entre personal funcionario y personal laboral al servicio de la Administración Pública, cuyas condiciones de trabajo se regulan en el primer caso por normas legales y reglamentarias dictadas por los órganos competentes de los diversos poderes públicos, como producto de una relación estatutaria, y en el segundo, en parte por las leyes o reglamentos, y en parte también por convenios colectivos y/o contratos individuales entre el trabajador y el ente público, al igual que ocurre entre particulares».

Ahora el Tribunal desarrolla esa doctrina y declara que «la igualdad de trato de funcionarios y trabajadores no se infiere de la Constitución, y de ello es prueba la distinta regulación y previsión constitucional, cuyo artículo 35.2 remite al Estatuto de los Trabajadores, y el 103.3 al Estatuto de los funcionarios, lo que justifica las regulaciones diferenciales que no parecen irrazonables». «Si la distinción entre ambos regímenes es una opción constitucionalmente lícita del legislador, también lo será la diferencia en los elementos configuradores de los mismos, no justificándose por ello la sospecha de arbitrariedad.»

- e) *No existe violación del derecho al trabajo, porque la permanencia en el servicio activo de los funcionarios públicos está sometida a las modificaciones legislativas de su estatuto.*

Es cierto, dice la Sentencia TC 99/1987, «que el derecho de acceso a los cargos y funciones públicas implica el de mantenerse en ellos, pero también lo es que, en cuanto se desempeñan por funcionarios públicos, ha de hacerse de acuerdo con la ley, que, entre otros elementos de la relación funcional, puede variar la edad de término en la prestación de los servicios sin que ello lesione el contenido esencial del derecho al trabajo (art. 31.1) ni del derecho al acceso y mantenimiento en la función pública del artículo 23.2 CE».

f) En *resumen*, la Sentencia TC 99/1987 ha desarrollado la doctrina más estricta de la relación funcional como relación estatutaria, sometiendo esa relación a la voluntad del legislador por la doble vía del reforzamiento de la reserva de ley y de la eliminación de importantes límites materiales al ejercicio de la potestad legislativa.

### III. FUNCIONARIOS PÚBLICOS Y PERSONAL LABORAL AL SERVICIO DE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA

#### 1. *Planteamiento*

En la configuración de un modelo de función pública, la distinción entre los puestos de trabajo que han de ser ocupados por funcionarios públicos (art. 103.3) y los que pueden ser desempeñados por personal laboral (art. 35.2) es una cuestión de trascendental importancia que plantea, al menos, dos cuestiones:

- ¿A quién corresponde tomar esa decisión?
- ¿Cómo y con qué criterio puede ser adoptada?

Se trata, evidentemente, de un problema de relevancia constitucional, al haber optado nuestra Constitución por el «régimen estatutario de la función pública», estableciendo una reserva de ley en esa materia (art. 103.3) y al haber atribuido al Estado la competencia exclusiva para fijar las bases del régimen estatutario de los funcionarios (art. 149.1.18.<sup>a</sup>).

La Ley 30/1984 intentó dar cumplimiento a lo dispuesto en la Constitución, incluyendo en la regulación de las relaciones de puestos de trabajo una cláusula en virtud de la cual correspondía al *Ministerio de la Presidencia* —entonces competente en esta materia— «especificar aquellos puestos que, en atención a la naturaleza de su contenido, se reservan a funcionarios públicos» (art. 15.1).

El legislador, pues, decidió que correspondía al Gobierno determinar qué puestos se reservan a funcionarios y cuáles a personal laboral, fijando como único criterio para ello el de la «naturaleza del contenido del puesto». Pero esta decisión del poder legislativo fue impugnada ante el Tribunal Constitucional, quien, al estimar el recurso, obligó al legislador a una nueva regulación de la materia. El proceso que ha conducido a la reforma del artículo 15 ha sido el siguiente:

a) La Ley 30/1984 introdujo como «medida de racionalización de la función pública» la regulación de las relaciones de puestos de trabajo. La Memoria de la Ley destaca la importancia de esta medida: «Se regula —dice— un tema “test” en cualquier intento de reforma administrativa, desde la perspectiva de la función pública: las relaciones de puestos de trabajo, tanto en la Administración del Estado como en las Comunidades Autónomas y en la Administración Local.» «En este sentido, y con el fin de lograr una mejor utilización de los recursos humanos, se establece el principio de que en las relaciones de puestos de trabajo se prevea que los mismos puedan ser cubiertos por funcionarios de las distintas Administraciones públicas, esto es, se realiza una previsión acerca de la movilidad de funcionarios de las distintas Administraciones públicas.»

Para la Administración del Estado el artículo 15 de la ley disponía:

*«Artículo quince. Relaciones de puestos de trabajo de la Administración del Estado.*

1. Las relaciones de puestos de trabajo de la Administración del Estado incluirán para cada uno de ellos, en todo caso, la denominación y características esenciales de los puestos, las retribuciones complementarias que tengan asignadas y los requisitos exigidos para su desempeño. Estos requisitos serán determinados por el Ministerio de la Presidencia, a propuesta de los Ministerios correspondientes, debiendo especificarse aquellos puestos que, en atención a la naturaleza de su contenido, se reservan a funcionarios públicos.

2. Los puestos de trabajo serán de adscripción indistinta para todos los funcionarios incluidos en el ámbito de aplicación de esta Ley. Únicamente podrán adscribirse con carácter exclusivo puestos de trabajo a funcionarios de un determinado Cuerpo o Escala cuando tal adscripción se derive necesariamente de la naturaleza y de la función a desempeñar en ellos y en tal sentido lo determine el Gobierno a propuesta del Ministro de la Presidencia.

3. Las relaciones de puestos de trabajo serán públicas.»

Para la Administración de las Comunidades Autónomas y Administración Local el artículo 16 estableció con carácter de norma básica (art. 1.3) que:

«Artículo dieciséis. Relaciones de puestos de trabajo de las Comunidades Autónomas y de la Administración Local.

Las Comunidades Autónomas y la Administración Local formarán también la relación de los puestos de trabajo existentes en su organización, que deberán incluir en todo caso la denominación y características esenciales de los puestos, las retribuciones complementarias que les correspondan y los requisitos exigidos para su desempeño. Estas relaciones de puestos serán públicas.»

b) El artículo 15 de la Ley 30/1984 fue impugnado ante el Tribunal Constitucional. Los recurrentes alegaron que el párrafo 1.º del artículo 15 era inconstitucional por conferir al Ministerio de la Presidencia la potestad para la determinación de los puestos de trabajo que se reserven a los funcionarios públicos, violentándose así la reserva de ley y los principios de mérito y capacidad en el acceso a la función pública establecidos en el artículo 103 de la Constitución. Los recurrentes fundaban su alegación en que, «en principio, todos los puestos de la Administración Pública deben ser desempeñados por funcionarios, constituyendo una excepción su provisión por quienes no tengan tal condición».

El Tribunal Constitucional estima esta alegación porque —dice la Sentencia 99/1987— la Constitución ha optado «en favor de un régimen estatutario para los servidores públicos» (arts. 103.3 y 149.1.18), de modo que las excepciones a ese régimen deben ser dispuestas por el propio legislador (reserva de ley en materia de función pública). El apoderamiento indeterminado que la ley confiere al Ministerio de la Presidencia «entraña una patente conculcación de la reserva de ley, establecida en el artículo 103.3 de la Constitución y, de este modo, una plena renuncia del legislador a su tarea de establecer en este punto, ciertamente crucial para la estructura de las Administraciones Públicas, condiciones y límites materiales para las determinaciones concretas que puedan ser adoptadas por los órganos de la Administración». La reserva de ley no se cumple con la «imprecisa referencia» de que la «naturaleza del contenido del puesto» servirá de criterio a la Administración para determinar qué puestos de trabajo se reservan a los funcionarios públicos.

Esta declaración del Tribunal es especialmente importante para fijar la naturaleza de la función pública. Dice así (Fund. 3.º, d):

«Teniendo ahora en cuenta lo antes observado sobre el ámbito objetivo de la reserva de Ley introducida por el artículo 103.3 de la Constitución, esta impugnación ha de ser estimada. Se decía que, en mérito de tal reserva, corresponde sólo a la Ley la regulación del modo de provisión de puestos de trabajo al servicio de las Administra-

ciones Públicas, pues no otra cosa se desprende de la opción genérica de la Constitución (arts. 103.3 y 149.1.18) en favor de un régimen estatutario para los servidores públicos y de la consiguiente exigencia de que las normas que permitan excepcionar tal previsión constitucional sean dispuestas por el legislador, garantizándose, de este modo, una efectiva sujeción de los órganos administrativos, a la hora de decidir qué puestos concretos de trabajo puedan ser cubiertos por quienes no posean la condición de funcionario.

No se hizo así, como se ve, en el último inciso del artículo 15.1 que ahora se examina. Este apoderamiento indeterminado que la Ley confería al Ministerio de la Presidencia, a efectos de especificar cuáles sean los puestos de trabajo que deban quedar reservados a funcionarios públicos, entraña una patente conculcación de la reserva de Ley establecida en el artículo 103.3 de la Constitución y, de este modo, una plena renuncia del legislador a su tarea de establecer en este punto, ciertamente crucial para la estructura de las Administraciones Públicas y de la propia Función Pública, condiciones y límites materiales sobre las determinaciones concretas que puedan ser adoptadas por los órganos de la Administración. Tal necesario encuadramiento legislativo de las decisiones de quienes hayan de aplicar o desarrollar las propias normas de la Ley no viene dado en este precepto, desde luego, por su mención, como pretendido criterio para las decisiones sobre esta reserva de puestos de trabajo, a “la naturaleza de su contenido” propio, imprecisa referencia que no vincula efectivamente a la decisión administrativa. Este último inciso del artículo 15.1 (“debiendo especificar aquellos puestos que, en atención a la naturaleza de su contenido, se reservan a funcionarios públicos”) es inconstitucional y ha de ser declarado nulo.»

La declaración de nulidad por inconstitucionalidad del último inciso del artículo 15.1 hizo necesaria una nueva regulación de esa materia por el legislador.

c) La Ley 23/1988, de 28 de julio, modificó, en efecto, el párrafo primero del artículo 15 dándole un contenido más preciso, no sólo en lo relativo a la distinción entre puestos de trabajo propios de los funcionarios públicos y puestos de trabajo laborales, sino también en lo concerniente a otros aspectos de esa regulación que no habían sido impugnados. La nueva regulación de las relaciones de puestos de trabajo es la siguiente.

## 2. Las relaciones de puestos de trabajo

a) Se *definen* las relaciones de puestos de trabajo de la Administración del Estado como «el instrumento técnico a través del cual se realiza la ordenación del personal, de acuerdo con las necesidades de los servicios, y se precisan los requisitos para el desempeño de cada puesto».

b) El *contenido* de las relaciones de puestos de trabajo de *cada centro gestor* será, en todo, el siguiente:

- número de puestos de trabajo del personal funcionario, número y características de los que pueden ser ocupados por personal eventual, así como los de aquellos otros que puedan desempeñarse por personal laboral;
- la denominación y características esenciales de los puestos;
- los requisitos exigidos para su desempeño;
- el nivel de complemento de destino y, en su caso, el complemento específico que corresponda a los mismos cuando hayan de ser desempeñados por personal funcionario;
- la categoría profesional y régimen jurídico aplicable cuando sean desempeñados por personal laboral.

No figura, en cambio, la necesidad de que en las relaciones de puestos de trabajo se hagan constar los méritos a tener en cuenta para el acceso a cada puesto. Sin embargo, del debate parlamentario parece deducirse que la relación de méritos forma parte de los requisitos para su desempeño («D. S. Comisión», núm. 278, pág. 9587).

c) La *aprobación de las relaciones de puestos de trabajo* corresponde conjuntamente a los Ministerios para las Administraciones Públicas y de Economía y Hacienda, excepto la *aprobación de la asignación inicial de los complementos de destino y específico*, que corresponde al Gobierno.

La competencia para la aprobación de las relaciones de puestos de trabajo fue discutida durante la tramitación parlamentaria del proyecto. De una parte, se pidió que fuera el Gobierno y no los Ministerios para las Administraciones Públicas y de Economía y Hacienda quien aprobara las relaciones, propuesta que fue rechazada por la mayoría invocando la necesidad de una mayor agilidad en esta materia; de otra parte, se pidió que se hiciera constar expresamente la participación sindical en el proceso de aprobación de las relaciones de trabajo, propuesta que fue rechazada alegando que el alcance de la intervención sindical es una materia regulada por la Ley 9/1987, de 12 de mayo, de «Organos de Representación, Determinación de las condiciones de Trabajo y Participación del Personal al Servicio de las Administraciones Públicas». En esta ley no figura expresamente incluida, entre las



facultades de las Juntas de Personal y Delegaciones de Personal, esa participación (art. 9); en cambio, se incluye dentro de las materias que pueden ser objeto de negociación con las Organizaciones Sindicales «la clasificación de puestos de trabajo», y los «sistemas de ingreso, provisión y promoción profesional de los funcionarios públicos» (art. 32).

d) La *eficacia jurídica* de las relaciones de puestos de trabajo resulta de las siguientes reglas:

1.<sup>a</sup> Sólo a través de las «relaciones de puestos de trabajo» pueden crearse, modificarse, refundirse o suprimirse puestos de trabajo.

2.<sup>a</sup> «La provisión de puestos de trabajo a desempeñar por el personal funcionario, así como la formalización de nuevos contratos de personal laboral fijo, requerirán que los correspondientes puestos figuren detallados en las respectivas relaciones.»

Esto último, sin embargo, «no será preciso cuando se trate de realizar tareas de carácter no permanente mediante contratos de trabajo de duración determinada y con cargo a créditos correspondientes a personal laboral eventual o al capítulo de inversiones».

3.<sup>a</sup> Sólo mediante la modificación de las relaciones de puestos de trabajo pueden producirse alteraciones en el contenido de estos puestos que puedan dar lugar a la remoción de los funcionarios que mediante concurso los ocupaban (art. 20.1.b).

### 3. *La regla general del desempeño por funcionarios públicos de los puestos de trabajo en la Administración y sus excepciones*

Para cumplir la tarea de determinar cuáles son los puestos de trabajo que deben quedar reservados a los funcionarios públicos y cuáles son los que pueden ser desempeñados por personal laboral, tarea que el Tribunal Constitucional ha declarado que corresponde al legislador de modo irrenunciable, podía optarse, o por la vía de formular una definición positiva de las características de los puestos de trabajo, o por la vía de formular una regla general y después enumerar una serie de excepciones. La primera ha sido la utilizada por la Ley de Bases de Régimen Local 7/1985, cuyo artículo 92.2 define las funciones públicas que quedan reservadas, exclusivamente, al personal sujeto al Estatuto funcional. La segunda ha sido la seguida por la Ley 23/1988, cuyo artículo 15 establece una regla general y una serie de excepciones.

— La *regla general* consiste en que *serán desempeñados por funcionarios públicos*, «con carácter general, los puestos de trabajo de la Administración del Estado y de sus Organismos Autónomos, así como los de las Entidades Gestoras y Servicios Comunes de la Seguridad Social».

Esta regla general admite que ciertos puestos de trabajo puedan desempeñarse por personal laboral. La ley establece cuáles son esas excepciones tasadas.

Ahora bien, el debate parlamentario dejó claro que no se trata de una reserva de puestos de trabajo para personal laboral, sino de la posibilidad de que esos puestos puedan ser desempeñados por personal de esa naturaleza. La ley dice literalmente que tales puestos «*podrán desempeñarse por personal laboral*»; no dice, en cambio, que deberán desempeñarse por ese personal («D. S. Comisión Régimen Administraciones Públicas», núm. 278, pág. 9587). Se trata, pues, de excepciones que no eliminan la posible ocupación de esos puestos por funcionarios públicos.

Veamos cuáles son estas excepciones:

*Primera excepción:* «*Los puestos de naturaleza no permanente y aquellos cuyas actividades se dirijan a satisfacer necesidades de carácter periódico y discontinuo.*» Del debate parlamentario se deduce que la razón por la que se admite en estos casos la contratación de personal laboral (cuya incidencia es muy poco importante en la actualidad, al no llegar al 2 por 100 el personal de la Administración que carece de permanencia en su relación de empleo) se debe a que no es posible ni atender necesidades temporales de carácter transitorio con personal contratado de colaboración temporal sometido a derecho administrativo, ni tampoco con funcionarios interinos porque el nombramiento de éstos obedece sólo a la necesidad de cubrir vacantes propias de funcionarios en tanto son provistas por éstos.

En todo caso, la contratación de personal laboral en este supuesto sólo tendrá lugar cuando no sea posible atender estas necesidades con personal funcionario.

*Segunda excepción:* «*Los puestos cuyas actividades sean propias de oficios, así como los de vigilancia, custodia, porteo y otros análogos.*»

Las actividades propias de «oficios» son aquellas que, en la práctica administrativa, se reflejan en los Convenios Colectivos. Se trata de actividades que exigen el dominio de técnicas de naturaleza predominantemente manual, como carpinteros, fontaneros, electricistas, calefactores, etc., cuyas actividades no han sido atribuidas nunca a funcionarios públicos.

Las actividades de vigilancia, custodia y porteo estaban atribuidas en la Ley de Funcionarios Civiles, Texto articulado de 7 de febrero de 1964, al Cuerpo subalterno (art. 23.6: «Los funcionarios del Cuerpo subalterno se ocuparán de tareas de vigilancia, custodia, porteo u otras análogas. Deberán poseer el certificado de enseñanza primaria»), correspondiente en la Ley de Medidas 30/1984 al Grupo E (art. 25). Durante el debate parlamentario se planteó la cuestión de si la inclusión de estas actividades en la segunda excepción podría suponer la desaparición del Grupo E. Tal consecuencia no aparece, sin embargo, reflejada como propósito del legislador, aunque sí lo es el reconocimiento del carácter laboral de estas actividades.

*Tercera excepción: «Los puestos de carácter instrumental correspondientes a las áreas de mantenimiento y conservación de edificios, equipos e instalaciones, artes gráficas, encuestas, protección civil y comunicación social, así como los puestos de las áreas de expresión artística y los vinculados directamente a su desarrollo, servicios sociales y protección de menores.»*

En el debate parlamentario se justificó esta excepción por tratarse de actividades no propiamente administrativas, sino de apoyo encaminado a facilitar el cumplimiento de los fines propios de la Administración, «bien dirigidas a mantener la infraestructura material necesaria para el funcionamiento de los servicios, bien a facilitar datos objetivos encaminados a posibilitar los estudios necesarios para la toma de decisiones, o bien a la utilización de medios de difusión para el acercamiento de la Administración a los ciudadanos». En todo caso, quedó claro que también aquí no se excluía la posibilidad de que tales actividades se realizaran por funcionarios públicos.

*Cuarta excepción: «Los puestos correspondientes a áreas de actividades que requieran conocimientos técnicos especializados cuando no existan Cuerpos o Escalas de funcionarios cuyos miembros tengan la preparación específica necesaria para su desempeño.»*

*Quinta excepción: «Los puestos de trabajo en el extranjero con funciones administrativas de trámite y colaboración y auxiliares que comporten manejo de máquinas, archivo y similares.»*

Además, junto a estas excepciones formuladas en términos generales, la Ley 23/1988 mantiene en relación con los Organismos Públicos de Investigación la posibilidad de que contraten personal laboral en los términos previstos en el artículo 17 de la Ley 13/1986, de 14 de abril, de Fomento y Coordinación General de la Investigación Científica y Técnica.

a) La aplicación de la regla general de cobertura de los puestos de trabajo por funcionarios puede plantear problemas de permanencia en el empleo al personal laboral que hasta ahora ocupaba algunos de esos puestos. La Disposición Transitoria 15.<sup>a</sup> trata de evitar ese daño estableciendo que «la adscripción de un puesto de trabajo en las correspondientes relaciones a personal funcionario no implicará el cese del laboral que lo viniera desempeñando, que podrá permanecer en el mismo, sin menoscabo de sus expectativas de promoción profesional». Además, esa Disposición abre la vía para que el personal laboral fijo que a la entrada en vigor de la ley se halle prestando servicios en puestos reservados a funcionarios pueda participar en las pruebas selectivas de acceso a los Cuerpos y Escalas a los que figuren adscritos los correspondientes puestos, siempre que posean la titulación necesaria y reúnan los restantes requisitos exigidos, debiendo valorarse a estos efectos como mérito los servicios prestados en su condición de laboral y las pruebas selectivas superadas para acceder a la misma.

La misma posibilidad no existe para quienes no tienen la condición de personal fijo, sino sólo la de interino, o bien carecen de la titulación necesaria al haberse rechazado las enmiendas que pedían abrir la vía de acceso a quienes no reunían tales requisitos.

b) Por último, hay que advertir que el artículo 15 que se acaba de examinar *no tiene el carácter de norma básica*, de modo que sólo es aplicable a la Administración del Estado, sus Organismos Autónomos y Entidades Gestoras y Servicios Comunes de la Seguridad Social. El artículo 15 no figura incluido entre las normas declaradas básicas por el artículo 1.3 de la Ley 30/1984, ni antes ni después de su modificación por la Ley 23/1988. Por tanto:

— en la Administración Local rige lo dispuesto en el artículo 92.2 de la Ley 7/1985 («son funciones públicas cuyo cumplimiento queda reservado exclusivamente a personal sujeto al Estatuto funcional, las que impliquen ejercicio de autoridad, las de fe pública, y asesoramiento legal preceptivo, las de control y fiscalización interna de la gestión económico-financiera y presupuestaria, las de contabilidad y tesorería y, en general, aquellas que, en desarrollo de la presente ley, se reserven a los funcionarios para la mejor garantía de la objetividad, imparcialidad e independencia en el ejercicio de la función»);

— y en las Comunidades Autónomas rige lo dispuesto por sus propias leyes de la función pública, que deben ajustarse a la Constitución, tal como ha sido interpretada por la Sentencia del Tribunal Constitucional 99/1987.

#### IV. RECAPITULACIÓN

Después de la Sentencia TC 99/1987 y de la Ley 23/1988, el Estatuto de la Función Pública ha resultado afectado no sólo en ciertos aspectos parciales, sino también en los elementos esenciales de su configuración.

Las reformas parciales dan una nueva configuración al grado personal que deja de ser un elemento de la carrera administrativa para convertirse en un concepto retributivo; introducen reglas más precisas sobre la creación e integración de cuerpos y escalas y sobre los criterios de provisión de puestos de trabajo, especialmente de los puestos de libre designación; y crean el supuesto de remoción por falta de capacidad para desempeñar un puesto manifestada en la falta de rendimiento.

Pero, sobre todo, la configuración misma del Estatuto de la función pública ha resultado «tocada» por esta reforma. La Sentencia 99/1987 ha utilizado como argumento central de su discurso la diferencia que la Constitución ha establecido entre el «Estatuto de los Trabajadores» (art. 32.2) y el «Estatuto de los Funcionarios Públicos» (art. 103.3), ambos sometidos a la reserva de ley y a la competencia exclusiva del Estado (art. 149.1.7.º y 18.º). Sin embargo, ni la Sentencia 99/1987 ni la

Ley 23/1988 han sabido o querido fijar criterios materiales o principios jurídicos que expliquen cuál es la distinción esencial entre la posición jurídica del personal laboral y la del funcionario público. De una parte, han eludido la fijación de criterios sustantivos que permitan caracterizar las funciones públicas reservadas a los funcionarios y, de otra, han eludido también los criterios materiales que pudieran definir la relación estatutaria como una relación distinta de la laboral. El Tribunal Constitucional se ha esforzado, por el contrario, en dejar claro que lo que caracteriza esencialmente la relación estatutaria es su naturaleza objetiva, legal y reglamentaria, esto es, sometida a la voluntad del legislador. El Tribunal ha potenciado esa voluntad reforzando la reserva de ley sobre el Estatuto de la función pública y eliminando, al mismo tiempo, los límites que a la misma pudieran trazar los principios constitucionales de respeto de la seguridad jurídica, de la igualdad o del derecho al trabajo, negando, incluso, el derecho a una indemnización de los funcionarios afectados por el cambio de su estatuto, aunque quizá «pudieran merecer algún género de compensación». De esta forma, el Tribunal Constitucional, pese a insistir en la voluntad del constituyente de distinguir entre el régimen jurídico del personal laboral y el del personal funcionario, de hecho, ha dado un paso más hacia la aproximación de ambos regímenes al hacer más difícil la discusión «jurídica» del Estatuto funcional, e impulsar, por ello, un debate colectivo y sindical, esto es, la utilización de las vías propias del mundo laboral. Parece, pues, evidente la contradicción que aquí se produce entre, de una parte, el énfasis que el Tribunal Constitucional pone en la distinción entre «estatuto laboral» (art. 35.3) y «estatuto funcional» (art. 103.3), distinción que llega incluso a impedir el planteamiento de recursos por posibles discriminaciones lesivas del principio de igualdad, y, de otra parte, el vaciamiento de valores sustantivos propios de la relación funcional al caracterizarla simplemente como una relación objetiva «asumida por aceptación», no sólo del Estatuto vigente, sino de cualquier cambio futuro de ese Estatuto. Ni el Tribunal Constitucional ni el legislador han querido deducir del carácter objetivo e imparcial del ejercicio de las funciones públicas, consecuencias que permitan configurar el vínculo de servicio que une al funcionario con la Administración como una relación estable, basada en los principios jurídicos de la lealtad y confianza recíprocas. Tanto el Tribunal Constitucional en su Sentencia 99/1987, como el legislador en la Ley 23/1988, han renunciado a esa vía y han preferido debilitar los principios sustantivos de derecho público propios del régimen estatutario de la función pública, para facilitar cualquier modificación legislativa, difícil ya de controlar jurídicamente. De esta forma, paradójicamente, la Sentencia TC 99/1987, que tanto parece esforzarse por potenciar aquí la reserva de ley y por mantener la distinción constitucional entre el estatuto funcional y el estatuto laboral, de hecho, ha contribuido a su debilitamiento.

Fernando SAINZ MORENO

