

JURISPRUDÈNCIA I BIBLIOGRAFIA SOBRE LA FUNCIÓ PÚBLICA

Gemma Geis i Carreras*

Resum

L'article analitza les novetats jurisprudencials i doctrinals aparegudes amb posterioritat a l'aprovació de l'Estatut bàsic de l'empleat públic (EBEP). En aquest sentit, s'inicia un recorregut amb les darreres sentències del Tribunal Constitucional respecte del dret fonamental a l'accés a la funció pública, passant pels requisits d'accés a la funció pública, les garanties del procediment de selecció envers les mesures de discriminació positiva, polítiques d'igualtat i d'inserció de les persones discapacitades, finalitzant amb l'adquisició i pèrdua de la condició de funcionari. Cal destacar que el context de crisi econòmica actual està present en el treball. L'aprovació de mesures d'un control més gran del dèficit públic ha comportat la impugnació davant dels tribunals de justícia de l'adopció de mesures que afecten els drets retributius dels empleats públics, especialment, del personal laboral. D'altra banda, es fa esment a la publicació de treballs que reflexionen respecte de les mesures de reorganització administrativa, reducció de treballadors públics, la incidència de la reforma laboral en la negociació col·lectiva i la modificació de les condicions de treball dels treballadors públics en el si de les administracions públiques.

THE CIVIL SERVICE: CASE LAW AND LITERATURE**Abstract**

This article analyzes the novelties in case law and doctrine that have appeared subsequent to the passage of the Basic Statute for Public Employees. In this regard, the article reviews the most recent sentences of the Constitutional Court regarding the fundamental right of access to the civil service, including the requirements for joining the civil service, the guarantees of the selection procedure with respect to affirmative action and the policies for the equality and inclusion of persons with disabilities, and lastly, the acquisition and loss of one's status as a civil servant. It should be emphasized that the context of the current economic crisis is present in this paper. The passage of measures to better control the public deficit has meant that the adoption of measures affecting the rights of compensation of public employees, especially, those civil servants employed on a group contract basis, has been challenged in the courts. On the other hand, mention is made of the publication of papers that reflect on the measures of administrative reorganization, the reduction in the number of public sector workers, the effect of labour reform on collective bargaining and the modification of working conditions for public workers working for public authorities.

* Gemma Geis i Carreras, professora lectora de dret administratiu de la Universitat de Girona. Campus Montilivi, 17071, Girona, gemma.geis@udg.edu.

Article rebut el 12.05.2012. Avaluació cega: 04.06.2012. Data d'acceptació de la versió final: 21.09.2012.

Citació recomanada: GEIS I CARRERAS, Gemma. «Jurisprudència i bibliografia sobre la funció pública». *Revista catalana de dret públic*, pp. 169-190.

Sumari

Introducció

1. La jurisprudència recent del Tribunal Constitucional i del Tribunal Suprem respecte del dret d'accés a la funció pública de l'article 23 de la Constitució espanyola
2. La competència exclusiva de l'Estat del règim estatutari dels funcionaris públics de l'article 149.1.18 CE i la interpretació jurisprudencial envers els requisits de titulació per a la promoció interna i l'anivellament de les retribucions bàsiques
3. El personal al servei de les administracions públiques. Referència especial al personal directiu després de l'Estatut bàsic de l'empleat públic
4. El procediment de selecció a la funció pública
 - 4.1. Els requisits d'accés a la funció pública
 - 4.2. El procediment de selecció i la discriminació positiva: la promoció de la igualtat entre homes i dones i la reserva legal per a persones discapacitades
 - 4.3. El procediment de selecció i el principi de publicitat
 - 4.4. El sistema de provisió de llocs de treball
5. La incidència de la crisi econòmica en els drets retributius dels empleats públics
6. Adquisició i pèrdua de la condició de funcionari

Bibliografia

Introducció

L'estudi de la funció pública és una matèria clàssica en el dret públic. La doctrina ha pres en consideració l'examen de l'evolució i la configuració del sistema de funció pública espanyol atenent les particularitats de cada comunitat autònoma fruit del seu desplegament legislatiu. L'article 103.1 de la Constitució espanyola concreta pel que fa a l'Administració pública que haurà de garantir amb objectivitat els interessos generals i actuar d'acord amb els principis d'eficàcia, jerarquia, descentralització, desconcentració i coordinació amb submissió plena a la llei i al dret. El compliment d'aquestes finalitats motiva la doctrina a estudiar el dret a la funció pública, en tant que esdevé un instrument per a la consecució d'aquests objectius.¹

El dret a la funció pública és objecte d'estudi per diferents disciplines del dret públic, com ara dret constitucional o dret administratiu. Això no obstant, l'augment del personal laboral en el si de les administracions públiques ha suposat que la disciplina del dret del treball i la seguretat social tingui més rellevància, especialment, en relació amb la negociació col·lectiva i la modificació de les condicions de treball.

Aquest article pretén exposar la jurisprudència més recent en matèria de funció pública, així com fer esment dels últims treballs publicats per la doctrina. Així mateix, aquest estudi no pot deixar de banda el context actual de crisi econòmica i la seva afectació en el personal en el si de les administracions públiques amb l'aprovació de mesures de reforma i austeritat. En els propers mesos s'albiren noves reformes que modificaran la configuració actual del dret a la funció pública.

En aquest sentit, l'article se centra en la jurisprudència i la doctrina apareguda a posteriori de l'aprovació de la Llei 7/2007, de 12 de abril, de l'Estatut bàsic de l'empleat públic (EBEP), ja que fins llavors, en paraules de MARTÍN REBOLLO,² no existia un estatut bàsic de la funció pública amb aquest nom i amb text únic.³ L'aprovació de l'EBEP va motivar que la doctrina publicés una sèrie de treballs que exposaven les novetats del text legislatiu i que formulaven les crítiques corresponents. Cal destacar, en primer terme, l'aparició del llibre *Comentaris al règim estatutari dels empleats públics* publicat per l'Escola d'Administració Pública de Catalunya, en el qual especialistes en la matèria analitzen el nou règim jurídic en matèria de funció pública des d'una òptica catalana, atesa l'aprovació de l'Estatut d'autonomia de Catalunya.⁴

L'EBEP també ha estat objecte de crítiques per part de la doctrina. En aquest sentit, MAURI MAJÓS sosté que la principal absència en l'EBEP és la manca d'una funció de recursos humans capaç de desenvolupar una sèrie de polítiques modernes. D'altra banda, l'autor esmentat manifesta que quan es pretenen abordar

¹ Una obra clàssica d'un autor que sempre s'ha mostrat preocupat per aquesta matèria: NIETO, A. *La organización del desgierno*. Barcelona: Ariel, 1988.

² MARTÍN REBOLLO, Luis. *Leyes Administrativas*. 17a ed. Aranzadi, 2011, p. 191-192.

³ Sobre la perspectiva històrica de l'evolució legislativa de la funció pública, vegeu PALOMAR OLMEDA, Alberto. *Derecho de la función pública. Régimen jurídico de los funcionarios públicos*. 9a ed. Madrid: Dykinson, 2011, p. 13-68. L'EBEP ha estat modificat per la Llei 27/2011, d'1 d'agost, d'actualització, adequació i modernització del sistema de Seguretat Social.

⁴ CAMINO, J. P.; TARRÉS, M. (coord). *Comentaris al règim estatutari dels empleats públics*. Barcelona: Escola d'Administració Pública de Catalunya, 2009.

els problemes de la funció pública amb serietat —com ara l'avaluació del treball amb incidència en la carrera, les retribucions o la provisió de llocs de treball, la professionalització de la negociació col·lectiva en el sector públic o la constitució d'una infraestructura ètica per a la gestió del treball públic— fa falta dotar-se de mitjans personals qualificats per a la gestió dels recursos humans en el sector públic, com ara la creació d'oficines de selecció de personal, d'escoles d'administració pública, d'agències per a la representació pública en la negociació col·lectiva i de sistemes de solució de conflictes, o la creació d'un comitè d'ètica pública. Una segona crítica se centra en el fet que l'EBEP crea normes comunes per al personal laboral i funcionarial, la qual cosa provocarà que convergeixin les problemàtiques en dos ordres jurisdiccionals amb diferents principis i procediment que podran resoldre de manera contradictòria, i que segons MAURI MAJÓS atempta contra el principi de seguretat jurídica i pot suposar una lesió al principi d'igualtat en aplicació de la llei.⁵

Amb caràcter general, cal destacar dues monografies que són una referència per a l'estudi del dret a la funció pública en relació amb el règim jurídic sorgit amb l'EBEP. En primer terme, l'obra dirigida pel professor SÁNCHEZ MORÓN, en la qual col·laboren altres autors com CASTILLO BLANCO, PALOMAR OLMEDA i SALA FRANCO. En aquesta obra, immediatament posterior a l'aprovació de l'EBEP, s'elabora un comentari sistemàtic de cadascun dels preceptes de l'EBEP, i és important fer notar que SÁNCHEZ MORÓN va presidir la Comissió d'experts que va emetre l'Informe on es justificava la necessitat d'elaborar un estatut bàsic.⁶ En aquest sentit, esdevé important la lectura de l'apartat tercer del capítol primer, relatiu a «Los fundamentos de la nueva legislación», perquè permet conèixer els motius que justifiquen l'aprovació de l'Estatut bàsic de la funció pública.

D'altra banda, va aparèixer el manual coordinat per CASTILLO BLANCO,⁷ titulat *Manual de Empleo Público*, en què participen especialistes de diverses disciplines que s'entronquen en la matèria, com ara dret administratiu i dret del treball i la seguretat social.

Finalment, cal esmentar la sortida a la llum de la segona edició d'un altre dels manuals bàsics sobre l'EBEP de PALOMAR OLMEDA, *Derecho de la Función Pública*, en què critica la paràlisi i la demora en l'aplicació del model previst en l'EBEP. Concretament, PALOMAR OLMEDA assenyala que només la Comunitat Valenciana ha desplegat l'EBEP.⁸ A Catalunya continua vigent el Decret legislatiu 1/1997, de 31 d'octubre, pel qual s'aprova la refosa en un text únic dels preceptes de determinats textos legals vigents a Catalunya en matèria de funció pública. Això provoca, en paraules de l'autor, una demora que complica

⁵ MAURI MAJÓS, Joan. «Análisis general del Estatuto básico del empleado público: problemas, soluciones y huidas». *Quaderns de Dret Local*, núm. 19 (2009), p. 7-23.

⁶ SÁNCHEZ MORÓN, M. (dir.). *Comentarios a la Ley del Estatuto Básico del Empleado Público*. 2a ed. Valladolid: Lex Nova, 2008. Cal esmentar que la primera edició es va produir el mateix any 2007, any d'aprovació de l'EBEP. A més, cal recomanar el manual del professor Sánchez Morón, que incorpora en cada nova edició les novetats jurisprudencials i incideix en la normativa que les diferents comunitats autònomes aproven sobre la matèria, per la qual cosa esdevé un referent per a l'estudi del dret a la funció pública: SÁNCHEZ MORÓN, M. *Derecho de la Función Pública*. 6a ed. Madrid: Tecnos, 2011.

⁷ CASTILLO BLANCO, F. A.; QUESADA LUMBRERAS, J. *Manual de Empleo Público*. Madrid: Iustel, 2009.

⁸ PINAZO HERNADIS, Javier. «El nuevo régimen de la Función Pública Valenciana». *Revista jurídica de la Comunidad Valenciana: jurisprudencia seleccionada de la Comunidad Valenciana*, núm. 38 (2011), p. 117-140.

la interpretació del model i fa necessari interpretar el règim jurídic a l'empara del nostre present, passat i futur.⁹

Per acabar, es citarà la jurisprudència notòria més recent sobre funció pública, bàsicament del Tribunal Constitucional, del Tribunal Suprem i de l'Audiència Nacional, tot incloent-hi alguna referència a la jurisprudència europea.¹⁰

1. La jurisprudència recent del Tribunal Constitucional i del Tribunal Suprem respecte del dret d'accés a la funció pública de l'article 23 de la Constitució espanyola

L'accés a la funció pública garantit a l'article 23 de la Constitució espanyola ha estat interpretat pel Tribunal Constitucional en la Sentència del Tribunal Constitucional núm. 27/2012, d'1 de març, en relació amb el recurs d'inconstitucionalitat presentat a raó de la disposició transitòria quarta de la Llei del Parlament d'Andalusia 8/1997, de 23 de desembre, per la qual s'aproven mesures en matèria tributària, pressupostària, d'empresa de la Junta i altres entitats, de recaptació, de contractació, de funció pública i de fiances d'arrendaments i subministraments per possible infracció dels articles 14 i 23.2 de la Constitució espanyola. En aquest cas, es planteja la desproporció en la valoració de l'experiència professional com a mèrit en la fase de concurs del sistema de selecció de concurs oposició lliure per a les places corresponents a dotacions de personal interí de l'Administració General de la Junta d'Andalusia.

El Tribunal Constitucional, en la Sentència d'1 de març de 2012, ha estimat la constitucionalitat d'establir un tracte de favor en supòsits excepcionals en un procediment de selecció d'uns aspirants davant uns altres, així com la valoració com a mèrit de l'experiència professional, en tant que la consideració dels serveis prestats no és aliena al concepte de mèrit i capacitat. El temps efectiu de servei reflecteix l'aptitud o la capacitat per desenvolupar una funció o un treball públic i suposa que aquests mèrits es reconeguin i es valorin. El Tribunal Constitucional entén (FJ 5) que:¹¹ *«La posibilidad de obtener 9.5 puntos por la experiencia profesional representa un porcentaje claramente superior al 45 por 100 de la nota total de la fase del concurso: 14.5 puntos. Estas circunstancias suponen primar sensiblemente a los participantes que contaran con servicios prestados en la Administración convocante, que se presenta desproporcionado, más aun cuando en la fase de concurso se establece como eliminatoria y existe una nota de corte que dificulta en exceso que los participantes sin experiencia profesional puedan, siquiera, acceder a la fase de oposición.»* Per aquest motiu, el Tribunal Constitucional considera que la valoració de l'experiència professional en la norma implica un benefici desproporcionat a uns participats respecte d'uns altres, sense

⁹ PALOMAR OLMEDA, Alberto. *Derecho de la Función Pública. Régimen jurídico de los funcionarios públicos*. 9a ed. Madrid: Dykinson, 2011.

¹⁰ PUERTA SEGUIDO, Francisco. «La función pública de la Unión Europea». A *Estudios de la Unión Europea*, coords. Luis Ortega Álvarez i Susanna de la Sierra Morón, p. 249-280. Cal citar un darrer estudi que defensa un model europeu de funció pública: POTVIN-SOLIS, L. *Vers un modèle européen de la fonction publique. Neuvièmes journées d'études du Pôle européen Jean Monnet*. Bèlgica: Brylant, 2011.

¹¹ Sentència del Tribunal Constitucional núm. 27/2012, d'1 de març. Ponent: Sr. Ramón Rodríguez Arribas. JUR 2012/113594.

que concorrin en el cas concret les exigències derivades de la jurisprudència de donar-se unes circumstàncies concretes i singulars.¹²

La garantia del dret a l'accés a la funció pública en condicions d'igualtat també és objecte de protecció en la jurisprudència ordinària. En aquest sentit, la Sentència del Tribunal Suprem de 29 d'octubre de 2010 interpreta que constitueix un deure de les administracions públiques incloure en l'oferta pública d'ocupació les places vacants ocupades per personal interí o personal i, per tant, publicar la convocatòria de selecció en el termini corresponent. En aquest sentit, el professor SÁNCHEZ MORÓN exposa en el seu darrer article que l'Informe de la Comissió per a l'estudi i la preparació de l'Estatut bàsic de l'empleat públic (2005) criticava les situacions d'interinitat o contractació temporal del personal públic en les administracions públiques perquè «*está poniendo seriamente en cuestión todo el sistema constitucional de garantías relativo al acceso al empleo público, e inclusive está llevando a la quiebra otros elementos del propio sistema, como la misma Oferta Pública, con la garantía de publicidad que supone*».¹³ Aquesta consideració va tenir translació jurídica en la configuració de l'article 10.4 de l'EBEP, relatiu als funcionaris interins: «En el supòsit que preveu la lletra a) de l'apartat 1 d'aquest article, les places vacants ocupades per funcionaris interins s'han d'incloure en l'oferta d'ocupació corresponent a l'exercici en què es produeix el seu nomenament i, si no és possible, en la següent, llevat que es decideixi amortitzar-les.» La vulneració d'aquest precepte mitjançant un acord que eviti la inclusió d'aquestes places en l'oferta pública d'ocupació suposa una vulneració del dret fonamental a l'accés a la funció pública de l'article 23.2 de la Constitució espanyola. Així ho interpreta el Tribunal Suprem en la Sentència de 29 d'octubre de 2010 (FJ 2): «*No hay mayor negación del derecho consagrado en el artículo 23.2 de la Constitución que la negación de los procesos públicos de selección legalmente establecidos. Frente a dichos preceptos no cabe admitir los argumentos de la Administración recogidos en la sentencia de que el hecho de no sacar todas las plazas de interinos se debía a la razón de mejorar los procesos selectivos futuros, impidiendo que bajara la calidad de los seleccionados y que en el futuro no pudieran haber ofertas públicas, al no existir vacantes*.» En el mateix fonament jurídic 2 fa referència als motius econòmics; aquesta interpretació és transcendent atesa la situació econòmica actual. El Tribunal Suprem adverteix que: «*Tampoco cabe alegar motivos económicos y de autoorganización, pues las plazas están presupuestadas y ocupadas por funcionarios interinos. En consecuencia, lo que no puede alegarse es el incumplimiento de la ley, cuando es clara y precisa, en desarrollo precisamente del derecho fundamental*.» Per SÁNCHEZ MORÓN és innegable la transcendència pràctica d'aquesta jurisprudència en tant que permetrà als ciutadans impugnar les ofertes d'ocupació pública il·legals a través del procediment especial de defensa dels drets fonamentals i suposa, en paraules de l'autor, que «*no es constitucionalmente posible prolongar artificialmente las situaciones de interinidad. Pues la defensa a ultranza que no desempeñen por sustitución no constituye un interés legítimo, ya que supone un privilegio para los beneficiarios y la quiebra de la igualdad de oportunidades amparada por la Constitución*». En últim terme, cal esmentar que aquesta jurisprudència s'ha vist afectada per l'aprovació del Reial decret llei 20/2011, de 30 de desembre, de mesures urgents en

¹² Sentència del Tribunal Suprem de 23 de desembre de 2011 (ponent: Sr. Vicente Conde Martín de Hijos; RJ 2012/3066), pel que fa a la valoració de l'experiència professional dels serveis prestats efectivament amb independència de la categoria professional conforme a la qual es va contractar l'aspirant en el concurs d'accés a la funció pública.

¹³ SÁNCHEZ MORÓN, M. «Informe jurídico sobre el deber de las administraciones públicas de incluir en la oferta pública de empleo las plazas vacantes ocupadas por personal interino o temporal y publicar en el plazo las correspondientes convocatorias de selección». *Revista de Administración Pública*, núm. 187 (gener-abril 2012), p. 379-395.

matèria pressupostària, tributària i financera per a la correcció del dèficit públic, en què l'article 3, amb el títol «*Oferta de empleo público y otro instrumento similar de gestión de la provisión de necesidades de personal*», ha establert amb caràcter general la impossibilitat d'incorporar nou personal en el sector públic.

2. La competència exclusiva de l'Estat del règim estatutari dels funcionaris públics de l'article 149.1.18 CE i la interpretació jurisprudencial envers els requisits de titulació per a la promoció interna i l'anivellament de les retribucions bàsiques

L'Estat té la competència exclusiva en relació amb el règim estatutari dels funcionaris públics a l'empara de l'article 149.1.18 de la Constitució espanyola. Ara bé, els límits d'aquesta norma han estat objecte de controvèrsia davant el Tribunal Constitucional.

La Sentència del Tribunal Constitucional núm. 2/2012, de 13 de gener,¹⁴ el màxim intèrpret constitucional, ha estimat les qüestions d'inconstitucionalitat plantejades envers el requisit de titulació per a la promoció interna de policies locals que exigeix la Llei del Parlament de Canàries 6/1997, de 4 de juliol, de coordinació de policies locals, i la Llei del Parlament d'Andalusia 13/2001, d'11 de desembre, de coordinació de les policies locals. El Tribunal Constitucional argumenta que establir requisits de titulació en la promoció interna de l'accés al cos de policia local que vagin més enllà del que estableix, en el cas de la sentència, la Llei 30/1984, de 2 d'agost, de mesures per a la reforma de la funció pública, és inconstitucional perquè es tracta d'una competència estatal a l'empara de l'article 149.1.18 CE. Aquesta jurisprudència neix amb la Sentència del Tribunal Constitucional núm. 175/2011, de 8 de novembre, que apreciava la inconstitucionalitat de la disposició transitòria segona de la Llei 7/1994, del Parlament de Cantàbria, de 19 de maig. La titulació és un requisit essencial per a la promoció interna, i el Tribunal Constitucional considera que s'integra en el concepte de règim estatutari i té caràcter bàsic (FJ 5): «*En este ámbito funcional la regulación de las materias de promoción interna y titulación ostentan carácter básico ex art. 1.3 de la Ley 30/1984, de 2 de agosto, de medidas para la reforma de la función pública, y se encuadra sin dificultad en el régimen estatutario de los funcionarios públicos del art. 149.1.18 CE, resultándoles aplicables los arts. 22.1 y 25 de la Ley 30/1984.*» En conseqüència, la legislació autonòmica en matèria de funció pública no podrà establir requisits respecte de la titulació i la promoció interna que conculquin allò establert per l'EBEP perquè forma part del «règim estatutari dels funcionaris públics» i, per tant, és competència exclusiva de l'Estat a l'empara del títol competencial de l'article 149.1.18 CE.

D'altra banda, la jurisprudència recent del Tribunal Constitucional ha considerat que l'establiment de bases del règim jurídic de la funció pública que persegueixin aconseguir una mínima i fonamental homogeneïtat en els drets retributius dels funcionaris és una competència exclusiva de l'Estat d'acord amb l'article 149.1.18 CE. Així, la Sentència del Tribunal Constitucional núm. 86/2009, de 23 de febrer, analitza la inconstitucionalitat de l'article 82.2a) de la Llei 2/1987, de 30 de març, de la funció pública de Canàries, segons el qual «*en ningún caso el sueldo de los funcionarios pertenecientes a los cuerpos o escalas del*

¹⁴ I amb posterioritat, pel que fa al requisit de titulació i la competència de l'Estat, Sentència del Tribunal Constitucional núm. 3/2012, de 13 de gener (ponent: Sr. Luis Ignacio Ortega Álvarez); Sentència del Tribunal Constitucional núm. 4/2012, de 13 de gener (ponent: Sra. Adela Asua Batarrita).

grupo E podrá ser inferior al salario mínimo interprofesional». El Tribunal Superior de Justícia de Canàries va plantejar una qüestió d'inconstitucionalitat pel fet que entenia que aquest precepte vulnerava l'article 24.1 de la Llei 30/1984, de 2 d'agost, de mesures urgents de reforma de la funció pública (LMRFP), de caràcter bàsic, en tant que considera que es tracta d'una competència estatal perquè forma part de les bases del règim jurídic de la funció pública. El Tribunal Constitucional estima la inconstitucionalitat del precepte argumentant que en l'article 24.1 de la LMRFP, amb independència de l'aprovació de la Llei 53/2002, de 30 de desembre, de mesures fiscals, administratives i de l'ordre social, s'hi inclouen les retribucions bàsiques. El Tribunal Constitucional expressa que: «*Toda vez que la consideración del sueldo como una de las retribuciones básicas de los funcionarios figura en ese párrafo a) del art. 23.2, expresamente mencionado en el art. 24.1 ambos de la LMRFP, puede concluirse sin mayor desarrollo argumental que el sueldo ha figurado siempre entre los conceptos retributivos de los funcionarios comprendidos en la base del art. 24.1 de la Ley 30/1984, de 2 de agosto, de medidas para la reforma de la función pública.*» Per tant, el concepte de bases del règim jurídic de la funció pública inclou qualsevol mesura que incideixi en la regla general que garanteix la igualtat en un dels seus conceptes, per exemple, el sou. Per aquest motiu, l'anivellament de retribucions bàsiques de l'article 24.1 de la LMRFP, en la mesura que cerca una mínima i fonamental homogeneïtat en un aspecte essencial en aquest règim jurídic, com són els drets retributius dels funcionaris.

Convé destacar, en últim terme, que la Sentència del Tribunal Constitucional núm. 31/2010, de 28 de juny, no estima pretensió d'inconstitucionalitat de l'article 136.a) i 136.b) de l'Estat d'autonomia de Catalunya pel que fa a «la funció pública i el personal al servei de les administracions públiques catalanes». En aquest sentit, vegeu l'edició especial de la *Revista catalana de dret públic* respecte de la interpretació de la Sentència 31/2010 del Tribunal Constitucional, sobre l'Estatut d'autonomia de Catalunya de 2006.¹⁵

3. El personal al servei de les administracions públiques. Referència especial al personal directiu després de l'Estatut bàsic de l'empleat públic

L'EBEP ha modificat l'estatu quo relatiu a la tipologia del personal públic existent en el si de les administracions públiques des de l'aprovació de la LMRFP, amb la previsió completa de la figura del personal directiu. Això no obstant, cal fer referència a la major presència del personal laboral en el si de les administracions públiques, fet que justifica una major regulació d'aquesta figura en l'EBEP. Aquesta laborització de la funció pública i, per tant, l'existència d'un nombre més elevat de treballadors públics en règim laboral, ha comportat l'aparició de monografies interessants que analitzen aquesta tipologia de treballador públic. Val la pena considerar l'obra de RAMOS MORAGUES, en la qual elabora un minuciós treball de descripció i anàlisi sobre el personal laboral tenint en compte el context de crisi econòmica. Cal destacar-ne, per l'interès que presenten, els aspectes següents: les modalitats de contractació del personal laboral i de la relació laboral de l'empleat públic, els drets col·lectius dels empleats públics, el règim retributiu del personal laboral —fent menció de les limitacions previstes en la Llei general de pressupostos

¹⁵ En especial sobre la distribució competencial de l'Estatut d'autonomia de Catalunya i la Sentència núm. 31/2010, del Tribunal Constitucional. BARCELÓ, M.; BERNADÍ, X.; VINTRÓ, J. (coords.). *Especial Sentència 31/2010 del Tribunal Constitucional, sobre l'Estatut d'autonomia de Catalunya de 2006*, *Revista Catalana de Dret Públic* (2010), p. 249-381.

de l'Estat—, la modificació de les prestacions de treball, la mobilitat funcional i geogràfica, i, en últim terme, però no menys important, la problemàtica relativa a la modificació substancial de les condicions de treball.¹⁶

El règim jurídic del personal laboral ha sofert reformes importants aprovades amb la finalitat de fer front a la crisi econòmica. En aquest sentit, es va aprovar el Reial decret llei 7/2011, de 10 de juny, de mesures urgents per a la reforma de la negociació col·lectiva i, més tard, el Reial decret llei 3/2012, de 10 de febrer, de mesures urgents per a la reforma del mercat laboral. La reforma de l'article 83.2 de l'Estatut dels treballadors, relatiu a la negociació col·lectiva,¹⁷ no tindrà incidència en les entitats locals segons BOLTAINA, en un treball publicat respecte de la negociació col·lectiva de les condicions de treball del personal en les corporacions locals, perquè quasi totes han assolit un conveni col·lectiu.¹⁸

L'article 13 de l'EBEP concreta la creació del personal directiu en el si de les administracions públiques, mesura que el legislador va anunciar com a novetat en l'exposició de motius.¹⁹ La monografia de MAESO SECO aborda un estudi específic sobre *El personal directivo público en España. Su régimen jurídico antes y después del EBEP*, en què qualifica com a primícia normativa l'article esmentat.²⁰ Segons aquest autor, la figura del personal directiu no havia estat objecte d'atenció per part de la doctrina jurídica, sinó que havia estat la doctrina no jurídica la que n'havia abordat l'anàlisi. Cal esmentar que, abans d'aquesta darrera publicació, JIMÉNEZ ASENSIO ha estat un dels autors d'obres sobre el règim jurídic del personal directiu en la funció pública —des d'una visió constitucionalista— en les quals defensa la necessitat d'aquesta figura i estableix criteris per desplegar-la a l'empara de la legislació aplicable.²¹ Una darrera monografia és la coordinada per BERMEJO VERA, en què cal destacar el capítol IV, on s'exposen les bases i propostes per configurar el règim jurídic dels directius públics delimitant el mínim comú denominador establert en l'EBEP, analitzant les llacunes existents en el text de l'EBEP i justificant una sèrie de mesures per aprovar un reglament sobre els directius públics.²² En aquest sentit, la configuració reglamentària del personal directiu passa per delimitar l'àmbit funcional propi del personal directiu i les funcions que duu a terme, establir un règim retributiu propi, dissenyar un sistema de selecció que garanteixi els principis constitucionals però que s'adapti al perfil d'aquest personal i, finalment, fixar un sistema d'avaluació del desenvolupament de les tasques.

¹⁶ RAMOS MORAGUES, Francisco. *El personal laboral de las Administraciones Públicas*. Madrid: La Ley, 2011.

¹⁷ L'article 83.2 de l'Estatut dels treballadors, amb la regulació de les unitats de negociació, s'ha vist modificat pel Reial decret llei 3/2012, de 10 de febrer, de mesures urgents per a la reforma del mercat laboral, en els termes següents: «2. Las organizaciones sindicales y asociaciones empresariales más representativas, de carácter estatal o de Comunidad Autónoma, podrán establecer, mediante acuerdos interprofesionales, cláusulas sobre la estructura de negociación colectiva, fijando, en su caso, las reglas que han de resolver los conflictos de concurrencia entre convenios de distinto ámbito.»

¹⁸ BOLTAINA BOSCH, X. *La negociació col·lectiva de les condicions de treball del personal laboral de les corporacions locals després de la Llei 7/2007, de 12 d'abril, de l'Estatut bàsic de l'empleat públic*. Barcelona: Associació Catalana de Municipis i Comarques, 2011.

¹⁹ Tocant al personal directiu, vegeu BOLTAINA BOSCH, X. *El dret a la negociació col·lectiva dels funcionaris en l'Estatut bàsic de l'empleat públic. Comentaris al règim estatutari dels empleats públics*. Barcelona: Escola d'Administració Pública de Catalunya, 2009, p. 51-77.

²⁰ MAESO SECO, Luis F. *El personal directivo público en España*. 1a ed. Madrid: La Ley, 2011.

²¹ JIMÉNEZ ASENSIO, Rafael. *El personal directivo de la Administración Local*. Barcelona: CEMICAL, 2009. Així com d'altres obres: *La dirección pública profesional en España*. Madrid: Marcial Pons, 2009; *Altos cargos y directivos públicos. (Un estudio sobre las relaciones entre política y administración en España)*. Instituto Vasco de Administración Pública, 2006.

²² BERMEJO VERA, J.; MOREU CARBONELL, J. L.; ESCARTÍN ESCUDÉ V.; BERNAL BLAY, M.; GUERRERO MANSO, M^a. del Carmen. *El personal directivo en las Administraciones Públicas*. Pamplona: Thomson Reuters, 2011, p. 173-188.

Els funcionaris públics han de desenvolupar la seva tasca amb objectivitat i atenent els interessos generals a l'empara de l'article 103.3 de la Constitució espanyola. Aquest mateix precepte constitucional contreta que «la llei regularà el sistema d'incompatibilitats dels funcionaris públics». La Llei 53/1984, de 26 de desembre, d'incompatibilitats del personal de les administracions públiques, estableix amb caràcter general les incompatibilitats a les quals estan sotmeses els funcionaris públics. A Catalunya s'ha desplegat una normativa específica sobre el règim d'incompatibilitats dels alts càrrecs de Catalunya amb l'aprovació de la Llei 13/2005, de 27 de desembre. Garantir el compliment del règim incompatibilitats és preceptiu per assegurar l'actuació objectiva dels funcionaris, tot i que l'àmbit subjectiu d'aplicació del règim d'incompatibilitats sigui més extens. En aquest sentit, LORENZO DE MEMBIELA publica una monografia extensa i minuciosa respecte de les incompatibilitats a què estan sotmesos els funcionaris públics.²³ Cal destacar-ne l'exposició relativa a l'àmbit subjectiu d'aplicació, així com la distinció d'aquest règim en funció de l'Administració a la qual s'adscriu el funcionari públic. En concret, es fa referència al personal militar, al treballador públic de carrera de l'Administració General de l'Estat, al personal al servei de les comunitats autònomes i els seus organismes autònoms, al personal al servei de l'Administració local i al personal sanitari o altres càrrecs del govern, entre d'altres. Finalment, el règim d'incompatibilitats és un altre del àmbits del dret a la funció pública en què la tasca interpretativa dels tribunals de justícia ha estat notable a fi i efecte d'establir-ne els límits. Prova d'això és l'elevat nombre de sentències que LORENZO DE MEMBIELA enumera i que han delimitat la compatibilitat de l'exercici d'activitats privades amb la funció pública.

4. El procediment de selecció a la funció pública

4.1. Els requisits d'accés a la funció pública

L'article 56 de l'EBEP estableix els requisits generals d'accés a la funció pública. Tanmateix, no resulta una qüestió pacífica. El Tribunal Constitucional ha desestimat la qüestió d'inconstitucionalitat presentada envers el límit d'edat que estableix l'article 46 de la Llei 13/2001, d'11 de desembre, del Parlament d'Andalusia, de coordinació de les policies locals. El precepte legal estableix, com a requisit per accedir al cos de la policia local pel sistema de mobilitat sense ascens, el requisit d'edat següent: «a) *Antigüedad de cinco años en la categoría; b) Faltar más de diez años para el cumplimiento de la edad que determinaría el pase a la situación de segunda actividad*» El Tribunal Constitucional, en la Sentència de 29 de març de 2012, defineix el requisit de l'edat com una circumstància objectiva que actua com a element diferenciador en un procediment de selecció.²⁴ El dret fonamental d'accés a la funció pública instaurat en l'article 23.2 de la Constitució espanyola no prohibeix al legislador que pugui prendre en consideració l'edat dels aspirants o qualsevol altra condició personal. En suma, la constitucionalitat del requisit d'accés a la funció pública s'estableix en els termes següents (FJ 5): «*La constitucionalidad o no de la norma que introduce la diferenciación de trato por razón de la edad como circunstancia objetiva en el acceso a las funciones públicas dependerá de cada supuesto en particular, de modo que la norma será inconstitucional en los supuestos en los que no exista para tal diferenciación de trato justificación razonable, y, en cambio, será constitucional cuando la diferenciación de trato por razón de la edad responda a una definición objetiva y*

²³ LORENZO DE MEMBIELA, J. B. *Incompatibilidades de los funcionarios públicos*. Pamplona: Thomson Reuters, 2011, p. 109-134, pel que fa a l'àmbit subjectiu.

²⁴ Sentència del Tribunal Constitucional de 29 de març de 2012. Ponent: Sr. Eugeni Gay Montalvo. JUR 2012/113688.

general de las condiciones que debían reunir quienes querían acceder a los puestos de que se trate, diferenciación, por otra parte, que ha de justificarse debidamente.» Així doncs, en aquest supòsit, el límit d'edat no vulnera el dret d'accés a la funció pública en la mesura que pretén, com a finalitat, assegurar l'eficàcia del servei actiu de policia procurant una certa permanència en el servei actiu.

Un altre dels requisits generals d'accés a la funció pública que ha estat objecte d'interpretació és el relatiu a l'exigència d'estar en possessió de la titulació exigida o bé de trobar-se en condicions d'haver obtingut el títol. En la Sentència del Tribunal Suprem de 10 de febrer de 2012,²⁵ l'aspirant es trobava en condicions d'obtenir el títol, però no havia abonat les taxes corresponents per expedir-lo. El Tribunal Suprem entén que es pot equiparar la possibilitat d'obtenir el títol amb l'obtenció definitiva d'aquest i el fet que no s'hagin abonat les taxes d'expedició. Per tant, en paraules del Tribunal Suprem (FJ 2), *«nada obsta a que se encontraban en condiciones de la obtención de los mismos, por lo tanto cumplían los requisitos establecidos por las bases de la convocatoria»*. Per aquest motiu, el Tribunal Suprem considera que s'ha violat el dret fonamental, previst en l'article 23.2 de la Constitució espanyola, d'igualtat d'accés a la funció pública.

4.2. El procediment de selecció i la discriminació positiva: la promoció de la igualtat entre homes i dones i la reserva legal per a persones discapacitades

Entre les lleis que incideixen en el règim jurídic aplicable a la funció pública cal citar la Llei orgànica 3/2007, de 22 de març, per a la igualtat efectiva de dones i homes, que cerca, entre altres finalitats, la incorporació en la legislació en matèria de funció pública de mesures de promoció de la igualtat entre homes i dones. En aquest sentit, la Sentència del Tribunal Constitucional de 19 de gener de 2009²⁶ considera constitucional l'article 20.4 de la Llei del Parlament basc 4/2005, de 18 de febrer, que estableix que la composició del tribunal o òrgan de selecció ha d'ésser equilibrada entre homes i dones amb capacitat, competència i preparació adequada. Es considera, segons el text legislatiu, que existeix una representació equilibrada quan en els òrgans de més de quatre membres cada sexe està representat almenys pel 40 per cent, i, en la resta de supòsits, quan ambdós sexes hi estan representats. El Tribunal Constitucional desestima la pretensió d'inconstitucionalitat argumentant que (FJ 5) *«el artículo 23.2 CE no puede verse afectado por preceptos que, por lo que hace a quienes pudieran ser llamados a integrarse en los tribunales administrativos de selección de personal, no se refieran a circunstancia alguna relacionada con su propio acceso o promoción en la función pública, ni ellos mismos son titulares a este respecto de otra cosa que de una expectativa, por legítima o fundada que ésta fuere, a formar parte de tales tribunales, no de un derecho en sentido propio. Y, por cuanto hace a quienes hayan de formar parte en estos procesos selectivos como aspirantes a la función pública o a la promoción funcional, lo determinante para la indemnidad del derecho a que ellos, en cambio, indudablemente les asiste el artículo 23.2 CE, es que quienes integren los tribunales de selección reúnan las condiciones de mérito y capacidad exigidas por el artículo 103.3 CE»*.

²⁵ Sentència del Tribunal Suprem de 10 de febrer de 2012. Ponent: Sr. Vicente Conde Martín de Hijas. JUR 2012/71426.

²⁶ Sentència del Tribunal Constitucional de 19 de gener de 2009. Ponent: Sr. Guillermo Jiménez Sánchez. RTC 2009/13.

Recentment s'ha publicat una monografia coordinada per ESTEVE i ILLAMOLA, *La igualdad por razón de sexo en la Unión Europea*,²⁷ en la qual diferents autors de l'àmbit acadèmic i pràctic reflexionen sobre les polítiques d'igualtat en les administracions públiques europees, locals, autonòmiques i estatals.

En segon terme, una altra de les polítiques públiques que es plasmen en l'accés a la funció pública i en el si del procediment de selecció és la discriminació positiva envers les persones discapacitades. Així, la Sentència del Tribunal Suprem de 28 de febrer de 2012²⁸ estima el recurs de cassació i anul·la una de les bases de la convocatòria del procés de selecció. El cas concret parteix de la reserva percentual de places per a l'accés a la funció pública a favor de les persones discapacitades que estableix l'article 30.6 de la Llei 55/2003, de 16 de desembre, de l'Estatut marc del personal estatutari dels serveis de salut. El Tribunal Suprem considera que la simple reserva d'aquestes places en l'oferta pública d'ocupació no és suficient (FJ 4): *«Las Ofertas de Empleo Público contienen la inicial delimitación de plazas dotadas presupuestariamente que, por estar vacantes, pueden ser ofrecidas durante el ejercicio, pero no albergan la convocatoria de dichas plazas, por lo que no se puede sostener que dicha obligación impuesta por el artículo 30.6 quede satisfecha mediante la reserva de plazas en tales Ofertas sino que va más allá y exige que se haya efectiva en las convocatorias publicadas. El proceso de distribución de la reserva porcentual de plazas para las personas con discapacidad debe ser, por tanto, el inverso al realizado en este caso que se analiza, de manera que, en principio, en cada convocatoria de plazas para las distintas categorías debe reservarse ese mínimo porcentual, tal y como exige el artículo 30.6 de la Ley 55/2003, salvo que ello no resulte posible, bien porque el escaso número de plazas que sean ofertadas en la convocatoria imposibilite la reserva de dicho cupo o bien porque se esté ante una categoría cuyo desempeño profesional sea incompatible con la presencia de una discapacidad.»* Així doncs, la garantia del compliment efectiu d'aquesta mesura de discriminació positiva tindrà lloc quan es produeixi la reserva corresponent en la convocatòria de places i no en la simple aprovació de l'oferta pública d'ocupació.

4.3. El procediment de selecció i el principi de publicitat

El procediment de selecció es regeix pels principis de publicitat i transparència, principis que presideixen qualsevol procediment administratiu. El Tribunal Suprem, en la Sentència de 21 de desembre de 2011,²⁹ estima la nul·litat del procediment de selecció per a l'accés al cos d'ajudants d'institucions penitenciàries perquè el tribunal qualificador va establir posteriorment a la data de realització del segon exercici la nota de tall del primer exercici, així com les variables que calia ponderar en el primer exercici respecte de l'apartat de la personalitat. El Tribunal Suprem considera que infringeix el principi de publicitat prescrit en l'article 4.1 del Reglament general d'ingrés del personal al servei de l'Administració General de l'Estat i de provisió de llocs de treball i promoció professional dels funcionaris civils de l'Administració General de l'Estat. El Tribunal Suprem raona sobre la base del principi de publicitat i objectivitat que ha de presidir el

²⁷ ESTEVE GARCIA, Francina; ILLAMOLA DAUSÀ, Mariona. *La igualdad por razón de sexo en la Unión Europea*. 1a ed. Girona: Universitat de Girona, 2011.

²⁸ Sentència del Tribunal Suprem de 28 de febrer de 2012. Ponent: Sr. José Díaz Delgado. JUR 2012/91905.

²⁹ Sentència del Tribunal Suprem de 21 de desembre de 2011. Ponent: Sr. Nicolás Maurandi Guillén. JUR 2012/71587.

procediment de selecció d'accés a la funció pública en el sentit següent (FJ 4): *«Debe decirse que ese principio de publicidad, en su formulación más genérica, está ligado a otros mandatos constitucionales como lo son el derecho fundamental de tutela judicial efectiva del artículo 24 de la Constitución y el principio de objetividad que para toda actuación de la Administración pública dispone el artículo 103.1 del propio texto constitucional. Y por eso mismo conlleva, entre otras cosas, la necesidad de que toda actuación administrativa sea transparente en los hechos, criterios y razones que determinan sus decisiones, pues solo así es posible el control que demanda el derecho a la tutela judicial efectiva; como también que esos criterios estén establecidos con anterioridad a su finalización cuando de procedimientos administrativos se trate, porque de esta manera es como queda conjurado con las debidas garantías el riesgo de favoritismo individual que se produciría si los criterios de valoración de los aspirantes fuesen definidos una vez realizadas esas pruebas competitivas.»*

4.4. El sistema de provisió de llocs de treball

El sistema de provisió de llocs de treball i la valoració de mèrits en la fase de concurs també han estat objecte d'examen de la jurisprudència en la Sentència de l'Audiència Nacional de 25 de gener de 2012, segons la qual el Sindicat de Tècnics del Ministeri d'Hisenda impugnen la resolució de l'Agència Estatal de l'Administració Tributària per la qual es convocava un concurs per a la provisió de llocs de treball que no respectava el mínim del 10 per cent en la puntuació prevista per a conciliació de la vida personal, laboral i familiar.

El sistema de lliure designació com a sistema de provisió de llocs de treball té caràcter excepcional i és preceptiva la seva justificació. Així ho manifesta la Sentència del Tribunal Suprem de 16 de març de 2011 (FJ 3):³⁰ *«La jurisprudencia de esta Sala viene insistiendo en el carácter excepcional que la Ley asigna a este sistema de libre designación y en la necesidad de que cuando se considere necesario acudir a él se haga, también excepcionalmente, y justificando, caso por caso, por qué debe utilizarse. Habiéndose de añadir que esa justificación, para que pueda ser considerada suficiente, exige describir las concretas circunstancias y cometidos concurrentes en el puesto de que se trate que permitan valorar si es o no de apreciar en el mismo el carácter directivo o la especial responsabilidad de los que depende la validez del sistema de libre designación, y que no bastan a estos efectos fórmulas estereotipadas o la mera denominación aplicada al puesto.»* L'Administració pública gaudeix d'una potestat discrecional per convocar un procés de selecció selectiu amb vista a cobrir, amb personal de nou ingrés, destinacions o places vacants no ofertes prèviament al personal ja integrant. Així es desprèn de la Sentència del Tribunal

³⁰ Sentència del Tribunal Suprem de 16 de març de 2011 (ponent: Sr. Nicolás Maurandi Guillén; RJ 2011/2289). En el mateix sentit, quant al sistema de lliure designació com a sistema excepcional de provisió de llocs de treball i la seva preceptiva justificació, Sentència del Tribunal Suprem de 25 de gener de 2012 (ponent: Sr. Vicente Martín Conde de Hijas; RJ 2012/3195). En el mateix sentit, Sentència del Tribunal Suprem de 21 de desembre de 2011 (ponent: Sr. José Díaz Delgado; RJ 2012/2940). El Tribunal Suprem interpreta la ponderació de la facultat de les administracions públiques d'autoorganitzar-se i la discrecionalitat tècnica en relació amb l'elecció del sistema de lliure designació com a sistema de provisió de llocs de treball.

Suprem de 13 de febrer de 2012,³¹ en tant que la convocatòria del procés selectiu s'ajustava a l'oferta pública corresponent.

5. La incidència de la crisi econòmica en els drets retributius dels empleats públics

L'Estat espanyol es troba en una situació de crisi econòmica que ha provocat un canvi en les polítiques públiques que les administracions públiques desenvolupaven, amb l'exigència d'un control més gran del dèficit públic. En aquest sentit, el conjunt de les administracions públiques han pres mesures dirigides a modificar l'*statu quo* existent en relació amb el dret a la funció pública, especialment pel que fa a les condicions salarials.³² Els drets retributius dels empleats públics han sofert diverses reduccions que han estat impugnades davant la jurisdicció contenciosa administrativa i laboral. En aquest sentit, el Tribunal Constitucional ha acordat en diferents interlocutòries interpretar la constitucionalitat de les modificacions salarials introduïdes, entre altres, pel Reial decret llei 8/2010, de 30 de maig, pel qual s'adopten mesures extraordinàries per a la reducció de l'ocupació pública.³³ Com es veurà a continuació, la irrupció de la crisi econòmica ha deixat empremta en la jurisprudència dels tribunals de justícia, que és oportú examinar a fi i efecte de conèixer les garanties i els límits que els tribunals de justícia han establert en relació amb els drets retributius dels empleats públics en context de crisi.

La reducció del 5 per cent en la retribució dels empleats públics ha estat una de les mesures més combatudes judicialment, sense que hagi estat fructífera als interessos dels empleats públics.

El Tribunal Constitucional s'ha pronunciat inadmetent les qüestions d'inconstitucionalitat presentades contra el Reial decret llei 8/2010, de 20 de maig, de mesures extraordinàries per a la reducció del dèficit públic, que, entre altres mesures, reduïen en un 5 per cent la retribució dels empleats públics.³⁴ Cal destacar l'examen que duu a terme NOGUEIRA GUASTAVINO.³⁵ L'article enumera i posteriorment analitza les qüestions que es plantegen des del punt de vista constitucional, a saber: a) la conformitat de la constitucionalitat del RDL 8/2010 amb els pressupòsits habilitants, d'extraordinària i urgent necessitat, de l'article 86.1 CE; b) el respecte dels límits materials de l'article 86.1 CE en relació amb l'afectació al dret a la negociació col·lectiva; c) el compliment del RDL 8/2010 d'altres límits immanents a la Constitució espanyola que no estan continguts expressament en l'article 86.1 CE; d) l'existència d'un tracte desigual

³¹ Sentència del Tribunal Suprem de 13 de febrer de 2012 (ponent: Sr. José Díaz Delgado; JUR 2012/71640). En aquest cas, el Tribunal Suprem considera que, un cop exhaurit l'acord entre organitzacions sectorials i la mesa sectorial, en relació amb les ofertes públiques d'ocupació no poden condicionar o vincular, encara que sigui indirectament, l'Administració en les successives ofertes públiques d'ocupació que publiqui, ni en els següents processos selectius que es vagin convocant *a posteriori*.

³² Per a una visió general sobre el règim retributiu dels empleats públics, vegeu ALDOMÀ BUIXADÉ, Josep. *El sistema retributiu. Comentaris al règim estatutari dels empleats públics*. Barcelona: Escola d'Administració Pública de Catalunya, 2009, p. 253-287.

³³ S'ha citat abans la incidència del Reial decret llei 20/2011, de 30 de desembre, de mesures urgents en matèria pressupostària, tributària i financera per a la correcció del dèficit públic, en relació amb la incorporació de personal en el si de les administracions públiques enguany i l'aprovació de les ofertes públiques d'ocupació.

³⁴ Les interlocutòries dictades en aquesta matèria són les següents: Interlocutòria del Tribunal Constitucional núm. 85/2011, de 7 de juny; Interlocutòria del Tribunal Constitucional núm. 104/2011, de 5 de juliol; i, més recentment, Interlocutòria del Tribunal Constitucional núm. 39/2012, de 28 de febrer.

³⁵ NOGUEIRA GUASTAVINO, M. «La inadmisión por el Tribunal Constitucional de las cuestiones de inconstitucionalidad planteadas sobre el RDL 8/2010 por la rebaja de las retribuciones de los empleados públicos». *Revista Doctrinal Aranzadi Social*, vol. 4 (2011), p. 75-91.

injustificat del personal laboral al servei de diferents entitats públiques empresarials per excloure la disposició addicional novena del RDL 8/2010 de la reducció salarial a certs col·lectius. El centre del debat jurídic se cenyeix a la possible vulneració del dret a la intangibilitat de la negociació col·lectiva i al caràcter vinculant dels convenis col·lectius. L'Audiència Nacional va elevar dues de les tres qüestions d'inconstitucionalitat; considerava que el RDL 8/2010 vulnerava la Constitució espanyola en relació amb el personal laboral i no els funcionaris públics, en tant que el dret a la negociació col·lectiva quedava afectat pel RDL 8/2010. Ara bé, el Tribunal Constitucional desestima la inconstitucionalitat de la reducció salarial envers el dret a la negociació col·lectiva atenint-se als arguments següents (FJ 8): *«Los preceptos legales cuestionados, en la redacción que les ha dado el art. 1 del RDL 8/2010, de 20 de mayo, no regulan el régimen general del derecho a la negociación colectiva reconocido en el art. 37.1 CE, ni nada disponen sobre la fuerza vinculante de los convenios colectivos en general, ni, en particular, sobre los directamente por aquellos concernidos que mantienen la fuerza vinculante propia de este tipo de fuente, derivada de su posición en el sistema de fuentes. [...] Así pues, los preceptos legales cuestionados no suponen una afectación en el sentido constitucional del término, del derecho a la negociación colectiva reconocido en el art. 37.1, en cuanto ni regulan el régimen general de dicho derecho, ni la intangibilidad del convenio colectivo se configura como uno de sus elementos esenciales, por lo que no han franqueado el límite material que al Decreto-Ley impone el art. 83.1 de no afectar derechos, deberes y libertades del título I CE.»*

La Sentència de l'Audiència Nacional de 5 de juliol de 2011 desestima la pretensió dels representants laborals pel que fa a la reducció del 5 per cent de la massa salarial per aplicació del Reial decret llei 8/2010, de 20 de maig, a l'empara dels fonaments jurídics del Tribunal Constitucional. Així doncs, l'Audiència Nacional considera que mitjançant l'aprovació d'un reial decret llei és possible modificar un conveni col·lectiu en vigor en aplicació del principi de jerarquia normativa sense conculcar l'article 41 de l'Estatut dels treballadors en relació amb l'article 37.1 de la Constitució espanyola, que garanteix el dret a la negociació col·lectiva. L'Audiència Nacional argumenta el següent (FJ 6): *«La reducción retributiva, impuesta por la Fábrica Nacional de la Moneda y Timbre, no vulneró lo dispuesto en el art. 41 ET, ya que la FNMT está sometida a la Ley y al Derecho, de conformidad con lo dispuesto en el art. 103.1 CE, estando obligada, por consiguiente, a aplicar la reducción impuesta por los arts. 22 y 25 de la Ley 26/2009, de 23 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para 2010, en la redacción dada por el art. 1 del Real Decreto-Ley 8/2010, de 20 de mayo.»* Els recurrents van al·legar que s'havia produït una expropiació sobre la base de la situació d'urgència i extrema necessitat respecte de les retribucions del personal laboral, i, en aquest sentit, la jurisprudència es posiciona negant la presència d'una expropiació: *«Consideramos también que no se ha producido ningún tipo de expropiación, como defendieron los demandantes, porque las retribuciones del personal laboral al servicio de las AAPP no pueden superar la masa salarial establecida anualmente por las Leyes de Presupuestos Generales del Estado, a tenor con lo dispuesto en el art. 21.2 del EDEP, que es exactamente lo sucedido aquí, ya que el RDL 8/210, de 20 de mayo, en un contexto de urgente y extraordinaria necesidad, ha reducido la masa salarial de los empleados públicos, habiéndose considerado por el Tribunal Constitucional que el vehículo utilizado no*

afecta al contenido esencial del derecho a la libertad sindical en su vertiente funcional a la negociación colectiva.»³⁶

La irrupció de la crisi ha deixat empremta en les darreres publicacions i la doctrina administrativa ha tractat d'abordar les circumstàncies concretes derivades del context econòmic, com ara la reducció de personal, la reducció dels drets retributius o la modificació de les condicions de treball. En aquest sentit, s'ha publicat un treball amb el títol *El empleo público local ante la crisis*, elaborat per un col·lectiu d'especialistes en la matèria: JIMÉNEZ ASENSIO, CUENCA CERVERA, PALOMAR OLMEDA, MAURI MAJÓS i BOLTAINA BOSCH, els quals analitzen la incidència de la crisi econòmica en la funció pública local, especialment pel que fa a l'extinció de contractes de treball, la planificació i la gestió dels recursos humans.³⁷

L'estudi de les novetats jurisprudencials passa per la referència a la jurisprudència europea. Els drets retributius dels empleats públics s'han ampliat amb el reconeixement del pagament de triennis amb efectes retroactius, abans de l'entrada de l'EBEP, dels empleats públics amb contracte amb durada indefinida o temporal arran de la Sentència del Tribunal de Justícia de les Comunitats Europees, de 22 de desembre de 2010, cas Gavieiro Gavieiro.³⁸ Aquest pronunciament tindrà un impacte en la política salarial dels empleats públics a l'Estat espanyol, per tal com se'ls reconeix el dret a cobrar triennis des del 10 de juliol de 2001, data límit per a la transposició de la Directiva 1999/710/CE, del Consell, de 28 de maig de 1999, fins al 13 de maig de 2007, data en la qual va entrar en vigor l'EBEP. No ha estat fins a l'aprovació de l'article 25.2 de l'EBEP que als funcionaris interins no se'ls ha reconegut el dret a percebre complements salarials per triennis. En qualsevol cas, la jurisprudència considera que no s'ajusta a la legalitat l'existència de diferències salarials entre funcionaris de carrera i funcionaris interins, atès que ambdós casos desenvolupen les mateixes tasques i únicament es distingeixen per la durada de la relació funcional.

Així doncs, l'estudi de la jurisprudència resulta contradictori mentre que els empleats públics impugnen la reducció del salari fruit del context de crisi econòmica. D'altra banda, el Tribunal de Justícia de la Comunitat Europea garanteix al personal funcional interí el reconeixement a la seva tasca professional interpretant positivament el reconeixement del dret a la percepció de triennis, en les condicions expressades, per part dels funcionaris interins.

³⁶ Interlocutòria del Tribunal Constitucional de 28 de febrer de 2011. RTC 2012/39. Aquesta és la darrera interlocutòria en què el Tribunal Constitucional inadmet a tràmit la qüestió d'inconstitucionalitat contra el RDL 8/2010, de 20 de maig, plantejada per la Sala Social del Tribunal Superior de Justícia de Castella i Lleó.

³⁷ BOLTAINA BOSCH, X.; CUENCA CERVERA, J. J.; MAURI MAJÓS, J.; PALOMAR OLMEDA, A. *El empleo público local ante la crisis*. Barcelona: Fundación Democracia y Gobierno Local, 2011. Així mateix, MAURI MAJÓS, J., «Medidas de ajuste para hacer frente a la crisis en el empleo público local: una perspectiva desde la función pública». *Cuadernos de Derecho Local*, núm. 26 (2011), p. 55-86.

³⁸ SÁNCHEZ SÁEZ, A. J.; MONTOYA MARTÍN, E.; CARRILLO DONAIRE, J. A.; RIVERO YSERN, J. L. «El reconocimiento del pago de trienios con efectos retroactivos a los empleados públicos con contrato de duración definida o temporal: la STJCE 2010/414, Sala 2a, de 22 de diciembre de 2010, caso Gavieiro Gavieiro». *Revista de Administración Pública*, núm. 187 (gener-abril 2012), p. 329-378. En aquest article s'exposen els antecedents de fet en la jurisprudència espanyola per comprendre el perquè de la seva impugnació davant el Tribunal de Justícia de la Comunitat Europea i s'examinen les conseqüències d'aquest reconeixement en el si de l'Administració pública, sobretot en l'Administració autonòmica andalusa.

6. Adquisició i pèrdua de la condició de funcionari

La Sentència del Tribunal Superior de Justícia de Catalunya ha abordat la problemàtica respecte de la possibilitat de reconèixer la jubilació parcial en aplicació de l'article 14, lletra n), de l'EBEP i la disposició final quarta del mateix cos legislatiu. El Tribunal Superior de Justícia de Catalunya concreta els requisits per reconèixer la jubilació parcial dels funcionaris i interpreta respecte de l'EBEP que «*y bien no debió establecer ese Derecho a la jubilación parcial, si se entendía referido en exclusiva a la relación laboral, o bien lo establecía, con todas sus consecuencias, que es lo que ha hecho y con la claridad suficiente para no precisar ineludiblemente de desarrollo reglamentario*». A més, assenjala que la substitució del funcionari al qual es reconeix la jubilació parcial sense que existeixi un contracte de relleu no suposa un inconvenient, atès que l'Administració pot fer ús de la seva potestat d'autoorganització adoptant les mesures necessàries per solucionar aquesta situació. L'article 67 EBEP concreta els supòsits de jubilació dels funcionaris, entre els quals hi ha la jubilació forçosa, que tindrà lloc en el moment de complir l'edat establerta legalment. Ara bé, la qüestió que és objecte de controvèrsia en el personal laboral rau en l'aplicació dels convenis col·lectius. Cal destacar l'aportació de BOLTAINA BOSCH, que advoca per una major regulació d'aquesta qüestió en els convenis col·lectius corresponents per tal d'evitar conflictes en l'aplicació d'aquesta en les administracions públiques.³⁹

Finalment, quant a les diferents causes que comporten la pèrdua de la condició, s'analitza la relativa a les conseqüències d'una pena d'inhabilitació per un funcionari. Segons SÁNCHEZ MORÓN, l'article 66 de l'EBEP, la pena d'inhabilitació imposada per la comissió d'un delictes, ja sigui amb caràcter principal o accessori, comporta *per se* la pèrdua de la condició de funcionari respecte de tots aquells llocs de treball o càrrecs públics que exercís el condemnat, un cop la sentència esdevé ferma.⁴⁰ La Sentència de l'Audiència Nacional de 25 de gener de 2012 desestima la pretensió del funcionari recurrent, que sosté que la pena d'inhabilitació especial a la qual ha estat condemnat s'ha aplicat en excés amb l'Ordre de la ministra d'Administracions Públiques, que declara la pèrdua de la condició de funcionari en execució de la sentència penal. Doncs bé, en aquest supòsit, l'Audiència Nacional considera que l'execució de la sentència penal que condemna el funcionari a la inhabilitació especial per a tot càrrec relacionat amb estrangeria suposa la pèrdua de la condició de funcionari, en tant que la pena opera com a condició resolutòria de la relació de serveis entre el funcionari i l'Administració, i no és admissible que se cenyeixi només al lloc ocupat per consumir el delictes.⁴¹

³⁹ BOLTAINA BOSCH, Xavier. «La jubilación forzosa por razón de edad del personal laboral: la compleja aplicación en el ámbito de las administraciones públicas». *Cuadernos de Derecho Local*, núm. 23 (juny 2010), p. 92-105.

⁴⁰ SÁNCHEZ MORÓN, M. (dir.). *Comentarios a la Ley del Estatuto Básico del Empleado Público*. 2a ed. Valladolid: Lex Nova, 2008, p. 425.

⁴¹ TRAYTER JIMÉNEZ, Joan M. *El dret disciplinari de la funció pública*. Barcelona: Escola d'Administració Pública de Catalunya, 1992. Es tracta d'una obra clàssica en matèria de funció pública i, com glossa el professor Alejandro Nieto en el seu pròleg, un dels primers estudis sobre la matèria.

Bibliografia

- BARCELÓ, M.; BERNADÍ, X.; VINTRÓ, J. (coords.). *Especial Sentència 31/2010 del Tribunal Constitucional, sobre l'Estatut d'autonomia de Catalunya de 2006*. Barcelona: Escola d'Administració Pública de Catalunya, *Revista Catalana de Dret Públic* (2010).
- BERMEJO VERA, J.; MOREU CARBONELL, J. L.; ESCARTÍN ESCUDÉ, V.; BERNAL BLAY, M.; GUERRERO MANSO, M^a. del Carmen. *El personal directivo en las Administraciones Públicas*. Pamplona: Thomson Reuters, 2011.
- BODAS MARTÍN (coord.). *La negociación colectiva ante la crisis económica*. Albacete: Bomarzo, 2010.
- BOLTAÍNA BOSCH, Xavier. «La jubilación forzosa por razón de edad del personal laboral: la compleja aplicación en el ámbito de las administraciones públicas». *Cuadernos de Derecho Local*, núm. 23 (juny 2010).
- BOLTAÍNA BOSCH, X.; CUENCA CERVERA, J. J.; MAURI MAJÓS, J.; PALOMAR OLMEDA, A. *El empleo público local ante la crisis*. Barcelona: Fundación Democracia y Gobierno Local, 2011.
- BOLTAÍNA BOSCH, X. *La negociació col·lectiva de les condicions de treball del personal laboral de les corporacions locals després de la Llei 7/2007, de 12 d'abril, de l'Estatut bàsic de l'empleat públic*. Barcelona: Associació Catalana de Municipis i Comarques, 2011.
- CASTILLO BLANCO, F. A.; QUESADA LUMBRERAS, J. *Manual de Empleo Público*. Madrid: Iustel, 2009.
- CAMINO, J. P.; TARRÉS, M. (coord.). *Comentaris al règim estatutari dels empleats públics*. Barcelona: Escola d'Administració Pública de Catalunya, 2009.
- DÍAZ Y DÍAZ, María Cruz. *El empleado público ante el procedimiento administrativo: deberes y obligaciones de buena administración*. Madrid: La Ley, 2011.
- ESTEVE GARCIA, Francina; ILLAMOLA DAUSÀ, Mariona. *La igualdad por razón de sexo en la Unión Europea*. 1a ed. Girona: Universitat de Girona, 2011.
- FUENTES BARDAJÍ, Joaquín. *Manual sobre responsabilidad disciplinaria del personal al servicio de las Administraciones Públicas*. Pamplona: Thomson, 2010.
- JIMÉNEZ ASENSIO, Rafael. *El personal directivo de la Administración Local*. Barcelona: CEMICAL, 2009.
- JIMÉNEZ ASENSIO, Rafael. *La dirección pública profesional en España*. Madrid: Marcial Pons, 2009.
- JIMÉNEZ ASENSIO, Rafael. *Altos cargos y directivos públicos. (Un estudio sobre las relaciones entre política y administración en España)*. Instituto Vasco de Administración Pública, 2006.
- LORENZO DE MEMBIELA, J. B. *Incompatibilidades de los funcionarios públicos*. Pamplona: Thomson Reuters, 2011.

- MAESO SECO, Luis F. *El personal directivo público en España*. 1a ed. Madrid: La Ley, 2011.
- MAURI MAJÓS, Joan. «Medidas de ajuste para hacer frente a la crisis en el empleo público local: una perspectiva desde la función pública». *Cuadernos de Derecho Local*, núm. 26 (2011).
- MAURI MAJÓS, Joan. «Análisis general del Estatuto básico del empleado público: problemas, soluciones y huidas». *Quaderns de Dret Local*, núm. 19 (2009).
- MARTÍN REBOLLO, Luis. *Leyes Administrativas*. 17a ed. Pamplona: Aranzadi, 2011.
- NIETO, A. *La organización del desgobierno*. Barcelona: Ariel, 1988.
- NOGUEIRA GUASTAVINO, M. «La inadmisión por el Tribunal Constitucional de las cuestiones de inconstitucionalidad planteadas sobre el RDL 8/2010 por la rebaja de las retribuciones de los empleados públicos». *Revista Doctrinal Aranzadi Social*, vol. 4 (2011).
- PALOMAR OLMEDA, Alberto. *Derecho de la función pública. Régimen jurídico de los funcionarios públicos*. 9a ed. Madrid: Dykinson, 2011.
- PINAZO HERNADIS, Javier. «El nuevo régimen de la Función Pública Valenciana». *Revista Jurídica de la Comunidad Valenciana: jurisprudencia seleccionada de la Comunidad Valenciana*, núm. 38 (2011).
- POTVIN-SOLIS, L. *Vers un modèle européen de la fonction publique. Neuvièmes journées d'études du Pôle européen Jean Monnet*. Bélgica: Brylant, 2011.
- PUERTA SEGUIDO, Francisco. «La función pública de la Unión Europea». A *Estudios de la Unión Europea*, coords. Luis Ortega Álvarez, Susanna de la Sierra Morón.
- RAMOS MORAGUES, Francisco. *El personal laboral de las Administraciones Públicas*. Madrid: La Ley, 2011.
- SÁNCHEZ MORÓN, M. (dir.). *Comentarios a la Ley del Estatuto Básico del Empleado Público*. 2a ed. Valladolid: Lex Nova, 2008.
- SÁNCHEZ MORÓN, M. *Derecho de la Función Pública*. 6a ed. Madrid: Tecnos, 2011.
- SÁNCHEZ MORÓN, M. «Informe jurídico sobre el deber de las administraciones públicas de incluir en la oferta pública de empleo las plazas vacantes ocupadas por personal interino o temporal y publicar en el plazo las correspondientes convocatorias de selección». *Revista de Administración Pública*, núm. 187 (gener-abril 2012).
- SÁNCHEZ SÁEZ, A. J.; MONTOYA MARTÍN, E.; CARRILLO DONAIRE, J. A.; RIVERO YSERN, J. L. «El reconocimiento del pago de trienios con efectos retroactivos a los empleados públicos con contrato de duración definida o temporal: la STJCE2010/414, Sala 2a, de 22 de diciembre de 2010, caso Gavieiro Gavieiro». *Revista de Administración Pública*, núm. 187 (gener-abril 2012).
- SOSPEDRA NAVAS, Francisco José. «La ejecución de sentencias en materia de función pública». *Cuadernos de Derecho Local*, núm. 26 (2011).

TRAYTER JIMÉNEZ, Joan M. *El dret disciplinari de la funció pública*. Barcelona: Escola d'Administració Pública de Catalunya, 1992.

Jurisprudència

Objecte	Tribunal	Data	Ponent
Bases del règim estatutari dels funcionaris públics. Els requisits de titulació per a la promoció interna.	STC ⁴² núm. 2/2012	13/1/2012	Sr. Francisco Pérez de los Cobos Orihuel
Bases del règim estatutari dels funcionaris públics. Els requisits de titulació per a la promoció interna.	STC núm. 3/2012	13/1/2012	Sr. Ignacio Ortega Álvarez
Bases del règim estatutari dels funcionaris públics. Els requisits de titulació per a la promoció interna.	STC núm. 4/2012	13/1/2012	Sra. Adela Asua Batarrita
Dret fonamental a accedir en condicions d'igualtat a les funcions i els càrrecs públics. Valoració d'experiència professional.	STC núm. 27/2012	1/3/ 2012	Sr. Ramón Rodríguez Arribas
Dret fonamental a accedir en condicions d'igualtat a les funcions i els càrrecs públics. Requisit d'edat en l'accés a la funció pública.	STC núm. 29/2012	1/3/ 2012	Sr. Eugeni Gay Montalvo
Bases del règim estatutari dels funcionaris públics. Els requisits de titulació per a la promoció interna.	STC núm. 175/2011	8/11/2011	Sr. Ramón Rodríguez Arribas
Promoció de la igualtat entre homes i dones a la funció pública.	STC núm. 13/2009	19/1/ 2009	Sr. Guillermo Jiménez Sánchez
Competència estatal d'anivellament de les retribucions bàsiques.	STC núm. 86/2009	23/2/2009	Sr. Guillermo Jiménez Sánchez
Legislació bàsica en matèria de funció pública.	STC núm. 87/2009	20/4/2009	Sr. Jorge Rodríguez-Zapata Pérez
Reducció del 5% de la massa salarial dels treballadors públics. Concurrència del requisit legal habilitant d'extraordinària i urgent necessitat.	ITC ⁴³ núm. 85/2011	7/6/2011	Desconegut
Reducció del 5% de la massa salarial dels treballadors públics. Concurrència del requisit legal habilitant d'extraordinària i urgent necessitat.	ITC núm. 101/2011	5/7/2011	Desconegut
Reducció del 5% de la massa salarial dels treballadors públics. Concurrència del requisit legal habilitant d'extraordinària i urgent necessitat.	ITC núm. 104/2011	5/7/2011	Desconegut
L'accés a la funció pública i la reserva de places a persones discapacitades.	STS ⁴⁴	28/2/2012	Sr. José Díaz Delgado
Proves selectives per a l'accés de la condició de personal estatutari fix.	STS	13/2/2012	Sr. José Díaz Delgado
Accés a la funció pública. Possessió de la titulació exigida.	STS	10/2/2012	Sr. Vicente Conde Martín de Hijas
Relació de llocs de treball i modificació de llocs de lliure designació.	STS	25/1/2012	Sr. Vicente Conde Martín de Hijas
Valoració de l'experiència professional dels serveis	STS	23/12/2011	Sr. Vicente Conde Martín de Hijas

⁴² Sentència del Tribunal Constitucional.

⁴³ Interlocutòria del Tribunal Constitucional.

⁴⁴ Sentència del Tribunal Suprem.

prestats efectivament amb independència de la categoria professional conforme a la qual es va contractar l'aspirant en el concurs d'accés a la funció pública.			
Vulneració del principi de publicitat en les proves selectives.	STS	21/12/2011	Sr. Vicente Conde Martín de Hijas
El sistema de lliure designació com a sistema excepcional de provisió de llocs de treball i la seva preceptiva justificació.	STS	21/12/2011	Sr. José Díaz Delgado
El sistema de lliure designació com a sistema excepcional de provisió de llocs de treball i la seva preceptiva justificació.	STS	16/3/2011	Sr. Nicolás Maurandi Guillén
Vulneració del dret fonamental d'accés a la funció pública. Oferta pública d'ocupació que omet places vacants.	STS	29/10/2010	Sr. José Díaz Delgado
Valoració de la conciliació de la vida personal, laboral i familiar inferior al que preveu la legislació en un concurs de provisió de llocs de treball.	SAN ⁴⁵	25/1/2012	Sr. José Félix Méndez Canseco
Extinció de la relació funcionarial. Pèrdua de la condició de funcionari per condemna penal d'inhabilitació especial.	SAN	25/1/2012	Sr. José Luis Gil Ibáñez
Reducció del 5% de la massa salarial. Concurrència del requisit legal habilitant d'extraordinària i urgent necessitat.	SAN	5/7/2011	Sr. Ricardo Bodas Martín
Dret a la jubilació parcial dels funcionaris.	STSJCAT ⁴⁶	24/11/2011	Sr. Luis Fernando Gómez Vizcarra

⁴⁵ Sentència de l'Audiència Nacional.

⁴⁶ Sentència del Tribunal Superior de Justícia de Catalunya.