

# BOLETÍN DE FUNCIÓN PÚBLICA del **INAP**



## DESTACAMOS EN ESTE NÚMERO:

- LA EVALUACIÓN DEL DESEMPEÑO EN LA A.G.E.  
*ENTREVISTA A CARLOS GALINDO, DEL MINISTERIO DE ECONOMÍA Y HACIENDA*
- BAkÖV, LA ESCUELA DE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA DE LA R.F. DE ALEMANIA  
*ENTREVISTA A KATHARINA KONSTANTY, COORDINADORA DE ASUNTOS EUROPEOS*
- INAUGURACIÓN DEL MÁSTER EN GESTIÓN PÚBLICA DIRECTIVA DEL INAP

Número 5, OCTUBRE DE 2011



GOBIERNO  
DE ESPAÑA

MINISTERIO  
DE POLÍTICA TERRITORIAL  
Y ADMINISTRACIÓN PÚBLICA

SECRETARÍA DE ESTADO  
PARA LA FUNCIÓN PÚBLICA

INSTITUTO NACIONAL DE  
ADMINISTRACIÓN PÚBLICA

BOLETÍN  
DE FUNCIÓN PÚBLICA  
del **INAP**

**PUBLICA:**

INSTITUTO NACIONAL DE ADMINISTRACIÓN PÚBLICA  
NIPO: 852-11-013-7

**REDACCIÓN:**

**DIRECTOR:**

ÁNGEL MANUEL MORENO MOLINA

**JEFE DE PROYECTO:**

CARLOS ADIEGO SAMPER

**EQUIPO DE REDACCIÓN:**

EUGENIA BELLVER MOREIRA  
ANA FERNÁNDEZ FÉLIX  
PABLO LÓPEZ AGUDO  
TOMÁS MANUEL SOLANA GÁZQUEZ

**DISEÑO GRÁFICO:**

CENTRO DE ESTUDIOS Y PUBLICACIONES DEL INAP

FECHA DE PUBLICACIÓN: 10 DE OCTUBRE DE 2011

INSTITUTO NACIONAL DE ADMINISTRACIÓN PÚBLICA ([www.inap.es](http://www.inap.es))  
Atocha, 106, 28012 Madrid

Háganos llegar sus comentarios y sugerencias a [boletin@inap.es](mailto:boletin@inap.es)

El consumo de papel es perjudicial para el medio ambiente. Por favor, téngalo en cuenta antes de imprimir este Boletín

# Presentación del *Boletín*, por el Director del INAP

---

El Boletín de Función Pública pretende simplemente ser un cauce de información, documentación y puesta al día sobre el empleo público, desde una perspectiva predominantemente jurídica que no excluye el ángulo gerencial. El “empleo público” del que aquí se habla no se circunscribe al de una determinada administración pública territorial (como pueda ser la del Estado), sino que —en su dimensión objetiva— se entiende en una concepción amplia, pues se interesa por experiencias de cualquier administración española y aun del extranjero. Desde el punto de vista subjetivo, empero, su ángulo analítico es reducido, pues orilla voluntariamente el análisis de cuestiones atinentes a cuerpos, escalas o conjuntos de funcionarios dotados de un régimen singular y especial (personal estatutario de la Sanidad, fuerzas y cuerpos de seguridad, personal militar, etc.). El Boletín se concentra, pues, en lo que podríamos denominar la función pública general.

El segundo de los modestos propósitos que persigue esta Newsletter es cabalmente difundir las actividades de este Instituto Nacional de Administración Pública, en los diferentes campos de su actividad (selección, formación, publicaciones, etc.).

Este boletín periódico tiene una estructura fija. Principia con un artículo de fondo, en el que, a modo de corto ensayo, se analiza algún aspecto del empleo público, desde un ángulo jurídico o de gestión de recursos humanos. Siguen luego las novedades normativas, con la referencia de leyes y reglamentos del Estado y de las Comunidades Autónomas en esta materia. La “crónica de los tribunales” ofrece una selección de sentencias, debidamente comentadas por cualificados expertos, en los ámbitos de lo contencioso-administrativo y de lo social, del Tribunal Supremo y de otros tribunales. El “Panorama de la función pública” da noticia de experiencias de interés en el área de personal y de formación de empleados públicos en España y en otros países, con especial atención a los países hermanos de América. Finalmente, las “Noticias del INAP” proporcionan conocimiento de las principales actividades que este ya septuagenario aunque permanentemente revigorizado organismo lleva a cabo, así como de las convocatorias de más interés en materia de selección y formación.

*Angel Manuel Moreno Molina*

# ÍNDICE

---

<b>1. ARTÍCULO DE FONDO</b>	<b>5</b>
<i>La Evaluación del Desempeño en la A.G.E.</i>	5
Carlos Galindo, S. G. de Estudios de Costes y Análisis de Retribuciones Dirección General de Costes de Personal y Pensiones Públicas del MEH	
<b>2. NOTICIAS NORMATIVAS</b>	<b>15</b>
2.1. <i>Legislación estatal</i>	15
2.2. <i>Legislación autonómica</i>	16
<b>3. CRÓNICA DE LOS TRIBUNALES</b>	<b>18</b>
3.1. <i>Del Tribunal Supremo (Sala de lo Social)</i>	
3.1.1. <i>El despido improcedente y la readmisión inmediata de los trabajadores de la Administración Pública</i>	18
Esther Carrizosa Prieto Profesora de Derecho del Trabajo.Univ. Pablo de Olavide, Sevilla	
3.2. <i>De la Audiencia Nacional (Sala de lo Contencioso-Administrativo)</i>	25
3.2.1. <i>La permanencia del personal laboral al servicio de la Administración Pública en el mismo puesto desempeñado antes de la superación de un proceso de promoción interna</i>	
Felix Sobrino Martínez Abogado del Estado ante la Audiencia Nacional	
3.3. <i>De los Tribunales Superiores de Justicia (Sala de lo Social)</i>	30
3.3.1. <i>TSJ de Canarias. El despido del personal al servicio de las Administraciones Públicas de las Comunidades Autónomas en el contrato de colaboración social</i>	
Manuel García Muñoz Profesor de Derecho del Trabajo. Univ. Pablo de Olavide, Sevilla	

# ÍNDICE

---

<b>4.</b>	<b>PANORAMA DE LA FUNCIÓN PÚBLICA</b>	<b>37</b>
	<i>4.1. EXPERIENCIAS DE LAS ADMINISTRACIONES PÚBLICAS ESPAÑOLAS</i>	
	<i>4.1.1. Empleo público, Función Pública y personal estatutario. Por Juan Francisco Pérez Gálvez, Universidad de Almería</i>	<b>37</b>
	<i>4.2. EXPERIENCIAS DEL EXTRANJERO</i>	
	<i>4.2.1. Unión Europea. La BAKöV, la Academia Federal de la Administración Pública Alemana. Entrevista a Katharina Konstanty, Coordinadora de Asuntos Europeos</i>	<b>50</b>
	<i>4.2.2. Disertaciones sobre la Función Pública de México. Por Jorge Fernández Ruiz, Universidad Nacional Autónoma de México (UNAM)</i>	<b>56</b>
<b>5.</b>	<b>LA CONSULTA DEL MES</b>	<b>68</b>
	<i>5. Consulta del mes</i>	
	La situación administrativa del funcionario de carrera que pretende cursar el “MIR”	
<b>6.</b>	<b>NOTICIAS DEL INAP</b>	<b>72</b>
	<i>6.1. Actividades formativas</i>	<b>72</b>
	<i>6.2. Selección de personal</i>	<b>74</b>
	<i>6.3. Actividades de cooperación internacional</i>	<b>76</b>
	<i>6.4. Reapertura del Registro</i>	<b>78</b>
	<i>6.5. Publicaciones y estudios</i>	<b>79</b>
	<i>6.6. Incorporaciones al catálogo de la biblioteca</i>	<b>81</b>

# Destacamos en este número

---

Iniciamos este número 5 del Boletín de Función Pública con una entrevista a Carlos Galindo Meño, Subdirector de Estudios en la Dirección General de Costes de Personal y Pensiones Públicas y uno de los primeros expertos de la AGE en evaluación del desempeño. En esta interesante entrevista nos transmite su experiencia y conocimientos en esta herramienta de gestión, en proceso de implantación en numerosas unidades de nuestra Administración.

Juan Francisco Pérez Gálvez, Catedrático de Derecho Administrativo en la Universidad de Almería, firma un artículo en el que se analiza el alcance del EBEP respecto al personal estatutario, “Empleo público, Función Pública y personal estatutario”, y Jorge Fernández Ruiz, Coordinador de Derecho Administrativo del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Autónoma de México, ofrece, en “Disertaciones sobre la Función Pública en México”, una reflexión sobre las bases teóricas de la regulación de la función pública en aquella república.

Hemos entrevistado también para este número a Katharina Konstanty, Coordinadora de Asuntos Europeos en la BAKöV, la Academia Federal de Administración Pública de Alemania, que nos explica el funcionamiento y los métodos de esta escuela y destaca la importancia de los estudios europeos en la misma. La entrevista se acompaña de un breve informe sobre la función pública alemana.

Destacamos, por último, la reseña sobre la inauguración, por la Secretaria de Estado para la Función Pública, del nuevo Máster en Gestión Pública Directiva del INAP, con el que nuestro Instituto lanza una oferta muy elaborada de formación para directivos que ha recibido una muy buena acogida.

# 1. Artículo de portada

EVALUACION DEL DESEMPEÑO.

ENTREVISTA A CARLOS GALINDO, S. G. de Estudios de Costes y Análisis de Retribuciones  
Dirección General de Costes de Personal y Pensiones Públicas del MEH

## “Sólo con la práctica ganamos destrezas en la evaluación del desempeño”

En 2009, la D. G. de Costes de Personal y Pensiones Públicas del Ministerio de Economía y Hacienda inició su primera Evaluación del Desempeño y hoy completa su tercer ciclo de evaluación. Ahora, cuando la Administración General del Estado extiende su implantación por el desarrollo del EBEP, uno de sus principales impulsores, Carlos Galindo, explica en la siguiente entrevista qué es y puede ser esta herramienta.

Equipo de redacción del Boletín de Función Pública

El pasado 31 de marzo, la Secretaria de Estado para la Función Pública, Consuelo Rumí, se dirigió por carta a todos los Subsecretarios solicitando su colaboración en la puesta en marcha de distintas acciones con el objetivo común de promover la implantación de la evaluación del desempeño en la AGE.

La evaluación del desempeño es una obligación que establece el EBEP para todas las administraciones públicas españolas en su artículo 20 y que la misma ley define, en la exposición de motivos, como uno de sus “elementos fundamentales”.

Alrededor de cuarenta unidades de la Administración General del Estado, Subdirecciones y Direcciones Generales, han respondido a esa petición de la Secretaría de Estado y están implantando, con carácter experimental, un sistema de evaluación del desempeño. Aunque el objetivo de estas experiencias piloto es el aprendizaje y la valoración de las distintas formas que la evaluación del desempeño puede adoptar, dentro de los límites establecidos por la regulación del Estatuto Básico, el sistema de evaluación en que se inspiran la mayoría de estas unidades es el desarrollado por la Dirección General de Costes de Personal y Pensiones Públicas, del

*En la imagen, Carlos Galindo impartiendo un curso de formación en las instalaciones del INAP*





Ministerio de Economía y Hacienda.

La Dirección General de Costes inició este camino en 2009, y está ya en su tercer ciclo de evaluación. En estos años ha ido mejorando y refinando el sistema, que ha alcanzado un notable grado de madurez.

Carlos Galindo es el Subdirector de Estudios de Costes y el coordinador de la implantación de la evaluación en esa Dirección General. Forma parte además de la Comisión de Seguimiento de las experiencias piloto que se formó a partir de la iniciativa de la Secretaría de Estado y en la que también participan funcionarios de la Dirección General de Función Pública y del INAP.

Por sus conocimientos y experiencias en este campo y por su constante participación como mentor, formador y anima-

dor en estas experiencias, Carlos Galindo es seguramente la persona más adecuada para explicar qué es y qué puede ser la evaluación del desempeño en la AGE.

En la entrevista que amablemente ha concedido a la redacción del Boletín de Función Pública, Carlos nos presenta las líneas generales del sistema de evaluación del desempeño implantado en la Dirección General de Costes, la historia del proyecto, las dificultades encontradas y los beneficios que ha supuesto para la Dirección General.

Esta entrevista es el primero de una serie de artículos y documentos que queremos dedicar a la evaluación del desempeño en el Boletín, conscientes de que es una de las iniciativas más interesantes que se han acometido en la Administración General del Estado en los últimos años en materia de personal y una herramienta esencial en su futuro desarrollo.

### ¿Cómo y por qué surgió la idea de implantar un sistema de evaluación del desempeño en la Dirección General de Costes de Personal y Pensiones Públicas?



Parece claro que la práctica de la evaluación del desempeño reúne bondades que la hacen aconsejable, ya que es algo muy extendido en las organizaciones públicas, sobre todo fuera de nuestras fronteras, y privadas.

Ayuda a las personas a conocer sus metas, qué se espera de ellas y a que visualicen su contribución a los resultados de su organización; contribuye a que los directivos y mandos intermedios puedan realizar mejor su imprescindible labor de dirección de equipos; facilita la organización del trabajo alineando los objetivos organizacionales con los de los puestos de trabajo; admite una gestión más individualizada del desarrollo y progresión profesional de las personas y, por supuesto, permite que su trabajo pueda ser medido, mejorado y compensado de manera más equitativa.

Todo esto justificaba por sí mismo comenzar a experimentar una herramienta de evaluación del desempeño. Pero el episodio que actuó como desencadenante inmediato para que la Dirección General de Costes de Personal y Pensiones Públicas tomara la decisión en 2008 de comenzar a diseñar un modelo con la idea de probarlo en la propia Dirección General fue la aprobación del Estatuto Básico del Empleado Público (EBEP). Como es bien sabido, el EBEP introduce la evaluación del desempeño como uno de los instrumentos esenciales para la ejecución de algunos de los subsistemas de gestión de personal más importantes, tales como la carrera profesional, la provisión de puestos, la permanencia en dichos puestos, la formación o las retribuciones. Hasta tal punto es así, que el EBEP subordina la posible aplicación en el futuro de la carrera profesional de tipo horizontal y de las retribuciones variables vinculadas al rendimiento o al logro de resultados a que se hayan aprobado los correspondientes modelos de evaluación del desempeño. En este contexto, hicimos algunas reflexiones.



En nuestras Administraciones contábamos con escasas experiencias de evaluación de personas. Más allá de los sistemas que habían empezado a aplicarse en entornos muy específicos como el investigador o el sanitario, apenas contábamos con otra cosa que la meritoria experiencia iniciada hace años por el Consorcio de Compensación de Seguros. Además, de la lectura de la literatura existente sobre los modelos comparados aplicados en las Administraciones de otros países, se deducía que la práctica de la evaluación se encontraba cada vez más extendida, que prácticamente nadie discute hoy día que es una herramienta imprescindible de gestión de personas, pero que no siempre se acertaba con el modelo o éste no llegaba a colmar en la práctica todas las expectativas creadas. Ello nos llevó a la conclusión de que la implantación de la evaluación del desempeño era ineludible a medio plazo, pero que no está exenta de serios riesgos si no se acomete el proceso con inteligencia y prudencia.

Una de las mayores amenazas es no tomar en consideración que la práctica de la evaluación del desempeño representa un cambio profundo en la manera de dirigir y gestionar personas y equipos, al tiempo que está muy conectada con la cultura de gestión por objetivos. Y, como todas aquellas cosas que implican transformaciones en los modos de pensar y de actuar, requiere procesos de aprendizaje y sobre todo procesos de adiestramiento basados en la experiencia práctica. En definitiva, concluimos que había que empezar a experimentar, practicar y aprender. Y es lo que hicimos.

No proyectábamos ni queríamos comenzar a estudiar y probar un modelo que pudiera servir al resto de la Administración. El empeño era mucho más modesto y

sólo pretendíamos que, cuando llegara el momento de aplicar lo que el EBEP preveía, nos encontrara suficientemente preparados. Este mecanismo, que podríamos llamar de "experiencias piloto", ha sido la apuesta que ha realizado la Secretaría de Estado para la Función Pública, que ha puesto en marcha un ambicioso y sugerente proyecto para iniciar pruebas de evaluación del desempeño en la Administración General del Estado. El guante ha sido recogido por un número importante de órganos y de unidades administrativas de muchos ministerios, que han iniciado ya sus experiencias en este campo, con la coordinación de una Comisión de Seguimiento, nombrada al efecto, que está apoyando con una intensa acción divulgativa y formativa a todos los implicados.

## 2. ¿Cuáles son las líneas generales del sistema adoptado?

Nuestro referente de la Dirección General de Costes de Personal y Pensiones Públicas tenía que ser el EBEP, que traza unas líneas configurativas mínimas, pero esenciales, para la evaluación del desempeño. Conforme a aquél, la evaluación debe permitir medir y valorar la conducta profesional y el rendimiento o logro de resultados.

Siguiendo esta orientación, el sistema puesto en práctica es de carácter mixto, valorando dos elementos: el

**GOBIERNO DE ESPAÑA** MINISTERIO DE ECONOMÍA Y HACIENDA

**SECRETARÍA DE ESTADO DE PRESUPUESTOS Y GASTOS**  
DIRECCIÓN GENERAL DE COSTES DE PERSONAL Y PENSIONES PÚBLICAS

**CUESTIONARIO DE EVALUACION DEL DESEMPEÑO 2011 | SUBGRUPOS A1 Y A2**

**ADVERTENCIA ENTREVISTA INICIAL:** El cuestionario original se quedará en poder del evaluador. De él se realizarán dos copias, una que se entregará al evaluado y otra que se entregará a la coordinadora de la prueba de ED.

**ADVERTENCIA ENTREVISTA FINAL ( mayo de 2011):** Sobre el cuestionario original (en poder del evaluador) se realizará la evaluación final, que será remitida a la coordinadora de la prueba de ED.

**DATOS DEL EVALUADO:**

NOMBRE Y APELLIDOS	PUESTO	NIVEL	SUBDIRECCIÓN GRAL. O UNIDAD

**DATOS DEL EVALUADOR:**

NOMBRE Y APELLIDOS	PUESTO	NIVEL

**LA PRECIACIÓN SOBRE EL CUMPLIMIENTO DE OBJETIVOS INICIALES**  
Ponderación del bloque de objetivos (ver Anexo II.A)

Nº	OBJETIVOS DE LA ENTREVISTA INICIAL	PONDERACION A (%)	PONDERACION B (%)	VALOR GLOBAL (A+B)
TOTAL			100	

(\*) En este bloque deben consignarse los objetivos del puesto que se relacionan con los que figuran en el Anexo II.A y B, con los subponderaciones y con los pesos de cada puesto de trabajo. Utilizado al momento de la evaluación final, el evaluado deberá contar con el Anexo II.A y B.

Nº	MODIFICACIÓN DE OBJETIVOS EN LA ENTREVISTA DE REQUIMIENTO (M1)	PONDERACION A (%)	PONDERACION B (%)	VALOR GLOBAL (A+B)

Modelo de Evaluación del Desempeño 2011 (Subgrupos A1 y A2). Enlace a este documento al final de la entrevista

cumplimiento de objetivos individuales y el desempeño por las personas de las competencias que son relevantes para llevar a cabo con éxito las funciones y tareas de los puestos de trabajo.

Por lo que respecta a los objetivos, y sus correspondientes indicadores de medición, éstos son fijados por los jefes a cada uno de sus colaboradores, mediante un proceso en cascada en el que, partiendo de los

objetivos generales de nuestro plan estratégico, se desciende hasta los objetivos individuales de cada puesto de trabajo. Es importante destacar también que la determinación de estos objetivos se lleva a cabo mediante un debate y consenso entre jefes (evaluadores) y colaboradores (evaluados), que tiene lugar en una entrevista inicial entre ambos al comienzo del periodo de evaluación.

En lo que atañe a las competencias, es decir las capacidades, habilidades o destrezas necesarias para el correcto desempeño de los puestos, la Dirección General elaboró un catálogo o diccionario de definiciones propio, que fue fruto de un profundo proceso interno de reflexión y discusión dentro de la Dirección General. Esto ha sido bastante determinante, porque se ha intentado que sea un catálogo de competencias acomodado a la realidad y cultura interna de nuestra Dirección General, en el que a las personas les es más fácil reconocerse, lo que hubiera sido más difícil de conseguir si nos hubiéramos limitado a importar

de fuera catálogos que pudieran resultar ajenos a nuestra realidad cultural. Así, cuando a alguien le pedimos que ejercite habilidades como orientación a resultados, trabajo en equipo, orientación al cliente, etc., lo que le demandamos es algo que todos interpretamos de la misma manera y que está fuertemente conectado con lo que la Dirección General entiende por ello.

Tendría que decir también, para completar estas líneas generales de nuestro modelo de evaluación del desempeño, que el periodo de evaluación abarca el año natural, comenzando con una entrevista inicial a comienzos del año, entre evaluador y evaluado, para consensuar los objetivos y las competencias que van a evaluarse, que se realiza también una entrevista de seguimiento a lo largo del año para apreciar cómo se van desarrollando las cosas y adaptar, en su caso, los objetivos a los cambios

que se hayan podido producir en las políticas que desarrolla la Dirección General, y que finaliza con la entrevista de evaluación, o de calificación propiamente dicha, que está precedida por una autoevaluación que realiza el propio evaluado, y que tiene lugar a comienzos del año siguiente.

Pero, no puedo terminar de responder a esta pregunta sin referirme a algo que tiene una importancia decisiva, tanta o, incluso, mayor que el propio modelo y sus características. Se trata del proceso o estrate-

La D. G. tiene un diccionario propio de competencias, fruto de un proceso interno de reflexión. “Se ha intentado que sea un catálogo de competencias acomodado a la realidad y cultura interna”



gia de implantación de la evaluación del desempeño, un aspecto muchas veces olvidado y que, con toda probabilidad, explica por qué algunas experiencias de evaluación del desempeño no fructifican. Por ello, me voy a extender un poco en este aspecto.

Hay que tener en cuenta que es muy difícil acertar a la primera con el modelo más adecuado y es muy difícil también hacerlo bien desde el principio. Como todos los procesos cognitivos que suponen un cambio en las maneras de pensar y que suponen también una transformación en los modos de actuar, la evaluación requiere de la experiencia. Sólo a través de la práctica y experimentación resulta posible adquirir conocimientos y destrezas en la evaluación del desempeño. Y sólo a través de ellas podemos observar de primera mano los impactos que la evaluación produce sobre las personas y las organizaciones para poder corregirlos en el caso de que no sean los previstos. Por ello, son también características intrínsecas al modelo las que tienen que ver con este proceso de implantación.

En primer lugar, se dejó muy claro que era un modelo en pruebas, un modelo “en construcción”, que se iría corrigiendo sobre la marcha, a medida que se fuera comprobando qué aspectos del mismo funcionaban correctamente y cuáles no.

En segundo lugar, puesto que el modelo no estaba suficientemente probado, ni garantizado su funcionamiento correcto, no tendría aún consecuencias reales sobre las retribuciones o la carrera de los empleados y las calificaciones obtenidas serían confidenciales.

En tercer lugar, dado que la evaluación del desempeño repercute en los valores culturales imperantes y que su implantación requiere adoptar estrategias de gestión del cambio, ha sido fundamental que el proceso haya sido participativo. No sólo se ha pedido la colaboración de todos los empleados de la Dirección General, sino que, después de cada periodo, se les ha preguntado de forma anónima y sus sugerencias han sido tomadas en consideración y han servido, en muchas ocasiones, para realizar cambios en el modelo. Decisivo ha sido también contar con los sindicatos, a quienes se ha informado y dado cuenta de cuantos pasos se han ido dando en el desarrollo de este proyecto y con quienes se han compartido las experiencias y resultados obtenidos.

En cuarto lugar, aunque la implantación del modelo no requiere muchos recursos, sí es importante que exista, al menos, una persona que coordine, informe y forme a los implicados, tutele de modo permanente el proceso y, sobre todo, preste asistencia técnica directa a cuantas personas participan en el proceso cada vez que se les planteen dudas o dificultades que la requieran, de modo que nadie se sienta sólo a la hora de realizar cometidos como fijar objetivos o realizar entrevistas, algo a lo que muchas veces se enfrentan por primera vez. Una labor que en este caso ha realizado con un celo y un buen hacer extraordinarios Pilar Collar Pardo.

**“Es muy difícil acertar a la primera con el modelo de implantación más adecuado y también hacerlo bien desde el principio. Sólo desde la experimentación es posible adquirir conocimientos en la evaluación del desempeño. Sólo a través de ellas podemos observar, de primera mano, los impactos que la evaluación produce sobre las personas y las organizaciones”**

Finalmente, un aspecto determinante ha sido el impulso, apoyo y compromiso decidido de los dos Directores Generales que han estado al frente de la Dirección en esa etapa, Carmen Román y José Antonio Benedicto, así como del Comité de Dirección.

## Brevemente, ¿cuál ha sido la evolución del proyecto en los últimos años?

**“Por el momento, la mayor parte de los beneficios se limitan a la mejora organizativa. Hasta que el modelo no avance más y despliegue efectos sobre el desarrollo profesional de las personas y sus retribuciones, no podrán apreciarse otros beneficios, como su efecto en la progresión profesional, en la formación o en la gestión de las compensaciones económicas”**

Sintetizando, los primeros estudios enfocados a diseñar y probar en la Dirección General un modelo de evaluación del desempeño se iniciaron en 2008.

La primera prueba del modelo diseñado se realizó durante 2009 y alcanzó a unas 100 personas aproximadamente, funcionarios que ocupaban puestos de trabajo de niveles de complemento de destino desde el 26 al 30, así como de otros puestos siempre que fueran responsables de equipos de trabajo. Los resultados fueron sometidos a una encuesta anónima entre los participantes en el proceso de evaluación, objeto de discusiones en grupos y tratados con los sindicatos. De todo ello se obtuvo mucha información que sirvió para introducir modificaciones en el modelo, en un proceso de retroalimentación constante que está contribuyendo a mejorarlo.

El segundo modelo se aplicó en 2010, ampliando al mismo tiempo el colectivo de personas implicadas, que llegaron a ser unas 200, y de nuevo el modelo fue sometido a un proceso de retroalimentación y discusión interna del que surgieron nuevas mejoras.

En 2011 se está desarrollando la tercera prueba que afecta ya a la totalidad de las personas que trabajan en la Dirección General, tanto funcionarios como laborales y de todos los niveles y cualificaciones, unas 400 aproximadamente. La evaluación se realizará en enero de 2012 y se analizarán nuevamente los resultados.

## ¿Qué ha resultado más difícil en el proceso de implantación?

Aunque mis palabras puedan sembrar dudas en algunos, tengo que decir que el proceso de implantación no ha chocado con grandes dificultades.

Una de las razones es que se ha diseñado un método sencillo y fácil de gestionar. No han aparecido las típicas dificultades que suelen asociarse a este tipo de herramientas. No se han encontrado resistencias apreciables ni falta de colaboración, sino todo lo contrario, ni la gente lo ha identificado como algo que le obliga a un gran esfuerzo.

Bien es verdad que al aplicarse la evaluación de modo experimental, como una prueba, y sin consecuencias aún sobre los empleados, lógicamente, los recelos o miedos prácticamente desaparecen. Pero lo cierto es que de este modo se ha conseguido que las personas se familiaricen con unas técnicas, que lleguen a considerarlas como naturales o habituales, que lleguen a conocerlas y así se eliminen suspicacias. En cualquier caso, sí he de decir que en la evaluación del desempeño hay elementos que tienen distintos grados de dificultad.

Lo primero que se ha observado en la Dirección General es que no ha habido problemas en la fijación de objetivos o de indicadores ni en que las personas se acostumbren a trabajar con ellos. Los problemas técnicos a la hora de identificar y definir correctamente los objetivos son algo que se ha ido superando con la práctica. Si el primer año los objetivos podían adolecer todavía de alguna incorrección técnica, en el segundo año se mejoró su definición y quien no lo ha logrado en el segundo lo ha hecho en el tercero. En esto, como vengo insistiendo, lo importante es empezar e ir mejorando con el tiempo. En general, se puede decir que la Dirección General se siente bastante cómoda a la hora de definir y evaluar los objetivos.

Un mayor índice de dificultad se manifiesta en lo que se refiere a la evaluación del desempeño de las competencias. Aquí se trata de medir cómo desarrollan las personas una determinada habilidad o destreza, que muchas veces se manifiesta en comportamientos. En esto nos encontramos con varias circunstancias. Los evaluadores tienen mayor dificultad en observar estos comportamientos, las guías metodológicas para medirlos no siempre son de mucha ayuda y, además, detectar las competencias que son más determinantes para desempeñar con éxito un puesto es una cuestión que entraña un trabajo técnico. De ahí se deriva que los evaluadores no siempre se sientan cómodos al evaluar las competencias. Este es un aspecto que la Dirección General está ahora explorando con más profundidad, de cara a mejorar el modelo en un futuro más o menos inmediato.

Apunto, por último, otro aspecto, no porque a la Dirección General le haya planteado ningún problema, sino porque suele ser objeto de preocupación para muchos empleados. Se trata de lograr que los criterios o los raseros que utilizan los distintos evaluadores a la hora de aplicar los baremos de calificaciones sean equitativos y que no haya sesgos de mayor generosidad o mayor dureza por parte de ninguno de ellos. A esta cuestión se le ha dedicado atención por parte de la Dirección General y, aparte del control que se efectúa a posteriori, se ha puesto énfasis en las medidas de coordinación y de formación de los evaluadores.

### **¿Qué beneficios ha obtenido la Dirección General con la implantación de la evaluación?**

Quizás los efectos de la implantación de la evaluación del desempeño precisen de mayor perspectiva temporal. Es pronto, pues, para hacer valoraciones categóricas. Además, he dicho que nuestro modelo de evaluación dista de ser definitivo. Pero se aprecian ya con nitidez muchos de los beneficios presentes y se vislumbran algunos de los que ofrecerá en el futuro.

Para contestar a esta pregunta prefiero hacer uso de lo que concluyeron las personas que participaron en las Técnicas de Grupo Nominal (TGN) que la Dirección General organizó a comienzos de 2011, con la finalidad valorar los resultados extraídos de la experiencia del año anterior.

Destacaron, y por este orden, las siguientes contribuciones que la evaluación del desempeño reportó a la Dirección General: ordenar y sistematizar el trabajo de las personas, mejorar la comunicación entre jefes y colaboradores, mejorar el conocimiento que las personas tienen de qué se espera de ellos y motivarlas.

Uno de los subproductos que la Dirección General obtiene de la aplicación que gestiona la evaluación del desempeño es el denominado "Documento de dirección por objetivos". Se trata de un documento en el que figuran todos los objetivos individuales señalados a las personas que trabajan en la Dirección General, debidamente alineados entre ellos y con los objetivos generales de la propia Dirección General. De este modo, se puede visualizar de manera clara y transparente, dado que se publica incluso en la intranet corporativa, de qué manera contribuyen todos y cada uno de los empleados a los logros colectivos.

No cabe mejor manera de conseguir esa ordenación y sistematización del trabajo, según la propia expresión que utilizaron los interpelados, que esta integración del sistema de evaluación del desempeño en el bloque de dirección por objetivos de la Dirección General, permitiendo así cerrar el ciclo completo de: planificación general, fijación de objetivos individuales y valoración de los resultados obtenidos. Esto es ya en sí mismo un logro importante, por más que se necesite de un lapso temporal algo más largo para poder contrastar empíricamente, mediante una explotación de las series históricas de resultados, el grado en que la implantación de la evaluación del desempeño ha contribuido de manera efectiva a la mejora de aquellos.

Algo parecido cabe decir del resto de los beneficios identificados (mejora de la comunicación, del conocimiento de las propias obligaciones y responsabilidades y de la motivación) que, por ahora, se infieren sólo de



las afirmaciones de las personas a quienes se pregunta, lo que no es poco, pero que requeriría algún día de un trabajo de investigación que lo corrobore.

Como se ve, la mayor parte de los beneficios se limitan, por el momento, a aspectos que tienen que ver con la mejora organizativa. Hasta que el modelo no esté más avanzado y pueda desplegar los efectos sobre el desarrollo profesional de las personas y sobre las retribuciones, no podrán apreciarse toda otra serie de beneficios, como son la utilización de los resultados de la evaluación del desempeño en la progresión profesional, en la formación o en la gestión de las compensaciones económicas.

### ¿Cómo han recibido el proyecto las personas que trabajan en la Dirección General? ¿Ha cambiado su percepción a lo largo del tiempo?

En cuanto se dispuso del primer diseño del sistema de evaluación del desempeño, y adoptada la decisión de empezar a probarlo, lo primero que se hizo fue convocar una sesión con los representantes sindicales del Ministerio, en los que he de decir que encontramos una magnífica disposición. A partir de ahí, se inició una intensa acción de comunicación e información, comenzando con una carta que el Director General envió a todos los participantes en el proceso solicitando su colaboración y siguiendo con sesiones informativas presenciales para que conocieran las características del sistema y el modo en que se iba a aplicar.

Estas acciones fueron seguidas de unos cursos de formación específicos para quienes iban a actuar como evaluadores, a quienes se entrenó en metodologías para definir objetivos y en técnicas de entrevista. Además, la funcionaria encargada de este proyecto prestó una atención personalizada y durante todo el proceso a quienes la requirieran.

La mayoría de los empleados que participan en un proceso de evaluación del desempeño se enfrentan por primera vez en sus vidas profesionales a este modo de gestionar, por lo que es normal que en muchos suscite sentimientos que pueden oscilar entre la curiosidad, las dudas o el temor. De ahí la importancia de todas aquellas actuaciones dirigidas a la información, la formación y la tutela del proceso, para que, al menos en las primeras etapas de esta experiencia, los participantes se sientan acompañados. Éste es uno de los aspectos mejor valorados por el personal, cuando se le ha preguntado por ello.

**ANEXO I:**

<b>COMPETENCIAS</b>	
<b>COMPETENCIA</b>	<b>CRITERIOS</b>
<b>COMPETENCIA TÉCNICA Y ACTUALIZACIÓN DE CONOCIMIENTOS:</b> Poseer amplios conocimientos relacionados con el área de trabajo y procurar su actualización.	<ul style="list-style-type: none"> <li>• Está al día respecto a los conocimientos necesarios para realizar correctamente su trabajo.</li> <li>• Posee una disposición favorable en cuanto a los cursos de formación que se le proponen.</li> <li>• Se encuentra actualizado sobre las novedades de su ámbito de actuación.</li> <li>• Se forma por medio de documentación, lecturas, revistas o consultas a expertos.</li> <li>• Incorpora a su trabajo aquellos conocimientos que va adquiriendo.</li> <li>• Comparte sus conocimientos con otras personas de la organización y se ofrece por formar a otros miembros del equipo.</li> </ul>
<b>FLEXIBILIDAD:</b> Estar abierto a información nueva y cambiar de planteamiento si los acontecimientos y las necesidades lo requieren.	<ul style="list-style-type: none"> <li>• Necesita poco tiempo de asimilación para desempeñar eficazmente nuevas tareas o responsabilidades.</li> <li>• Su trabajo o su rendimiento no se ven mermados a la hora de enfrentarse con cosas nuevas o desconocidas.</li> <li>• Se adapta a las necesidades, situaciones y equipos diferentes.</li> <li>• Modifica su forma de trabajo si necesita alcanzar un objetivo específico y nuevo.</li> <li>• Escucha activamente a los demás y acepta sus razones y argumentaciones cuando resultan fundamentadas.</li> </ul>
<b>INICIATIVA:</b> Actuar con proactividad, adelantándose a los acontecimientos.	<ul style="list-style-type: none"> <li>• Actúa de manera inmediata por propia decisión cuando tiene facultades para ello.</li> <li>• Recaba de manera inmediata pautas de actuación cuando compete a un superior.</li> <li>• Insta de manera inmediata la intervención de los colaboradores o de otras unidades cuando es necesario.</li> <li>• Se interesa por proponer ideas.</li> <li>• Posee la capacidad de adelantarse a los acontecimientos y, en su caso, impulsar los procesos de cambio.</li> <li>• Influye en los acontecimientos para alcanzar los objetivos marcados.</li> <li>• Se encarga de transformar sus ideas, y las de los demás, en hechos reales.</li> </ul>
<b>MOTIVACIÓN:</b> Poseer un impulso para actuar y dirigir sus acciones al logro de objetivos.	<ul style="list-style-type: none"> <li>• No se desanima ante los obstáculos y se tenaz en la consecución de objetivos.</li> <li>• Se muestra interesado por el trabajo, se involucra ante los proyectos y actúa colaborando cuando se le proponen nuevos objetivos.</li> <li>• Es participativo y realiza sugerencias para mejorar su trabajo y sus resultados.</li> <li>• Se encuentra a gusto en el trabajo y se muestra satisfecho cuando se logran sus objetivos y los de su equipo.</li> </ul>
<b>ORIENTACIÓN A RESULTADOS:</b> Dirigir los esfuerzos a la consecución de los objetivos.	<ul style="list-style-type: none"> <li>• Conoce los objetivos de la Dirección General y los aspectos de su unidad y puesto de trabajo.</li> <li>• Realiza un permanente seguimiento de los mismos y adopta medidas para corregir las desviaciones observadas.</li> <li>• No se conforma con el logro de los objetivos marcados y trata de sobrepasarlos.</li> <li>• Redefine objetivos con la visión puesta en la mejora de la calidad y el perfeccionamiento constante.</li> <li>• No se desanima ante los fracasos o los errores.</li> </ul>

Fragmento del Diccionario de competencias elaborado por la Dirección General de Costes de Personal y Pensiones Públicas del MEH

Otra orientación muy importante que se le ha dado al proyecto ha sido la implicación y participación del personal. La propia sistemática de la evaluación del desempeño contiene una serie de características que, por sí mismas, refuerzan esta participación de las personas en la definición del contenido de su trabajo y de sus metas. Las entrevistas iniciales y de seguimiento, en las que el evaluador se reúne con cada uno de sus colaboradores para consensuar los objetivos a alcanzar en el año y determinar las competencias que debe desarrollar, obliga a un diálogo o “negociación” que se salda prácticamente siempre con un acuerdo entre ambos. Viene a constituir como una especie de contrato entre los dos que fortalece la motivación y el compromiso.

La percepción no es la misma cuando alguien siente que le obligan a algo que cuando es él mismo quien se compromete a hacerlo. Además, cuando concluyó la primera prueba del año 2009, se pasó a todos los participantes una encuesta con preguntas sobre cómo habían vivido el proceso de evaluación y lo que más destacaron fueron estos aspectos a los que me estoy refiriendo: la información, la formación y el carácter participativo del mismo. No obstante, la mayoría coincidía también en que había que introducir mejoras en el modelo, que se centraban sobre todo al modo de definir, elegir y valorar las competencias.

En conclusión, el proyecto de evaluación del desempeño ha sido bien acogido por las personas que trabajan en la Dirección General, se percibe ya como algo normal que se ha ido consolidando como algo estable en el tiempo, aunque aún se considera que adolece de algunas debilidades. Podría decir, de cara a la posible extrapolación a otros ámbitos de estos resultados sobre aceptación por parte de las personas, que no existen problemas en tal sentido y que la evaluación del desempeño es bien recibida, pero que la configuración de un modelo definitivo que ofrezca a estas personas confianza y seguridad requiere todavía un tiempo de maduración.

### **7. A su juicio, ¿Qué beneficios puede obtener la Administración General del Estado con la evaluación del desempeño?**

Los beneficios que reporta la evaluación del desempeño los he ido apuntando ya y es una cuestión muy estudiada tanto a nivel comparado, como a nivel de nuestra Administración en el informe de 2005 de la Comisión para el Estudio y Preparación del EBEP y en los comentarios sobre éste que han ido publicándose con posterioridad.

Tratando de sistematizar, podría decir que estos beneficios se proyectan en dos ámbitos: en el de la gestión de las personas y en el de la gestión organizativa.

En el primero de ellos las utilidades de la evaluación se despliegan en varios de los subsistemas de gestión de personal. Como es sabido, el resultado de la evaluación del desempeño es uno de los criterios que han de tomarse en consideración si se toma la decisión de establecer en el futuro la denominada carrera profesional de tipo horizontal, siendo además obligatoria la implantación de aquella antes de introducir este nuevo modelo de carrera. Pero, se instaure o no esta modalidad nueva de carrera, parece evidente que la obtención de buenas calificaciones en un sistema de evaluación del desempeño es un excelente criterio de valoración del mérito, probablemente el mejor y más equitativo, de cara a cualquier tipo de progresión en la carrera.



Siguiendo en este campo del desarrollo de las personas, la evaluación del desempeño es un magnífico detector de las necesidades formativas. Cuando un empleado no obtiene buenas calificaciones en la evaluación del desempeño no suele ser porque no quiera o no pueda alcanzar el grado de desempeño adecuado, sino porque se producen déficits en la información que el empleado tiene de cómo debe realizar su trabajo o en las habilidades necesarias para desarrollarlo. Ambas cosas son detectables mediante la evaluación del desempeño y se pueden planificar las acciones correctoras oportunas. Y por lo que respecta al subsistema de compensaciones, es más que evidente que la evaluación del desempeño permite un reparto de las retribuciones variables o incentivos basado en el logro de objetivos de resultados y de desempeño medidos mediante indicadores. La Administración no se puede permitir durante mucho tiempo más prescindir de medir el trabajo desarrollado por sus empleados y utilizar los resultados de esta medición en sus sistemas de retribución y de carrera.

El segundo ámbito sobre el que la evaluación del desempeño proyecta sus efectos es el interno, el de la propia organización. Éste es en el que la experiencia de nuestra Dirección General ofrece más resultados, pues, en ausencia todavía de un modelo definitivo y oficial que produzca efectos sobre las retribuciones, la carrera u otros aspectos de la vida profesional de las personas, es sobre este aspecto organizativo interno donde hemos podido apreciar los beneficios. Y, como ya me he referido a ellos, me limito ahora a sintetizarlos y remitirme a aquel apartado de la entrevista que recoge los principales beneficios: ordenar y sistematizar el trabajo, a través de un sistema de dirección por objetivos que permite a todas las personas tener fijados sus objetivos individuales debidamente alineados con los objetivos más generales perseguidos por la organización; mejorar el conocimiento que las personas tienen de qué se espera de ellos, cuál es su contribución al logro de resultados colectivos y motivarlas en su trabajo; y mejorar la comunicación entre jefes y colaboradores.

Para terminar, quisiera resaltar el importante papel que puede jugar la evaluación del desempeño para proyectar una mejor imagen de las Administración pública y de las personas que trabajan para ella. Saber que los empleados públicos tiene fijados objetivos, que se mide el trabajo que desarrollan y que son recompensados en función de ello, conecta con la cultura imperante en la sociedad y puede influir favorablemente en la percepción que ésta tiene sobre el empleo público.

Cerca de 45 unidades, entre ellas el INAP, y dos mil personas están involucradas en el proyecto piloto de Evaluación del Desempeño en la A.G.E.

\* Unidades de la AGE que participan en el proyecto piloto de Evaluación del Desempeño

[Descargar](#)

\* Cuestionario de Evaluación del Desempeño 2011 (Subgrupos A1 y A2)

[Descargar](#)

# 2. Noticias normativas



## 2.1. Legislación estatal

## 2.2. Legislación autonómica

### 2.1. Legislación estatal

**\* Real Decreto 1275/2011, de 16 de septiembre, por el que se crea la Agencia estatal 'Agencia Española de Medicamentos y Productos Sanitarios' y se aprueba su Estatuto.**

El personal al servicio de la Agencia (Capítulo IV) podrá ser funcionario o laboral y, en su caso, estatutario. Para el personal estatutario serán de aplicación, cuando la naturaleza o contenido del acto así lo exija, las previsiones contenidas en la Ley 55/2003, de 16 de diciembre, del Estatuto Marco del personal estatutario de los servicios de salud.

[http://www.boe.es/diario\\_boe/txt.php?id=BOE-A-2011-15044](http://www.boe.es/diario_boe/txt.php?id=BOE-A-2011-15044)

(BOE nº 229, de 23 de Septiembre de 2011)

**\* Resolución de 19 de julio de 2011, de la Secretaría de Estado para la Función Pública, por la que se aprueba la Norma Técnica de Interoperabilidad del Documento Electrónico.**

La Norma Técnica de Interoperabilidad del Documento electrónico tiene por objeto establecer los componentes del documento electrónico, contenido, en su caso, firma electrón-

ica y metadatos, así como la estructura y formato para su intercambio.

Al mismo tiempo, se han publicado otras normas técnicas de Interoperatividad complementarias, relativas a los requisitos de conexión a la red de comunicaciones de las Administraciones Públicas españolas; los Procedimientos de copiado auténtico y conversión entre documentos electrónicos; la Digitalización de Documentos; la Política de Firma Electrónica y de certificados de la Administración; y del Modelo de Datos para el Intercambio de asientos entre las entidades registrales.

[http://www.boe.es/diario\\_boe/txt.php?id=BOE-A-2011-13168](http://www.boe.es/diario_boe/txt.php?id=BOE-A-2011-13168)

(BOE nº 182, de 30 de julio de 2011)

**\* Resolución de 28 de julio de 2011, de la Secretaría de Estado para la Función Pública, por la que se aprueba y publica el Acuerdo de 27 de julio de 2011 de la Mesa General de Negociación de la Administración General del Estado sobre criterios comunes aplicables a los Planes de Acción Social en la Administración General del Estado.**

Se fijan los criterios comunes aplicables a los planes de acción social en la Administración General del Estado, con el fin de configurar una aplicación común para el conjunto de

# 2. Noticias normativas

## 2.2. Legislación autonómica

diferentes Departamentos y Organismos de la AGE, de forma que se superen las aplicaciones demasiado particularizadas que se venían dando desde la aprobación del Plan General de 1995 y así, evitar situaciones de desatención o de trato diferenciado no justificado, dentro de una misma administración.

[http://www.boe.es/diario\\_boe/txt.php?id=BOE-A-2011-13552](http://www.boe.es/diario_boe/txt.php?id=BOE-A-2011-13552)

(BOE nº 189, de 8 de agosto de 2011)

### 2.2 Administración Autonómica

#### Aragón

\* Resolución de 3 de agosto 2011 por la que se aprueban los modelos de Declaración patrimonial y de actividades económicas de los altos cargos de la Administración de la Comunidad Autónoma de Aragón.

La Declaración debe ser presentada por el Presidente del Gobierno de Aragón y por aquellos que ostentan la condición de alto cargo de la Administración de la Comunidad Autónoma de Aragón, entre otros, los Secretarios Generales Técnicos, Directores Generales, Delegados Territoriales y asimilados.

[http://www.boa.aragon.es/cgi-bin/EBOA/BRSCGI?CMD=VERDOC&BASE=BZHT&PIECE=BOLE&DOCS=1-19&DOCR=3&SEC=BUSQUEDA\\_FECHA&RNG=200&SEPARADOR=&SECC-C=BOA O DISPOSICIONES O PERSONAL O ACUERDOS O JUSTICIA O ANUNCIOS&PUBL-C=20110819&PUBL=&@PUBL-E=](http://www.boa.aragon.es/cgi-bin/EBOA/BRSCGI?CMD=VERDOC&BASE=BZHT&PIECE=BOLE&DOCS=1-19&DOCR=3&SEC=BUSQUEDA_FECHA&RNG=200&SEPARADOR=&SECC-C=BOA O DISPOSICIONES O PERSONAL O ACUERDOS O JUSTICIA O ANUNCIOS&PUBL-C=20110819&PUBL=&@PUBL-E=)

(Boletín Oficial de Aragón. nº 163, de 19 agosto 2011)

#### Canarias

\* Orden de 5 de septiembre 2011 por la que se delega la presidencia de la Comisión de la Función Pública Canaria.

Se delega la Presidencia de la Comisión de la Función Pública Canaria en la persona titular de la Viceconsejería de

Administración Pública, por razones de eficacia. Este cargo también asume la Presidencia de la Mesa General de Negociación de Empleados Públicos y de la Mesa General de Negociación de Personal Funcionario de la Comunidad Autónoma de Canarias, por una Orden de idéntica fecha.

<http://www.gobcan.es/boc/2011/178/index.html>

(Boletín Oficial de Canarias nº 178, de 8 de septiembre de 2011)

#### Castilla-La Mancha

\* Decreto 248/2011, de 12/08/2011, por el que se regula la estructura orgánica y las competencias de las Delegaciones Provinciales, y de los Servicios Periféricos de las Consejerías.

Tras el Decreto 69/2011, de 27 de junio, por el que se establecía la nueva estructura de la Administración Regional y que se ha desarrollado con decretos de estructura de cada una de la Consejerías, se publica este Decreto 248/2011, por el que se cambia el modelo de organización periférica.

Principalmente, se suprime la figura de los Delegados provinciales de las distintas Consejerías para quedar al frente de cada Servicio Periférico de las Consejerías un/a Coordinador/a Provincial. Se mantiene en cada provincia la figura del Delegado Provincial de la Junta, al que corresponde la coordinación y la gestión de las competencias de la Administración Periférica de la Junta de Comunidades, en su ámbito territorial.

<http://docm.jccm.es/portaldocm/detalleDocumento.do?idDisp osicion=1313490281598200652>

(DOCM nº 161, de 17 de agosto de 2011)

## 2. Noticias normativas

### 2.2. Legislación autonómica

#### Navarra

**\* Decreto Foral 129/2011, de 24 de agosto, por el que se modifica el Decreto Foral 117/2007, que aprobaba los Estatutos del organismo autónomo Instituto Navarro de Administración Pública.**

El Decreto Foral tiene por objeto la adaptación del Instituto Navarro de Administración Pública a la nueva estructura orgánica del Departamento de Presidencia, Administraciones Públicas e Interior.

Se modifican, entre otros, los artículos relativos a los Órganos directivos y de participación (Art.4); la composición del Consejo de Gobierno (Art. 5); las atribuciones al Director Gerente (Art. 15) o la composición de la Comisión de Formación del personal (Art. 18).

[http://www.navarra.es/home\\_es/Actualidad/BON/Boletines/2011/172/Anuncio-2/](http://www.navarra.es/home_es/Actualidad/BON/Boletines/2011/172/Anuncio-2/)

(BO. Navarra nº 172, de 31 agosto 2011)

#### Valencia

**\* Decreto 111/2011, de 2 de septiembre, por el que se modifica el Decreto 25/2005 de aprobación de los Estatutos reguladores de la Agencia Valenciana de Salud.**

Se aprueba la modificación de los Estatutos de la Agencia valenciana de Salud, creada por la Ley 3/2003, de 6 de febrero. Es un organismo autónomo adscrito a la Consellería competente en materia de Sanidad. A través del Decreto, se actualiza la estructura y organización de la Agencia, cuyos órganos centrales serán el Consejo de Administración, el Consejo de Salud de la Comunitat Valenciana y el/la directora/a gerente, más otros órganos de gestión.

[http://www.docv.gva.es/portal/index\\_es.html](http://www.docv.gva.es/portal/index_es.html)

(Diari Oficial de la Comunitat Valenciana nº 6602, de 6 septiembre 2011)

Consulta de anteriores  
Boletines del INAP  
en [www.inap.es](http://www.inap.es)

# 3. Crónica de los tribunales

## 3.1. Del Tribunal Supremo

3.1.1. Sala de lo Social. El despido improcedente y la readmisión inmediata de los trabajadores de la Administración Pública Esther Carrizosa Prieto

## 3.2. De la Audiencia Nacional

3.2.1. Sala de lo Contencioso-Administrativo. La permanencia del personal laboral al servicio de la Administración Pública en el mismo puesto desempeñado antes de la superación de un proceso de promoción interna. Félix Sobrino Martínez

## 3.3. De los Tribunales Superiores de Justicia

3.3.1. Sala de lo Social del T.S.J. de Canarias. El despido del personal al servicio de las Administraciones Públicas de las Comunidades Autónomas en el contrato de colaboración social. Manuel García Muñoz



©Microsoft Office

## 3.1. Del Tribunal Supremo

### 3.1.1. Sala de lo Social. El despido improcedente y la readmisión inmediata de los trabajadores de la Administración Pública

Esther Carrizosa Prieto  
Profesora Contratada Doctora de Derecho del  
Trabajo y de la Seguridad Social  
Universidad Pablo de Olavide, de Sevilla

#### IDENTIFICACIÓN DE LA RESOLUCIÓN JUDICIAL

Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Social, Sección 1ª) de 4 de noviembre de 2010. Recurso de casación para la unificación de doctrina número 88/2010. Ponente: Excm. Sra. Mª Luisa Segoviano Astaburuaga.

#### 1. ANTECEDENTES DE HECHO

Desde el 1 de febrero de 1986, la actora ha prestado servicios para la Diputación de Soria con la categoría de administradora de residencias. Entre las diversas vicisitudes que han afectado a la relación laboral, incluido un despido nulo

por vulnerar el derecho a la libertad de expresión (sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León de 30 de julio de 2001) y un traslado forzoso realizado de forma incorrecta (sentencia del Juzgado de lo Social de Soria de 21 de mayo de 2004), destaca, por su relevancia para los hechos, un nuevo traslado forzoso decretado por acuerdo de la Junta de Gobierno (el 5 de junio de 2006) por el cual la trabajadora pasa a ocupar el mismo puesto de trabajo en la Residencia de Navaleno.

Es precisamente a raíz de ese traslado cuando la trabajadora comienza a tener problemas con sus subordinados (auxiliares de enfermería), de forma que, ante las quejas presentadas por estos ante la Diputación Provincial, se inicia expediente disciplinario que culmina con el despido de la trabajadora por la comisión de cuatro faltas muy graves de acoso laboral (12 de septiembre de 2008). Para fundar dicha acusación se destacan, entre otras, las siguientes actuaciones: informar desfavorablemente varias solicitudes de permisos (en todos los casos se argumentó necesidades del servicio motivadas detalladamente por escrito y existieron otras peticiones de los mismos trabajadores resueltas favorablemente); establecer y aplicar un nuevo calendario laboral en el que se adjudicaban a todos los auxiliares de enfermería del centro turnos rotatorios de mañana y tarde, se fijaba una presencia de dos auxiliares de enfermería en cada turno de tarde y se guardaban descansos mínimos de doce horas entre las jornadas de cada trabajador (en el sistema anterior había varios

# 3. Crónica de los tribunales

## 3.1. Del Tribunal Supremo (Sala de lo Social)

trabajadores con turnos fijos de mañana, sólo se garantizaba un auxiliar de enfermería por turno de tarde y no se guardaba el tiempo de descanso entre jornadas).

**“Ante las quejas presentadas por estos [auxiliares de enfermería de la Residencia de Navaleno] ante la Diputación Provincial, se inicia expediente disciplinario que culmina con el despido de la trabajadora por la comisión de cuatro faltas muy graves de acoso laboral”**

El despido es impugnado por la trabajadora ante el Juzgado de lo Social número 1 de Soria, solicitando la declaración de nulidad por discriminatorio o, subsidiariamente, la improcedencia. El Juzgado dictó sentencia el 12 de junio de 2009 (autos de juicio 319/08), desestimando la petición principal de la demanda y estimando la petición subsidiaria. El pronunciamiento declara improcedente el despido disciplinario y condena a la empresa demandada a readmitir inmediatamente a la trabajadora en las mismas condiciones que regían antes de producirse el despido y al abono de los salarios dejados de percibir desde la fecha de efectividad del despido hasta la notificación de la sentencia.

La mencionada sentencia será recurrida por ambas partes ante la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León (sede de Burgos). En dicho recurso la trabajadora, con base en la supuesta infracción de los artículos 55.2 del Texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores, aprobado por el Real Decreto Legislativo 1/1995, de 24 de marzo (en adelante, ET) y 96.2 del Ley 7/2007, de 12 de abril, del Estatuto Básico del Empleado Público (en adelante EBEP), solicita la declaración de nulidad del despido por discriminatorio o, subsidiariamente, la improcedencia, mientras que la demandada alega infracción, entre otros, de los artículos 54.1 y 2.c) del ET, 95.2 del EBEP y 276 y siguientes del Texto refundido de la Ley de Procedimiento Laboral, aprobado por el Real Decreto Legislativo 2/1995, de 7 de abril (en adelante, LPL), por lo que solicita la procedencia del despido en virtud de las situaciones de acoso a que la trabajadora ha sometido a sus compañeros y subordinados y, en su defecto,

la improcedencia con los efectos que exige el artículo 56.1 del ET.

**“Ante la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León (...) [la trabajadora] solicita la declaración de nulidad del despido por discriminatorio o, subsidiariamente, la improcedencia”**

La sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León de 19 de noviembre de 2009 (R 569/2009, AS 2009/3116) desestima el recurso interpuesto por la trabajadora y estima parcialmente el formulado por la demandada. Ello implica una revocación parcial de la sentencia impugnada y una condena a la Diputación para que en un plazo de cinco días opte entre la readmisión de la trabajadora o la indemnización legal oportuna. Entiende la Sala que el despido no puede calificarse de nulo al no aportar la trabajadora prueba indiciaria que confirme la existencia de un trato discriminatorio, aspecto que no queda acreditado por la situación de desencuentro (entre trabajadora y empleadora) que se desprende de los hechos probados. Tampoco considera acreditada la situación de acoso que alega la empleadora, puesto que todas las conductas y decisiones adoptadas por la trabajadora como administradora de la residencia cuentan con justificación o no comportan la gravedad que requiere dicha situación. En cuanto a los efectos de la declaración de improcedencia del despido, la Sala opta por la aplicación, única y exclusiva, del artículo 56.1 del ET. A juicio del Tribunal, *“la norma general e inalterable es que corresponde al empresario, siempre, en los supuestos de despido improcedente, el derecho de opción entre la readmisión del trabajador o la correspondiente indemnización, si bien dicha opción puede realizarse de forma individual o colectiva, a través de su regulación en el Convenio oportuno; pero lo que nunca está previsto, fuera de lo supuestos expresamente regulados —nulidad o representante legal de los trabajadores— es que dicha opción corresponda al trabajador, lo cual iría contra la norma de derecho sustantivo necesario, aún relativo, que regula el art. 56.1 ET”*.

Contra dicha sentencia se interpuso por la trabajadora recurso de casación para la unificación de doctrina, aportando



# 3. Crónica de los tribunales

## 3.1. Del Tribunal Supremo (Sala de lo Social)

como sentencias de contraste, para el primer motivo, la dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Valencia (STSJ de 15 de mayo de 2008, R 830/08) y,

**“El pronunciamiento declara improcedente el despido disciplinario y condena a la empresa demandada a readmitir inmediatamente a la trabajadora (...) y al abono de los salarios dejados de percibir”**

para el segundo, la dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Galicia (STSJ de 21 de julio de 2008, R 2616/08).

### 2. DOCTRINA DEL TRIBUNAL Y FALLO

La sentencia del Tribunal Supremo aborda los dos motivos aducidos por la trabajadora, si bien, con respecto a la declaración de nulidad del despido, estima que no existe contradicción entre las sentencias (STSJ de Galicia de 21 de julio de 2008, R 2616/2008), al tratarse de hechos distintos. Se entiende, por tanto, que no concurren las identidades exigidas por el artículo 217 de la LPL, pues, aunque en ambos casos se alega la garantía de indemnidad por ejercicio del derecho a la tutela judicial efectiva, los hechos son completamente diversos y ello porque si en la sentencia recurrida existe un cierto panorama conflictivo desde el año 2000 (despido disciplinario y traslados forzados que han sido impugnados por la trabajadora), en la sentencia de contraste no se exterioriza el conflicto hasta que se produce el primer despido, este es impugnado por la trabajadora, y, tras la declaración de nulidad y la impugnación por readmisión irregular, se produce el segundo despido.

Desestimada, por tanto, la nulidad del despido, la sentencia se centra en analizar si la declaración de improcedencia del despido de un trabajador al servicio de la Administración Pública comporta la readmisión forzosa de éste, como establece el artículo 96.2 del EBEP y mantiene la sentencia de contraste, o, por el contrario, procede estimar la opción entre readmisión e indemnización que establece el artículo 56.1 del ET en favor de la empleadora, tal como contempla la sentencia recurrida. Se trata, por tanto, de un simple supuesto de interpretación normativa, concretamente del conjunto de disposiciones que

determinan el régimen jurídico de los trabajadores laborales de la Administración. Teniendo en cuenta esta circunstancia, está plenamente justificado que la argumentación del Tribunal se centre en las distintas disposiciones del EBEP.

A estos efectos, y como no podía ser de otra forma, el Tribunal considera que el EBEP aborda, por primera vez, la determinación de las normas aplicables al personal laboral al servicio de las Administraciones Públicas (artículos 1.1 y 2 del EBEP). El artículo 2 especifica que su contenido se aplicará al personal laboral que preste servicios para las Administraciones

**“La sentencia se centra en analizar si la declaración de improcedencia del despido de un trabajador al servicio de la Administración Pública comporta la readmisión forzosa de éste, como establece el (...) EBEP (...), o, por el contrario, procede estimar la opción entre readmisión e indemnización que establece el (...) ET”**

Públicas, entre las que se incluyen las Diputaciones Provinciales, como es el caso. El problema surge porque también les será de aplicación la legislación laboral, aspecto que queda recogido y, en principio solventado, por la previsión del artículo 7 del EBEP: *“El personal laboral al servicio de las Administraciones Públicas se rige, además de por la legislación laboral y por las demás normas convencionalmente aplicables, por los preceptos de este Estatuto que así lo dispongan”*.

Descendiendo a ámbitos más concretos, y por lo que respecta a la materia disciplinaria, el EBEP (así lo argumenta el Tribunal) contiene una serie de reglas que llevan a concluir que el precepto aplicable es el artículo 96.2 del mismo texto legal con preferencia sobre el artículo 56.1 del ET. Se trata del Título VII del EBEP, que, bajo el epígrafe de *“Régimen disciplinario”*, engloba los artículos 93 a 98. De estos preceptos adquiere vital importancia el artículo 93 al señalar, en primer lugar, que *“los funcionarios públicos y el personal laboral quedan sujetos al régimen disciplinario establecido en el presente Título y en las normas que las Leyes de Función Pública dicten”*.



# 3. Crónica de los tribunales

## 3.1. Del Tribunal Supremo (Sala de lo Social)

en desarrollo de este Estatuto"; en segundo lugar, que "el régimen disciplinario del personal laboral se regirá, en lo no previsto en el presente Título, por la legislación laboral". De conformidad con ello, el Tribunal estima que es la propia regulación la que establece claramente una jerarquización entre los dos tipos de normas reguladoras del régimen disciplinario del personal laboral, de forma que la normativa aplicable es la contenida en el EBEP y únicamente en el supuesto de que no hubiera regulación en dicho Estatuto se aplicaría la legislación laboral. En consecuencia, entre la regla del artículo 96.2 del EBEP, esto es, readmisión obligatoria del personal laboral fijo cuando el despido disciplinario sea declarado improcedente, y la del artículo 56.1 del ET, es decir, opción entre readmisión o pago de indemnización como derecho que ejercita el empleador, hay que inclinarse

**"El Tribunal [Supremo] estima que es la propia regulación [el EBEP] la que establece claramente una jerarquización entre los dos tipos de normas reguladoras del régimen disciplinario del personal laboral"**

por la aplicación de la primera cuando el despido disciplinario improcedente afecta a un trabajador laboral de la Administración Pública.

La segunda cuestión de trascendencia que plantea el Tribunal es la relativa a las condiciones o circunstancias en las que resulta aplicable el precepto, aspecto que también está relativamente claro en la regulación legal. A estos efectos, la



Fachada del TS a la calle de Bárbara de Braganza. Fotografía de J.L. de Diego

norma exige, además de la improcedencia del despido disciplinario, que se trate de personal laboral fijo y que el despido haya sido acordado en expediente disciplinario por la comisión de falta muy grave ("procederá la readmisión del personal laboral fijo cuando sea declarado improcedente el despido acordado como consecuencia de la incoación de un expediente disciplinario por la comisión de una falta muy grave"). Al igual que en la primera cuestión, el Tribunal determina cada una de esas circunstancias acudiendo a la regulación contenida en el EBEP. Así, con respecto a la exigencia de que se trate de personal fijo, se trae a colación la definición contenida en los artículos 8 y 11 de dicha norma legal. El artículo 8 del EBEP, al establecer la clasificación de los empleados públicos, menciona al personal laboral, ya sea fijo, por tiempo indefinido o temporal. En la misma línea el artículo 11 dictamina que "es personal laboral el que en virtud de contrato de trabajo formalizado por escrito, en cualquiera de las modalidades de contratación de personal previstas en la legislación laboral, presta servicios retribuidos por las Administraciones Públicas. En función de la duración del contrato, este podrá ser fijo, por tiempo indefinido o temporal".

# 3. Crónica de los tribunales

## 3.1. Del Tribunal Supremo (Sala de lo Social)

**“La primera circunstancia que hay que destacar de este pronunciamiento es la sencillez y simpleza con la que resuelve el recurso planteado, sobre todo si tenemos en cuenta la complejidad que presentaba el asunto ya desde primera instancia”**

Por lo que respecta a la exigencia de que el despido disciplinario sea declarado improcedente como consecuencia de la comisión de faltas muy graves, el Tribunal recuerda que el artículo 96.1.b) del EBEP prevé el despido disciplinario como sanción del personal laboral única y exclusivamente para sancionar la comisión de faltas muy graves, por lo que su exigencia es redundante. La misma circunstancia se puede destacar de la necesidad de que se haya llegado a esa sanción tras la incoación de un expediente disciplinario desde el momento en que el artículo 98 del EBEP prohíbe la imposición de sanciones por la comisión de faltas muy graves o graves obviando el procedimiento que se diseña en el apartado segundo del mismo precepto legal.

El análisis de dichas circunstancias en el supuesto planteado y la constatación de cada una de ellas determinan la admisión del recurso y la condena a la Diputación de Soria a la readmisión de la trabajadora, así como al abono de los salarios dejados de percibir desde la fecha del despido hasta la readmisión.

### 3. ANÁLISIS Y VALORACIÓN DE LA SENTENCIA

La primera circunstancia que hay que destacar de este pronunciamiento es la sencillez y simpleza con la que resuelve el recurso planteado, sobre todo si tenemos en cuenta la complejidad que presentaba el asunto ya desde primera instancia y del que es un fiel reflejo la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León de 19 de noviembre

**“La doctrina constitucional (...) ha admitido que la existencia de un ambiente conflictivo en la empresa es indicio suficiente para invertir la carga probatoria cuando se encuentra en juego un derecho fundamental”**

de 2009. Son, como hemos tenido ocasión de comprobar, muy controvertidas las numerosas cuestiones que el supuesto plantea para el orden jurisdiccional social (garantía de indemnidad, presuntas situaciones de acoso laboral y, por último, la definición del régimen jurídico aplicable a los trabajadores de la Administración Pública, especialmente por lo que respecta a los efectos del despido disciplinario improcedente), aunque, al no apreciar contradicción, el Tribunal se debe centrar en esta última.

Con respecto a la nulidad del despido, y aun no habiendo sido objeto de análisis específico por parte del Tribunal, resulta paradójico, si atendemos a las pocas declaraciones que efectúa sobre el asunto, su desestimación por parte de los órganos judiciales. La descripción del supuesto planteado en la sentencia de contraste pone de manifiesto la evidencia del conflicto entre trabajadora y empleadora en el caso analizado, situación que se ha prolongado a lo largo del tiempo y que ha provocado varias reclamaciones judiciales por parte de la trabajadora al impugnar el despido producido en el año 2000 y los traslados efectuados en el año 2005 y 2006. Todo ello, junto con el resto de hechos declarados probados, debería haber puesto de manifiesto el panorama discriminatorio necesario para invertir la carga de la prueba a favor de la trabajadora, siendo la empleadora la encargada de demostrar que existía causa para el despido y que dicha causa era suficiente para justificarlo. Dicha consideración resulta del todo pertinente si tenemos en cuenta que la doctrina constitucional sobre las distintas manifestaciones de la garantía de indemnidad ha admitido que la existencia de un ambiente conflictivo en la empresa es indicio suficiente para invertir la carga probatoria cuando se encuentra en juego un derecho fundamental [sentencias del Tribunal Constitucional 90/1997, de 6 de mayo

**“Quizás la cuestión más importante (...) [es aquella en la que] el Tribunal [Supremo] intenta argumentar por qué no resulta de aplicación la solución adoptada en la sentencia del Tribunal Supremo de 2 de febrero de 2009”**

(fundamento jurídico 6º), y 17/2005, de 1 de febrero (fundamentos jurídicos 6º y 7º)].

# 3. Crónica de los tribunales

## 3.1. Del Tribunal Supremo (Sala de lo Social)

En lo que se refiere a los efectos que debe generar el despido improcedente, el Tribunal resuelve la cuestión de manera impecable, primero al analizar las distintas disposiciones normativas con objeto de determinar la preferencia o prevalencia de la regulación contenida en el EBEP y, con posterioridad, analizando las distintas condiciones para que proceda la aplicación del precepto. Quizás sea en este segundo aspecto en el que se echa en falta una mayor elaboración doctrinal que aclare o, al menos, concrete los distintos requisitos que exige la regulación legal, por ejemplo en lo que se refiere a los distintos tipos de empleados públicos y a la condición de trabajador fijo en la Administración Pública.

Una última cuestión debemos destacar de este pronunciamiento, quizás la cuestión más importante y a la que sólo se alude tangencialmente, al final y a través de una remisión a una sentencia anterior. Efectivamente, el Tribunal intenta argumentar por qué no resulta de aplicación la solución adoptada en la sentencia del Tribunal Supremo de 2 de febrero de 2009 (RJ 2009/1183, R 78/2008), en la que, a pesar de mantener la improcedencia del despido, se concedió a la trabajadora el derecho a optar entre la indemnización o la readmisión en su puesto de trabajo. La razón fundamental de esta falta de aplicación se encuentra en la existencia de un convenio colectivo en el que se prevé que los trabajadores con contrato indefinido, fijo laboral o fijo discontinuo, despedidos en virtud de la incoación de expediente disciplinario, opten por la readmisión o por la indemnización aun cuando el Juzgado de lo Social haya estimado que el despido es improcedente o nulo (artículo 71 del Convenio Colectivo del Ayuntamiento de Galdar), disposición que, a nuestro juicio, es contraria al artículo 96.2 del EBEP por lo que respecta al despido improcedente y al artículo 55.6 del ET en lo que se refiere al despido nulo.

No es esta la consideración que hace el Tribunal, que la estima solución conforme a derecho al interpretar que el artículo 96.2 del EBEP establece una regla general que puede quedar sin efecto si el convenio colectivo dice lo contrario. La relación que se establece entre el EBEP y el convenio colectivo se basa, según argumenta el Tribunal, en el artículo 7 del EBEP, que vendría a plasmar una especie de principio de supletoriedad en virtud del cual dicha regulación se aplicaría si el convenio colectivo no regula una fórmula distinta, razonamiento que resulta absolutamente contradictorio con la

doctrina mantenida en los fundamentos anteriores y que precisamente es la que permite aplicar la readmisión inmediata del trabajador frente a la opción del empleador entre readmisión e indemnización. Efectivamente, la consideración de que el convenio colectivo puede establecer soluciones distintas a la prevista en el artículo 96.2 del EBEP se sustenta en el orden en que menciona las fuentes reguladoras y en la expresión *“legislación laboral”* que utiliza el artículo 7 del EBEP (*“El personal laboral al servicio de las Administraciones Públicas*

**“El pronunciamiento, equivocadamente, legítima y mantiene (...) una solución que se había considerado ilegítima en la sentencia recurrida”**



Sede del TS (plaza de la Villa de París). Fotografía de J.L. de Diego

*se rige, además de por la legislación laboral y por las demás normas convencionalmente aplicables, por los preceptos de este Estatuto que así lo dispongan”), lo que es contrario a las especificaciones que respecto al régimen disciplinario realiza la misma disposición legal que, como ya hemos mencionado, se inclina por la aplicación preferente del EBEP por ser la norma específica y, sólo en el caso en que no exista dicha regulación, remite a la legislación laboral (“el régimen disciplinario del personal laboral se regirá, en lo no previsto en el presente Título, por la legislación laboral”).*



# 3. Crónica de los tribunales

## 3.1. Del Tribunal Supremo (Sala de lo Social)

El pronunciamiento, equivocadamente, legitima y mantiene (no se puede entender de otra forma la remisión y explicación que realiza el Tribunal) una solución que se había considerado ilegítima en la sentencia recurrida. Ciertamente, la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León de 19 de noviembre de 2009 (R 569/2009, AS 2009/3116), al considerar aplicable el artículo 56.1 del ET, dedica el fundamento jurídico quinto a analizar las posibles relaciones entre este precepto legal y la negociación colectiva. Considera, siguiendo la doctrina establecida por el Tribunal Supremo en otros pronunciamientos, que el artículo 56.1 del ET, esto es, el derecho de opción que se reconoce al empresario en el caso de despido improcedente, constituye una medida de derecho necesario relativo por lo que podrá ser mejorada por la negociación

“Se puede afirmar que el pronunciamiento examinado es claro y preciso en cuanto a la doctrina aplicable respecto del despido disciplinario improcedente de los trabajadores de la Administración (...). No se puede decir lo mismo del papel que se atribuye al convenio colectivo en la regulación del despido y sus efectos”

colectiva, por ejemplo, contemplando la opción a favor del trabajador o reconociendo indemnizaciones superiores a las previstas en el ET. El problema está en que dicho discurso es completamente coherente si se predica del artículo 56.1 del ET, pero no lo es tanto si se quiere aplicar al artículo 55.6 del ET o al 96.2 del EBEP en cuanto ambos (el primero con base en la gravedad del acto lesivo y el segundo por cuanto se trata de un trabajador fijo de la Administración Pública) establecen la readmisión inmediata del trabajador.

Por tanto, aunque la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León de 19 de noviembre de 2009 (R 569/2009, AS 2009/3116) llega a una solución equivocada

al negar la aplicación del artículo 96.2 del EBEP, el razonamiento, en la cuestión que estamos considerando, es adecuado al referirse al artículo 56.1 del ET. En el caso de la sentencia comentada sucedería lo contrario: se ofrece la solución correcta al aplicar el artículo 96.2 del EBEP, pero se debilita la argumentación al considerar, siguiendo pronunciamientos anteriores, que dicha regla puede ser sustituida por regulaciones convencionales, no ya que mejoren, sino que sean contrarias a la regulación legal.

Por último, también habría que considerar que las distintas regulaciones legales que estamos comentando constituyen garantías establecidas por el legislador para proteger el derecho al trabajo, reconocido constitucionalmente a todos los españoles. Permitir que la negociación colectiva, al margen de lo dispuesto en la legislación laboral, regule de forma distinta los efectos del despido sería autorizar una intromisión en los derechos del trabajador, incluso en algunos supuestos una renuncia de derechos, que necesariamente requiere habilitación legal, tal como se ha exigido en los supuestos de jubilación forzosa por el propio Tribunal Supremo [sentencias del Tribunal Supremo de 9 de marzo de 2004 (RJ 2004/841; fundamento jurídico 5º) y de 16 de enero de 2006 (RJ 2006/2293; fundamento jurídico 6º)].

En definitiva, se puede afirmar que el pronunciamiento examinado es claro y preciso en cuanto a la doctrina aplicable respecto del despido disciplinario improcedente de los trabajadores de la Administración, supuesto en que, de conformidad con la regulación legal y el pronunciamiento examinado, corresponde la readmisión inmediata del trabajador siempre que dicho despido tenga causa en un expediente sancionador y que se trate de un trabajador fijo (artículo 96.2 del EBEP). No se puede decir lo mismo del papel que se atribuye al convenio colectivo en la regulación del despido y sus efectos, puesto que se admite que dicho instrumento normativo pueda establecer regulaciones contrarias a la regulación legal. Mantener dicha posición no sólo puede ser incompatible con el derecho necesario establecido para garantizar los derechos de los trabajadores sino que otorga preferencia a la normativa laboral en el régimen disciplinario de los trabajadores de la Administración, circunstancia que ha sido expresamente rechazada por el EBEP.

# 3. Crónica de los tribunales

## 3.2. De la Audiencia Nacional (Sala de lo Contencioso-Administrativo)

### 3.2. De la Audiencia Nacional (Sala de lo Contencioso-Administrativo)

#### 3.2.1. La permanencia del personal laboral al servicio de la Administración Pública en el mismo puesto desempeñado antes de la superación de un proceso de promoción interna

Félix Sobrino Martínez

Abogado del Estado ante la Audiencia Nacional

#### IDENTIFICACIÓN DE LA RESOLUCIÓN JUDICIAL

Sentencia dictada por la Sala de lo contencioso-administrativo, Sección primera, de la Audiencia Nacional de 5 de mayo de 2011, dictada en recurso de apelación 12/2011. Ponente: D. José Guerrero Zaplana.

#### 1. ANTECEDENTES DE HECHO

La Federación de Servicios a la Ciudadanía de Comisiones Obreras interpuso recurso contencioso-administrativo contra la Orden PRE/1260/2009, de 11 de mayo, por la que se convocan procesos selectivos para el ingreso o el acceso en Cuerpos y Escalas de la Administración General del Estado y se encarga su realización a la Comisión Permanente de Selección, concretamente contra el apartado 7.5 de la misma, que establece la posibilidad de adjudicar determinadas plazas a los aspirantes que accedan por el turno de promoción interna al margen de la puntuación obtenida y de manera directa en los lugares en que vinieran desempeñando antes sus funciones, siempre que se cumplan determinados requisitos: estar vacantes, dotados presupuestariamente y ser de necesaria cobertura.

La razón de la impugnación radica en que dicha posibilidad se atribuye tanto al personal laboral como al personal funcionario que participen y superen el proceso de promoción interna y, a juicio de la parte actora, ello supone una vulnera-

ción de los principios constitucionales de igualdad, mérito y capacidad en el acceso a la función pública, en la medida en que se atribuya al personal laboral la posibilidad de permanecer en el mismo ministerio u organismo en el que venían prestando sus servicios.

Señala la parte actora que dicha excepcionalidad debe reconocerse exclusivamente al personal funcionario, pues, si bien es cierto que a los distintos procesos de promoción interna pueden concurrir tanto personal laboral como personal funcionario, lo cierto es que el contratado laboral no es funcionario público, de forma que no tenerle en cuenta el orden de prelación obtenido en el proceso selectivo de promoción

**“La razón de la impugnación radica en que dicha posibilidad [mantenerse en el puesto de trabajo que se venía desempeñando antes de superar el proceso de promoción interna] se atribuye tanto al personal laboral como al personal funcionario que participen y superen el proceso de promoción interna”**

interna, concediéndole la posibilidad de permanecer en el mismo departamento u organismo en el que venía prestando sus servicios, independientemente del resultado obtenido en el proceso de selección, supone una clara vulneración de los principios consagrados constitucionalmente para el acceso a la función pública, pues se le concede al personal laboral una prioridad sobre otros aspirantes que, participando en el mismo proceso selectivo, pero desde su condición de funcionarios públicos, hubieran obtenido mejor puntuación en dicho proceso y, por ende, hubieran acreditado mayor mérito que los contratados laborales.

Por parte de la Abogacía del Estado se alegó que no ha lugar a la diferenciación entre funcionarios públicos y contratados laborales alegada por la parte actora, ya que una vez que los contratados laborales han superado el proceso de promoción interna pasan a ostentar la condición de funcionarios públicos, de modo que adquieren el derecho, como cualquier otro funcionario público, a permanecer en el mismo

# 3. Crónica de los tribunales

## 3.2. De la Audiencia Nacional (Sala de lo Contencioso-Administrativo)

departamento u organismo en el que venían prestando sus servicios. Una vez superado el proceso de promoción interna ya no existen contratados laborales y funcionarios públicos, sino sólo esta última categoría de personal, de tal forma que, cuando se trata de elegir destino, es lógico que a los nuevos

**“Por parte de la Abogacía del Estado se alegó que no ha lugar a la diferenciación entre funcionarios públicos y contratados laborales alegada por la parte actora, ya que una vez que los contratados laborales han superado el proceso de promoción interna pasan a ostentar la condición de funcionarios públicos”**

funcionarios, independientemente de su procedencia, se les concedan los mismos derechos que ostentaban quienes lo eran con anterioridad. Añade asimismo la Abogacía del Estado que, si bien podría objetarse que la condición de funcionario público sólo se adquiere realmente con la toma de posesión en el primer destino, no es menos cierto que no existe ninguna discriminación en el caso presente, puesto que la toma de posesión produce efectos retroactivos a la fecha del nombramiento, de forma tal que el personal aprobado puede ejercitar su derecho a obtener un destino con carácter preferente, por lo que dicha discriminación surgiría en cuanto a la atribución de dicho destino y no en cuanto al acceso a la función pública, que es la cuestión planteada por la recurrente.

La demanda fue desestimada por el Juzgado Central de lo Contencioso-Administrativo número 1 mediante sentencia de 7 de mayo de 2010, señalando en el fundamento de derecho tercero de la misma que *“la tesis de la demandante no debe prosperar. No existe vulneración de los principios de igualdad, mérito y capacidad sino que, por el contrario, existe una igualdad absoluta pues se da al personal laboral los mismos derechos que al personal funcionario. Hay que tener en cuenta que es una convocatoria de proceso selectivo de promoción interna, en el que el personal laboral fijo puede participar (...)”*; *“la normativa en vigor prevé expresamente la realización de procesos selectivos de promoción interna para el acceso a Cuerpos o Escalas de funcionarios, y, de conformidad con lo*

*dispuesto en el artículo 6.4 del RD 248/09, de 27 de febrero, por el que se aprueba la Oferta de Empleo Público para el año 2009, se prevé tanto para el personal laboral como para el personal funcionario”*. Añade la sentencia de instancia que *“la posibilidad de que en el acceso por promoción interna se permita que a los aspirantes aprobados se les adjudique destino dentro del mismo Ministerio u Organismo en el puesto que vinieren desempeñando o en otros puestos vacantes dotados presupuestariamente existentes en el municipio y, en tal caso, queden excluidos del sistema de adjudicación de destinos por el orden de puntuación obtenido en el proceso selectivo viene recogida en el artículo 22.1 de la Ley 30/1984, así como en el artículo 78.2 del Real Decreto 364/95, de 10 de marzo”*. Concluye finalmente la sentencia señalando que *“en estos procesos de promoción interna hay que aplicar, pues, la normativa a todos por igual, por lo que, indudablemente se han respetado por parte de la Administración los principios de igualdad, mérito y capacidad y la posibilidad ofrecida se hizo con la finalidad de evitar desplazamientos no deseados del ámbito familiar de los aspirantes”*.

**“La demanda fue desestimada por el Juzgado Central de lo Contencioso-Administrativo número 1 (...) señalando que (...) ‘no existe vulneración de los principios de igualdad, mérito y capacidad sino que, por el contrario, existe una igualdad absoluta pues se da al personal laboral los mismos derechos que al personal funcionario’”**

### 2. DOCTRINA DEL TRIBUNAL Y FALLO

No estando la parte recurrente conforme con la fundamentación jurídica de la sentencia del Juzgado Central de lo Contencioso-Administrativo número 1, interpuso contra la misma recurso de apelación, que fue desestimado por la sentencia de la Audiencia Nacional de 5 de mayo de 2011, que pasamos a comentar a continuación.

Configurado el debate procesal en términos estrictamente jurídicos, la Sala comienza por analizar el régimen jurídico que avala la Orden impugnada y confirma la desestimación de la argumentación jurídica de la parte actora.

# 3. Crónica de los tribunales

## 3.2. De la Audiencia Nacional (Sala de lo Contencioso-Administrativo)

Así, y aun cuando no es una cuestión controvertida, pues es reconocida expresamente por el recurrente en sus diversos escritos procesales, la Sala comienza por analizar si el personal laboral ostenta o no el derecho a participar en los procesos de promoción interna. Y la Sala confirma esta posibilidad con fundamento en la normativa reguladora de la función pública:

**“La Sala [de lo contencioso-administrativo de la Audiencia Nacional] comienza por analizar si el personal laboral ostenta o no el derecho a participar en los procesos de promoción interna”**

a) Dicha posibilidad se reconoció por vez primera en la disposición adicional vigesimoquinta de la Ley 30/1984, de 2 de agosto, de medidas para la reforma de la Función Pública, en su redacción dada por la Ley 53/2002, de 30 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y del Orden Social, al señalar que *“con carácter excepcional, y de acuerdo con las condiciones y requisitos que se establezcan al efecto, en las convocatorias de promoción interna al Cuerpo General Auxiliar de la Administración del Estado, podrá autorizarse la participación en las mismas de personal laboral con la categoría profesional de ordenanza del Grupo Profesional 7 de los previstos en el Convenio único para el personal laboral de la Administración del Estado o desde la categoría y grupo profesional equivalentes previstos en los restantes convenios colectivos de personal laboral al servicio de la Administración General del Estado”*.

b) Por su parte, la Ley 7/2007, de 12 de abril, del Estatuto Básico del Empleado Público consagra esta posibilidad en diversos preceptos, así:

- El artículo 19 consagra el derecho del personal laboral a la promoción profesional, añadiendo que la carrera profesional y la promoción del personal laboral se harán efectivas a través de los procedimientos previstos en el Estatuto de los Trabajadores o en los convenios colectivos.

- El artículo 83 dispone que *“la provisión de puestos y movilidad del personal laboral se realizará de conformidad*

*con lo que establezcan los convenios colectivos que sean de aplicación y, en su defecto por el sistema de provisión de puestos y movilidad del personal funcionario de carrera”*.

- La disposición transitoria segunda, bajo la rúbrica *“Personal Laboral fijo que desempeña funciones o puestos clasificados como propios de personal funcionario”*, afirma que *“el personal laboral fijo que a la entrada en vigor del presente Estatuto esté desempeñando funciones de personal funcionario, o pase a desempeñarlos en virtud de pruebas de selección o promoción convocadas antes de dicha fecha, podrán seguir desempeñándolos. Asimismo, podrá participar en los procesos selectivos de promoción interna convocados por el sistema de concurso-oposición, de forma independiente o conjunta con los procesos selectivos de libre concurrencia, en aquellos Cuerpos y Escalas a los que figuren adscritos las funciones o los puestos que desempeñe, siempre que posea la titulación necesaria y reúna los restantes requisitos exigidos, valorándose a estos efectos como mérito los servicios efectivos prestados como personal laboral fijo y las pruebas selectivas superadas para acceder a esta condición”*.

Atendiendo a la normativa expuesta concluye la Sala que *“no se produce ninguna irregularidad por el hecho de que el personal laboral participe en procesos de promoción interna de modo conjunto a como lo hace el personal funcionario”*.

En cualquier caso, cabe señalar que la Sala ya se había pronunciado en anteriores ocasiones sobre esta cuestión; así, por su importancia, podemos citar la sentencia de 21 de abril de 1998 (dictada en el recurso contencioso seguido en la Sección 3ª con el número 87/1996, recurso interpuesto por la Asociación Profesional del Cuerpo Superior de Sistemas y Tecnologías de la Información de la Administración del Estado contra la convocatoria de plazas de ingreso a dicho cuerpo por el turno de plazas afectadas por la Ley de Medidas), cuyo fundamento de derecho cuarto es del tenor literal siguiente:

*“La sentencia del Tribunal Constitucional de 11 de junio de 1987 (RCL 1987, 99) versó sobre la constitucionalidad de la Ley 30/1984 (RTC 1984, 2000 y 2317 y 2427; ApNDL 6595) y, en relación con el artículo 15, señaló que el sistema de la función pública por el que optó el legislador constitucional en su artículo 103.3 fue el de derecho público y de carácter estatutario y no el de régimen laboral, lo que determinó la*



# 3. Crónica de los tribunales

## 3.2. De la Audiencia Nacional (Sala de lo Contencioso-Administrativo)

*modificación de ese artículo 15 por la Ley 23/1988, de 28 de julio (RCL 1988, 1643), así como la adición de la disposición transitoria decimoquinta, cuyo punto nº 1, conforme se*

### **“Cabe señalar que la Sala ya se había pronunciado en anteriores ocasiones sobre esta cuestión”**

*sienta en la sentencia del Tribunal Supremo de 4 de febrero de 1992 (RJ 1992, 883), contiene una garantía para el personal laboral que venía desempeñando puestos de trabajo que a partir de la entrada en vigor de la Ley deben adscribirse a las relaciones del personal funcionario. Este personal no cesa por esa circunstancia. Pero la garantía legal no se limita a la conservación del empleo; es también una garantía de que esa permanencia ha de producirse ‘sin menoscabo de expectativa de promoción profesional’. Ello implica que: 1) Los puestos de trabajo laborales a los que vinculen esas expectativas, es decir, los puestos laborales con arreglo a la legislación anterior no pueden, al quedar vacantes, transformarse en funcionariales y convocarse como tales, sino que han de ser previamente ofrecidos al personal laboral que tuviera una expectativa de acceder por vía de promoción a las mismas (...).”*

En segundo lugar, la Sala pasa a examinar lo que constituye el eje central del recurso contencioso-administrativo, esto es, la posibilidad de que el personal laboral se mantenga en el puesto que venía desempeñando antes de superar el proceso selectivo de promoción interna en el que haya participado. Y en este punto vuelve la Sala a citar la normativa vigente en la materia que avala esta posibilidad establecida en la Orden PRE/1260/2009, de 11 de mayo. Así, señala la Sala que el apartado 7.5 de la citada Orden es una mera reproducción de lo dispuesto en el artículo 78.2 del Real Decreto 364/1995, de 10 de marzo, por el que se aprueba el Reglamento General de Ingreso del Personal al servicio de la Administración General del Estado y de Provisión de Puestos de Trabajo y Promoción Profesional de los Funcionarios Civiles de la Administración General del Estado, a cuyo tenor “*El Ministerio de Administraciones Públicas, a propuesta del Ministerio u organismo en el que estén destinados los aspirantes aprobados en el turno de promoción interna y previa solicitud de éstos, podrá autorizar que se les adjudique destino dentro del mismo, en el pue-*

*to que vinieran desempeñando o en otros puestos vacantes dotados presupuestariamente existentes en el municipio, siempre que sean de necesaria cobertura y se cumplan los requisitos establecidos en la relación de puestos de trabajo. En este caso, quedarán excluidos del sistema de adjudicación de destinos por el orden de puntuación obtenido en el proceso selectivo. Las convocatorias podrán excluir la posibilidad prevista en el párrafo anterior”*. Asimismo, y como señalábamos anteriormente, la disposición transitoria segunda de la Ley



Sede de la AN (calle de García Gutiérrez). Fotografía de Midir

7/2007 señala que “*el personal laboral fijo que a la entrada en vigor del presente Estatuto esté desempeñando funciones de personal funcionario, o pase a desempeñarlos en virtud de pruebas de selección o promoción convocadas antes de dicha fecha, podrán seguir desempeñán-*

Sobre la base de la normativa expuesta, la Sala extrae las siguientes conclusiones:

a) La normativa aplicable a los concursos de promoción interna permite que aquellos que los superen, ya sean funcionarios, ya sean personal laboral, puedan permanecer en su puesto de trabajo, excluyéndose de concurrir al sistema de adjudicación de puestos.

b) Esta ventaja o preferencia se reconoce a todos los que participen en los concursos de promoción interna, sea cual sea el origen del participante: bien sean funcionarios o bien sean personal laboral, pues en ambos casos se les permite utilizar esta preferencia.

c) No existe vulneración de los principios de mérito y capacidad, pues dichos principios deberían admitirse para el ingreso como funcionarios y ahora no está en juego el acceso a la condición funcional; de lo que se trata es de excluir a

# 3. Crónica de los tribunales

## 3.2. De la Audiencia Nacional (Sala de lo Contencioso-Administrativo)

“Sobre la base de la normativa expuesta, la Sala extrae las siguientes conclusiones: (...) lo relevante es la preferencia que se otorga a los que acceden por el turno de promoción interna independientemente de la procedencia, sea como funcionario o como personal laboral”

determinados participantes en el proceso de adjudicación de plazas, permitiéndoles que permanezcan en las que ya ocupaban, pero sin perder su condición de personal laboral.

d) Lo relevante es la preferencia que se otorga a los que acceden por el turno de promoción interna independientemente de la procedencia, sea como funcionario o como personal laboral.

e) Ningún inconveniente existe en que aquellos que desempeñen puestos como personal laboral puedan participar en los concursos —con lo que se hace efectivo su derecho a la promoción y a la carrera profesional del personal laboral— y tengan la preferencia que señala el apartado 7.5 de la Orden impugnada para mantenerse en el mismo puesto que venían desempeñando como personal laboral.

### 3. VALORACIÓN DE LA SENTENCIA

La sentencia que se acaba de comentar confirma la especialidad o excepcionalidad reconocida en el apartado 7.5

**“La sentencia que se acaba de comentar confirma la especialidad o excepcionalidad (...) de adjudicar determinadas plazas a quienes accedan por el turno de promoción interna, al margen de la puntuación obtenida y de manera directa, en los lugares en que vinieran desempeñando antes sus funciones”**

de la Orden PRE/1260/2009, de 11 de mayo, por la que se convocan procesos selectivos para el ingreso o el acceso en Cuerpos y Escalas de la Administración General del Estado y se encarga su realización a la Comisión Permanente de Selección, y que constituye una reproducción de lo establecido en el artículo 78.2 del Real Decreto 364/1995, que establece la posibilidad de adjudicar determinadas plazas a quienes accedan por el turno de promoción interna, al margen de la puntuación obtenida y de manera directa, en los lugares en que vinieran desempeñando antes sus funciones.

La sentencia niega que exista infracción del principio de igualdad, por cuanto que, como ha señalado reiteradamente el Tribunal Constitucional (sentencias del Tribunal Constitucional 62/1984 [RTC 1984, 62], 64/1984 [RTC 1984, 64], 49/1985 [RTC 1985, 49], 52/1986 [RTC 1986, 52], 73/1989 [RTC 1989, 73], etc.), la igualdad lo es ante la Ley y ante la aplicación de la Ley y sólo puede operar dentro de la legalidad (sentencias del Tribunal Constitucional 43/1982 [RTC 1982, 43], 51/1985 [RTC 1985, 5], 151/1986 [RTC 1986, 151], 62/1987 [RTC 1987, 62], 40/1989, 21/1992 [RTC 1992, 21], 78/1997 [RTC 1997, 78], etc.); no toda desigualdad de trato en la Ley o en aplicación de la Ley supone una infracción del artículo 14 de la Constitución (RCL 1978, 2836), sino sólo aquella que introduce una diferencia entre situaciones de hecho que puedan considerarse iguales y que carezca de una justificación objetiva y razonable. En el caso presente lo que se está garantizando es precisamente una igualdad de trato entre todos aquellos que superan el proceso de promoción interna, que, por el mero hecho de haber superado dicho proceso, independientemente de su procedencia, pasan a encontrarse en identidad de situaciones, de ahí que no pueda hablarse, en ese concreto momento, de diferentes categorías de personal, debiendo aplicarse a todos por igual la normativa vigente en la materia. Y aquí radica precisamente la importancia de la sentencia.

Por lo demás, señalar que la genérica invocación de los restantes principios constitucionales de mérito y capacidad (artículo 23.2 de la Constitución) o de la prevalencia del interés general y objetividad en la actuación administrativa (artículo 103 de la Constitución) no justifica la revocación de la resolución impugnada, que se fundamenta en las normas reguladoras de la promoción interna.

# 3. Crónica de los tribunales

## 3.3 De los Tribunales Superiores de Justicia (Sala de lo Social del TSJ de Canarias)

### 3.3. De los Tribunales Superiores de Justicia

#### 3.3.1. Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Canarias. El despido del personal al servicio de las Administraciones Públicas de las Comunidades Autónomas en el contrato de colaboración social

Manuel García Muñoz  
Profesor Contratado Doctor de Derecho  
del Trabajo y de la Seguridad Social  
Universidad Pablo de Olavide, de Sevilla

**IDENTIFICACIÓN DE LA RESOLUCIÓN JUDICIAL**  
**Sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Canarias (Las Palmas) de 25 de marzo de 2010. Recurso de suplicación número 2397/2009.**

#### 1. ANTECEDENTES DE HECHO

La sentencia resuelve el recurso de suplicación interpuesto por la Consejería de Medio Ambiente y Ordenación Territorial del Gobierno de Canarias contra la sentencia del Juzgado de lo Social número 8 de Las Palmas de Gran Canaria de 1 de abril de 2009, por la que se estima la demanda interpuesta por la parte actora y se declara despido improcedente

**“La sentencia resuelve el recurso de suplicación interpuesto por la Consejería de Medio Ambiente y Ordenación Territorial del Gobierno de Canarias contra la sentencia (...) [que] declara despido improcedente la extinción de la prestación de servicios en forma de colaboración social que venía realizando el demandante”**

la extinción de la prestación de servicios en forma de colaboración social que venía realizando el demandante para la demandada, en atención a los hechos declarados probados, que sucintamente son:

-la citada Consejería solicitó al Servicio Canario de Empleo (SCE) trabajadores perceptores del subsidio de desempleo a fin de adscribirlos en colaboración social para realizar funciones de apoyo a la implantación de una determinada aplicación informática denominada “MAYTE”;

-por resolución de 30 de octubre de 2006 el SCE adscribió al actor a estos fines y, como consecuencia, desarrolla sus funciones para esta Consejería (consistentes en auxiliar a los demás compañeros en la tramitación de expedientes, en igualdad de condiciones respecto de los restantes trabajadores de esta Administración), utiliza el material de la propia Consejería y tiene acceso a la mencionada aplicación en modo de consulta;

-la demandada le comunicó al demandante que, con fecha 31 de diciembre de 2008, finalizaría la adscripción social.

#### 2. DOCTRINA DEL TRIBUNAL Y FALLO

La resolución del recurso de suplicación confirma la sentencia del Juzgado y declara despido improcedente el cese acordado por la mencionada Consejería por supuesta finalización de los trabajos de colaboración social y, como parte recurrente en suplicación, condena en costas a esta Administración, incluyendo los honorarios de la letrada de la parte actora que se calculan en 300 €, de conformidad con la doctrina establecida por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de (Islas) Canarias —en adelante, TSJIC— en supuestos análogos.

**“La resolución del recurso de suplicación confirma la sentencia del Juzgado y declara despido improcedente el cese acordado por la mencionada Consejería por supuesta finalización de los trabajos de colaboración social”**

# 3. Crónica de los tribunales

## 3.3 De los Tribunales Superiores de Justicia (Sala de lo Social del TSJ de Canarias)

La Sala del TSJIC, para resolver el recurso de suplicación en los términos expresados, reproduce la doctrina que ha mantenido en supuestos anteriores y análogos a éste, en los que ha llegado a la conclusión de *“que cuando se utiliza a los trabajadores bajo la apariencia formal de trabajos de colaboración social, para tareas ordinarias y habituales de la Administración y que no son de utilidad social, ello constituye de facto una contratación laboral fraudulenta o cuando menos ilegal, a la que es plenamente aplicable el artículo 15 del Estatuto de los Trabajadores”*. Esta conclusión, por tanto, se alcanza a través de la apreciación de dos circunstancias esenciales que describen la realización de los trabajos desarrollados por la persona contratada bajo la figura de la colaboración social: de un lado, que estos trabajos no son de utilidad social, en el sentido previsto por la norma aplicable (Real Decreto 1445/1982, de 25 de junio, por el que se regulan diversas medidas de fomento del empleo) y, de otro lado, que no tienen autonomía y sustantividad propia, según las características que definen las obras o servicios determinados establecidas en el artículo 15 del Texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores, aprobado por el Real Decreto Legislativo 1/1995, de 24 de marzo —en adelante, Estatuto de los Trabajadores—. Por ello, el trabajo realizado no puede sino ser calificado como trabajo común u ordinario de carácter indefinido y —por consiguiente— la decisión de no prorrogar su desempeño, como despido improcedente, sin que ello suponga desconocimiento de la norma contenida en el artículo 213, párrafo 3º, del Texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social, aprobado por el Real Decreto legislativo 1/1994, de 20 de junio —en adelante LGSS—, ni de la doctrina que a este respecto viene sosteniendo el Tribunal Supremo.

**“La Sala del TSJIC (...) reproduce la doctrina que ha mantenido en supuestos anteriores y análogos a éste”**

Ciertamente, señala la Sala del TSJIC, en primer lugar, el citado artículo de la LGSS dispone que *“los trabajos de colaboración social que la entidad gestora puede exigir a los perceptores de prestaciones de desempleo no implicarán la existencia de relación laboral entre el desempleado y la entidad en la que se presten dichos trabajos, manteniendo el*

*trabajador el derecho a percibir la prestación o el subsidio que corresponda”*. En segundo lugar, en la sentencia de 24 de abril de 2000 (por todas), el Tribunal Supremo considera que este precepto *“en forma clara y tajante excluye toda posibilidad de existencia de relación laboral entre la Administración Pública destinataria de los trabajos de colaboración social y el desempleado que preste dichos trabajos y la falta de tal carácter laboral impide que el cese sea calificado de despido”*. Por tanto, en cada caso habrá que analizar si confluyen *“los requisitos que conforme a los artículos 38 y 39 del Real Decreto 1445/1982 ‘condicionan la validez’ de un trabajo temporal de colaboración social”*. Asimismo, en tercer lugar, *“también es cierto que el artículo 1, párrafo 3º, letra a) del Estatuto de los Trabajadores excluye del régimen laboral las relaciones del personal de las Administraciones públicas que se regulen por normas de Derecho Administrativo al amparo de una ley”*. Sin embargo, en cuarto lugar, es igualmente cierto, como viene sosteniendo el Tribunal Supremo, entre otras, en la sentencia de 18 de enero de 1999, *“que si bien esta exclusión permite en principio romper la presunción de laboralidad de las relaciones de servicio establecida en el artículo 8, párrafo 1º, del Estatuto de los Trabajadores, cabe la ‘excepción de la excepción’, recuperando el artículo 8, párrafo 1º, del Estatuto de los Trabajadores su virtualidad cuando la contratación administrativa se ha efectuado al amparo de una ley pero con flagrante desviación del cause legal previsto, cual acontece en supuestos en que la contratación administrativa se acoge formalmente al Real Decreto 1465/1985 [de 17 de julio, sobre contratación para la realización] de trabajos específicos [y concretos, no habituales, en la Administración del Estado, sus Organismos autónomos y la Seguridad Social], pero el trabajo efectivamente prestado consiste en servicios genéricos sin sustantividad propia”*.

**“La LGSS dispone que ‘los trabajos de colaboración social (...) no implicarán la existencia de relación laboral entre el desempleado y la entidad en la que se presten dichos trabajos, manteniendo el trabajador el derecho a percibir la prestación o el subsidio que corresponda’”**



# 3. Crónica de los tribunales

## 3.3 De los Tribunales Superiores de Justicia (Sala de lo Social del TSJ de Canarias)

En consecuencia, si así sucede, considera la Sala del TSJIC, se debe apreciar la existencia de una actuación fraudulenta que, con cobijo en una ley de cobertura, pretende excluir la naturaleza laboral de una relación en la que confluyen todos los elementos definitorios de la laboralidad. Con este actuación, continúa la Sala del TSJIC, *“la Administración consigue mano de obra barata a costa de un daño plural que ocasiona: a) al trabajador, al margen de posibles responsabilidades en las que pudiera incurrir y del perjuicio salarial y laboral, dado que se consumen días de cotización en detrimento de futuras prestaciones; b) a otros desempleados, privándoles de la posibilidad de acceder a los trabajos ofertados; c) a la Seguridad Social, que abona indebidamente la prestación; d) a la ciudadanía, ya que en suma se trata de una utilización desviada de fondos públicos”*.

### 3. VALORACIÓN DE LA SENTENCIA

El Tribunal Supremo, en reiteradas ocasiones, se ha referido a esta cuestión en sentencias, entre otras, de 15 de julio de 1988 (RJ 1988/6867), de 24 de abril de 2000 (RJ 2000/5147) o de 30 de abril de 2001 (46/15), en las que ha declarado constantemente, como recoge la sentencia de suplicación, que la validez de un trabajo de colaboración social está condicionada a la concurrencia de los requisitos establecidos en los artículos 38 y 39 del Real Decreto 1445/1982, de 25 de junio. Éstos son: *“que los trabajos sean de utilidad social y redunden en beneficio de la comunidad”; “que tengan carácter temporal y duración máxima hasta el período que le falte al trabajador por percibir la prestación o subsidio por desempleo reconocido”; “que coincidan con las aptitudes físicas y formativas del trabajador desempleado”; “que no supongan un cambio de residencia del trabajador”*.

**“El Tribunal Supremo (...) ha declarado constantemente, como recoge la sentencia de suplicación, que la validez de un trabajo de colaboración social está condicionada a la concurrencia de los requisitos establecidos en los artículos 38 y 39 del Real Decreto 1445/1982”**

De estos requisitos se desprende, según el Alto Tribunal,

en contraste con la opinión a este respecto de la Sala del TSJIC expuesta anteriormente, *“que la temporalidad exigida en estas modalidades de trabajo social no guardan relación con la temporalidad por obra o servicio determinado, a que se refieren los artículos 15.1.a) del Estatuto de los Trabajadores y 2 del Real Decreto 2546/1994 [de 29 de diciembre, por el que se desarrolla el artículo 15 del Estatuto de los Trabajadores en materia de contratación], sino que el trabajo del desempleado implica, desde el inicio, una obra o servicio durante un tiempo limitado. Es decir, que aun cuando se trate de una función que pueda considerarse normal en la Administración, la adscripción debe tener un carácter temporal ‘ex lege’, de modo que la adscripción nunca puede tener una duración mayor a la que le falte al trabajador por percibir la prestación o subsidio por desempleo que se le hubiere reconocido”*.

Así pues, si concurren estos requisitos, el trabajo de colaboración social no puede ser calificado como expresivo de un abuso de derecho o fraude de ley, por los siguientes motivos (contenidos en la sentencia del Tribunal Supremo de 15 de julio de 1998): *“a) la colaboración no puede en caso alguno convertirse en indefinida, porque la prestación de desempleo siempre tiene carácter temporal; b) los trabajos de colaboración social no generan una relación laboral ordinaria, teniendo como tienen que ser prestados a favor de una Administración Pública por persona que está percibiendo el desempleo y que al ser retribuida se hace de una forma especial, al consistir*

**“Si concurren estos requisitos [de los artículos 38 y 39 del Real Decreto 1445/1982], el trabajo de colaboración social no puede ser calificado como expresivo de un abuso de derecho o fraude de ley”**

*la retribución en un complemento sobre la prestación que habitualmente se viene cobrando; c) la propia denominación de trabajo de colaboración temporal impide quedar vinculado indefinidamente por él; d) no se actúa en fraude de ley cuando la vinculación entre las partes se hace utilizando una normativa que expresamente lo autoriza y ampara; e) la transformación en hijos de los trabajadores que prestan servicios de*

# 3. Crónica de los tribunales

## 3.3 De los Tribunales Superiores de Justicia (Sala de lo Social del TSJ de Canarias)

*colaboración temporal determinaría la apertura de un portillo fraudulento para el ingreso en la plantilla de la Administración, al eludir las pruebas reglamentarias y causar perjuicio a los potenciales aspirantes a ellas, siendo por tanto contrario a los artículos 14 y 103 de nuestra Constitución”.*

En definitiva, la doctrina del Tribunal Supremo se centra en la comprobación de la concurrencia de los requisitos previstos por la normativa aplicable para que una prestación de servicios pueda o no ser calificada como de colaboración social y, en consecuencia, se deriven los efectos jurídicos que legalmente procedan.

La calificación jurídica de una prestación de servicios no sólo determina su naturaleza sino también el régimen jurídico que le es de aplicación. En este sentido, el artículo 1, apartado 1º, del Estatuto de los Trabajadores define indirectamente la relación laboral al disponer que esta ley y, en consecuencia, el conjunto de normas laborales complementarias y de desarrollo son de aplicación a las prestaciones de servicios que se desempeñen voluntariamente, por cuenta ajena, de forma dependiente y retribuida; es decir, a todo trabajo que se realice de forma voluntaria (el esfuerzo personal que supone el trabajo no deriva de una compulsión jurídica, esto es, no es consecuencia de una imposición normativa), por cuenta ajena (el resultado de la actividad obtenida del esfuerzo personal pertenece desde su origen a un sujeto distinto al que la realiza), dependiente (el esfuerzo personal se desarrolla en el ámbito de organización y dirección del sujeto al que pertenece el resultado, es decir, de acuerdo con la las circunstancias de tiempo, lugar y modo ordenadas por éste) y retribuida (el

**“La calificación jurídica de una prestación de servicios no sólo determina su naturaleza sino también el régimen jurídico que le es de aplicación”**

esfuerzo personal es compensado económicamente por el sujeto al que pertenece el resultado). Consecuentemente, el artículo 8 de esta misma norma presume que las prestaciones de servicios en las que concurren estas cuatro características tienen naturaleza laboral y, por consiguiente, les será de aplicación el bloque normativo laboral.

Por el contrario, las prestaciones de servicios que se realicen sin que concurren simultáneamente estas cuatro características no pueden definirse como laborales ni, por tanto, les será de aplicación la normativa laboral en su conjunto. Expresamente, el artículo 1, apartado 3º, de la citada ley excluye de su ámbito de aplicación determinadas prestaciones de servicios en las que no concurren todas las características que describen la relación laboral y que, por ello, se rigen por una normativa distinta. Pero, entre todas ellas, también excluye concretas prestaciones de servicios en las que sí concurren las citadas características y que, por motivos de política legislativa, se califican como prestaciones de naturaleza no laboral que se rigen, igualmente, por una normativa que no tiene esta naturaleza. Estas prestaciones concretamente son las que se realizan por los funcionarios públicos, por el personal al servicio del Estado, las Corporaciones Locales y las entidades públicas autónomas, cuando, al amparo de una ley, se regulen por normas administrativas o estatutarias, esto es, por normas no laborales [artículo 1.3.a) del Estatuto de los Trabajadores], que disponen el régimen jurídico aplicable a la relaciones constituidas por las personas que prestan servicios para las distintas Administraciones públicas y estas entidades. Estas prestaciones de servicios prestadas para las Administraciones públicas escapan, por tanto, de la presunción de laboralidad antes citada o, como se expresa por la jurisprudencia, constituyen una excepción a la misma. No obstante, esta misma jurisprudencia considera que es posible aplicar la “excepción de la excepción” en los supuestos en que la relación administrativa se ha constituido al amparo de una ley pero con flagrante desviación del cauce legal previsto, en cuyo caso, debe regir la presunción de laboralidad y regularse la relación constituida por la normativa laboral.

**“[La] jurisprudencia considera que (...) en los supuestos en que la relación administrativa se ha constituido al amparo de una ley pero con flagrante desviación del cauce legal previsto, (...) debe regir la presunción de laboralidad y regularse la relación constituida por la normativa laboral”**

# 3. Crónica de los tribunales

## 3.3 De los Tribunales Superiores de Justicia (Sala de lo Social del TSJ de Canarias)

La aplicación de la *“excepción de la excepción”* justifica, pues, para la Sala del TSJIC que la extinción de la prestación de servicios realizada mediante la adscripción de un trabajo de colaboración social en la que no concurre el presupuesto esencial para que así pueda ser considerado, como es su carácter social y su utilidad para la comunidad, sea calificada como despido. Así sucede si la prestación de servicios desempeñada por la adscripción del trabajo social consiste en la realización de tareas ordinarias y habituales de la Administración y que se desempeñan sin distinción con las desempeñadas por el resto del personal que presta sus servicios para la misma Administración y sin que puedan ser reputadas de utilidad social. Con ello, la Sala del TSJIC, de un lado, considera que el trabajo de colaboración social constituye una prestación de servicios de naturaleza administrativa y, por tanto, está excluida de la aplicación de la normativa laboral si la adscripción de la que deriva reúne las condiciones establecidas por su normativa reguladora. Y, de otro, que, si no cumplen dichas condiciones, la prestación de servicios debe ser considerada de naturaleza laboral y, por ello, le debe ser de aplicación la normativa laboral en su conjunto.

En el mismo sentido, el Tribunal Supremo condiciona la validez del trabajo de colaboración social a la observancia de los requisitos establecidos por la normativa para su aplicación. Sin embargo, no ha señalado, al menos hasta el momento—debido a que no ha apreciado incumplimiento de estos requisitos en los casos sobre esta cuestión que ha resuelto en unificación de doctrina—, las consecuencias jurídicas que pueden derivarse si se constatará dicho incumplimiento y, por consiguiente, si éstas serían las mismas que las determinadas por la Sala del TSJIC, esto es, las derivadas en los términos expuestos de la aplicación de la mencionada *“excepción de la excepción”*.

En este contexto, el debate se centra, pues, en determinar, por una parte, si el trabajo realizado a través de la adscripción social es de carácter social y redundan en beneficio de la comunidad o si, por el contrario, no tiene este carácter, sino que responde al ejercicio de las funciones habituales y ordinarias de la Administración pública receptora de prestaciones de colaboración social. Y, por otra, los efectos jurídicos que, en su caso, pueden derivarse de la falta de adecuación entre el trabajo objeto de colaboración social y las prestaciones

realmente realizadas por la persona adscrita en colaboración para la Administración destinataria de este trabajo.

**“El debate se centra, pues, en determinar (...) los efectos jurídicos que, en su caso, pueden derivarse de la falta de adecuación entre el trabajo objeto de colaboración social y las prestaciones realmente realizadas por la persona adscrita en colaboración”**

En este sentido, debe señalarse, respecto a la primera cuestión suscitada, que, en primer lugar, el trabajo de colaboración social se caracteriza por desempeñarse para una Administración pública y, sobre todo, por ser de utilidad social y redundar en beneficio de la comunidad, según establecen el artículo 213.3 de la LGSS y el artículo 38 del Real Decreto 1445/1982, de 25 de junio. Sin embargo, esta normativa no especifica cuáles son las prestaciones de servicios que tienen este carácter y que, por tanto, pueden desarrollarse mediante una relación de colaboración social, sino que parece referirse a estos servicios como conceptos jurídicos indeterminados para que sean, en cada momento, dotados de contenido por sus destinatarios, esto es, la entidad gestora competente en materia de prestaciones de desempleo y la Administración interesada en su ejecución. Por ello, parece que existe una cierta tendencia a equiparar los trabajos de colaboración social con los servicios prestados por la Administración pública, ya que ésta, cada vez más, extiende su actuación a todos los ámbitos de la sociedad, de forma que es difícil encontrar parcelas que no sean ocupadas por estos servicios. Pero esta circunstancia no implica, en nuestra opinión, que en todo caso puedan equiparse los trabajos de utilidad social y que redundan en beneficio de la comunidad con los servicios prestados por las distintas Administraciones públicas, sino que, aunque éstos en ocasiones puedan coincidir con aquéllos, no siempre sucede, además de que sólo de forma mediata o indirecta podría considerarse que los servicios prestados por las Administraciones públicas son de carácter social y redundan beneficio de la comunidad. Por tanto, parece que estas expresiones se refieren a servicios que bien no tienen que ser prestados por la Administración pública porque no existe una



# 3. Crónica de los tribunales

## 3.3 De los Tribunales Superiores de Justicia (Sala de lo Social del TSJ de Canarias)

norma que lo prevea, aunque puedan ser necesarios, o bien no son prestados suficientemente y con la extensión que se requiere por la Administración Pública, de forma que su prestación supone una adición o incorporación de servicios no existentes o un complemento de los existentes. En todo caso, parece que la normativa remite su descripción y calificación a la entidad gestora competente en materia de desempleo, estableciéndose una especie de discrecionalidad técnica a favor de dicha entidad. Así, solicitada la adscripción por la Administración interesada, corresponde a la entidad gestora comprobar si las funciones identificadas por aquella son de esta naturaleza y pueden ser realizadas a través de una relación de colaboración social, sin que deba limitarse, en nuestra opinión, a verificar toda prestación de servicios solicitada por ser desempeñada por una Administración pública. En última instancia corresponde a los órganos judiciales comprobar que los servicios para los que se requiere la adscripción social cumplen esta condición, así como la observancia del resto de requisitos y reglas que regulan la relación entre la persona adscrita y la Administración interesada.

En segundo lugar, la prestación de servicios de colaboración social siempre es temporal, puesto que su duración está determinada en atención al período de tiempo que le reste a la persona adscrita a la colaboración social para percibir la prestación o subsidio de desempleo, aunque la actividad que desarrolle sea temporal —con una duración igual o superior a

**“La prestación de servicios de colaboración social siempre es temporal, puesto que su duración está determinada en atención al período de tiempo que le reste a la persona adscrita a la colaboración social para percibir la prestación o subsidio de desempleo”**

este periodo— o indefinida. Efectivamente, la duración de la colaboración social no depende de la duración de la actividad que se desarrolle, sino del lapso temporal que falte para que se extinga la prestación o subsidio por desempleo que esté percibiendo la citada persona.

En tercer lugar, además se debe tener en cuenta que, en



Edificio del Tribunal Superior de Justicia de Canarias (estatua dedicada a José Murphy). Fotografía de Enrique Castrillo, en <http://www.rinconciticano.com>

nuestra opinión, la relación jurídica constituida entre las personas que desarrollan los trabajos de colaboración social y la Administración que los solicita, se cumplan o no las condiciones específicas establecidas por la normativa que los regula —sobre todo el carácter social y su repercusión en beneficio de la comunidad—, no tiene su encaje en la exclusión prevista en el artículo 1.3.a) del Estatuto de los Trabajadores (relaciones que cumplen las cuatro características para calificarse de naturaleza laboral, pero que, por decisión legal, se regulan por una normativa diferente que, a su vez, impide que puedan calificarse de naturaleza laboral), ya que, precisamente, falta la primera de esas cuatro características, como es la voluntariedad, al imponerse legalmente la prestación de servicios a determinadas personas identificadas por ser perceptores de la prestación o subsidio de desempleo. Efectivamente, los artículos 213.3 y 231.1.c) de la LGSS establecen la obligación de los beneficiarios de estas prestaciones de Seguridad Social de realizar los trabajos de colaboración social, y, en caso de negarse a su realización, el Texto refundido de la Ley sobre Infracciones y Sanciones en el Orden Social, aprobado por el Real Decreto Legislativo 5/2000, de 4 de agosto, califica esta actuación como infracción y prevé la imposición de las sanciones correspondientes, esto es, la pérdida de la prestación durante un período de tiempo determinado (3 ó 6 meses) o su extinción [artículos 25.4.b) y 47.b), respectivamente]. Esta compulsión jurídica determina que el desarrollo de los trabajos de colaboración social no sea voluntario y, por

# 3. Crónica de los tribunales

## 3.3 De los Tribunales Superiores de Justicia (Sala de lo Social del TSJ de Canarias)

tanto, éstos no puedan ser calificados de naturaleza laboral, de conformidad con lo dispuesto los apartados 1º y 3º, letra b), del artículo 1 del Estatuto de los Trabajadores.

En todo caso, respecto a la segunda cuestión del debate, si se determinara que los servicios prestados a través de la adscripción no tienen carácter social y de beneficio para la comunidad —sino que se trata de servicios o funciones generales de la Administración destinataria—, se derivarían los correspondientes efectos jurídicos. Pero éstos, en nuestra opinión, no pueden ser los previstos para las acciones efectuadas en fraude de ley, ya que para ello es necesario el cumplimiento de una norma (en este caso, la que regula la colaboración social que, por no tener las prestaciones desarrolladas en su aplicación carácter social, no se cumple) para obtener un resultado prohibido o contrario al ordenamiento jurídico (la contratación por las Administraciones públicas de personal en régimen laboral o administrativo) con la consecuencia de la debida aplicación de la norma que se hubiera tratado de

**“En nuestra opinión, [los efectos del error en la calificación jurídica de esta prestación de servicios] no pueden ser los previstos para las acciones efectuadas en fraude de ley (...) [ni] para la simulación contractual, [sino] la nulidad de la adscripción social (...), con las consecuencias de retrotraer las actuaciones al momento de cometerse el acto ilegal y reparar los daños producidos”**

eludir (norma laboral o administrativa para la prestación de servicios para las Administraciones públicas), según lo previsto en el artículo 6.4 del Código Civil. Tampoco pueden ser los previstos para la simulación contractual, consistentes en hacer emerger la relación material subyacente (relación laboral o administrativa de prestación de servicios) que se pretende eludir mediante su calificación formal como otro tipo de relación (colaboración social) para que se aplique el régimen jurídico previsto para la regulación de ésta. Entendemos, pues, que el efecto que debe desplegarse es la nulidad de la ad-

scripción social —al haberse efectuado en contra de la norma imperativa que la regula—, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 6.3 del Código Civil, con las consecuencias de retrotraer las actuaciones al momento de cometerse el acto ilegal y reparar los daños producidos a la persona que ha prestado sus servicios y, en su caso, a las entidades gestoras de la Seguridad Social.

**“Si algún trabajador se hubiera negado a ejecutar este tipo de trabajo de colaboración social —declarada ilícita o irregular—, no podrá soportar sanción o perjuicio alguno por esta negativa”**

Así, la persona que ha desarrollado su trabajo debe recibir el salario que para este trabajo esté previsto en la normativa laboral o administrativa aplicable (en términos análogos a la consecuencia establecida en el artículo 9.3 del Estatuto de los Trabajadores), así como el ingreso a su favor en la Tesorería General de la Seguridad Social de las cotizaciones que, en atención a esta prestación de servicios, correspondan. Asimismo, debe conservar el período de prestación por desempleo que le restara en el momento de realizarse la adscripción social, bien mediante el abono de la cuantía de la prestación que por este período le correspondiera, bien mediante su reanudación tras la terminación de la colaboración social, sin que ello, en ningún caso, afecte a las nuevas cotizaciones que hubieran podido generarse por este trabajo. Igualmente, si algún trabajador se hubiera negado a ejecutar este tipo de trabajo de colaboración social —declarada ilícita o irregular—, no podrá soportar sanción o perjuicio alguno por esta negativa, con la retroacción de las medidas que correspondan (por ejemplo, abono de las prestaciones de desempleo que no haya recibido).

En definitiva, por las razones expuestas, entendemos que el cese de la adscripción social no supone despido y, por tanto, no pueden derivarse las consecuencias jurídicas previstas por la normativa laboral para esta institución, sino, en su caso, las mencionadas por la nulidad del trabajo de colaboración social realizado u ofrecido al beneficiario de las prestaciones de desempleo.

# 4. Panorama de la Función Pública

## 4.1. Experiencias de las Administraciones Públicas españolas

### 4.1.1. Empleo público, Función Pública y personal estatutario

## 4.2. Experiencias del extranjero

### 4.2.1. La BAKöV, la Academia Federal de Administración Pública de la R.F. Alemana

### 4.2.2. Disertaciones sobre la Función Pública en México



## 4.1. EXPERIENCIAS DE LAS ADMINISTRACIONES PÚBLICAS ESPAÑOLAS

### 4.1.1. Empleo público, Función Pública y personal estatutario

Juan Francisco Pérez Gálvez  
Catedrático de Derecho Administrativo  
Universidad de Almería

SUMARIO: I. Estatuto Básico del Empleado Público: un punto de partida. II. Incidencia general del Estatuto Básico del Empleado Público. III. Incidencia sectorial del Estatuto Básico del Empleado Público en el Estatuto Marco del Personal Estatutario de los Servicios de Salud. 1. ¿De dónde venimos? 2. ¿Dónde estamos? 2.1. Aplicación conjunta. 2.2. Excepciones. 2.2.1. Evaluación del desempeño (art. 20 EBEP). 2.2.2. Retribuciones complementarias (arts. 22.3 y 24 EBEP). 2.2.3. Movilidad voluntaria entre Administraciones Públicas (art. 84 EBEP). IV. Final.

#### I. Estatuto Básico del Empleado Público: un punto de partida

La Ley 7/2007, de 12 de abril, del Estatuto Básico del Empleado Público —en adelante EBEP— publicada en el Boletín Oficial del Estado (BOE) del 13 de abril, es una norma anhelada durante largo tiempo: «Necesitamos un Estatuto, porque la fragmentación y los vacíos legislativos actuales

*alimentan la manipulación discrecional interesada del sistema de la función pública por parte de todos los actores con poder para ello. Por esta vía se deterioran valores de convivencia claves como la seguridad jurídica, el mérito y la capacidad, la objetividad, la imparcialidad, la eficacia y la eficiencia. Pero la elaboración del Estatuto no es sino un paso en el largo proceso de reconstrucción institucional de nuestra función pública. El Estatuto es punto de partida más que de llegada: no es la programación de la función pública por la Ley, sino la base legal desde la que iniciar un largo proceso de experimentación y aprendizaje. Nadie puede saber cómo será, ni siquiera cómo conviene que sea, la función pública de dentro de cincuenta, o siquiera veinticinco años. Pero sí podemos tratar de ponernos de acuerdo sobre cuáles son los problemas actuales de nuestra función pública y cómo hacer para superarlos hoy. El Estatuto debería expresar un consenso suficiente sobre la manera de entender y operar los principios fundamentales de la función pública como institución. Siendo sólo una paso aportaría mucho, pues permitiría abordar los problemas concretos desde un marco referencial cierto y compartido»<sup>1</sup>.*

No era fácil abordar la reforma de esta materia. Afecta a muchas Administraciones distintas, a muchos trabajadores con singularidades propias, y, sobre todo, había que buscar el

<sup>1</sup> Joan PRATS i CATALÁ, “Los fundamentos institucionales del sistema de mérito: la obligada distinción entre función pública y empleo público”, Documentación Administrativa, 241-242, (1995), pp. 15-16.



# 4. Panorama de la Función Pública

## 4.1. Experiencias de las Administraciones Públicas españolas

### 4.1.1. EMPLEO PÚBLICO, FUNCIÓN PÚBLICA Y PERSONAL ESTATUTARIO

**“La Ley 7/2007, de 12 de abril, del Estatuto Básico del Empleado Público (...) es una norma anhelada durante largo tiempo”**

equilibrio entre lo que se quiere hacer y lo que se podía hacer en virtud de todos los condicionantes existentes. Así lo ha expuesto con claridad Miguel Sánchez Morón:

*«De todas formas, lo más relevante es que cualquier reforma del empleo público se destina a un cuerpo vivo, esto es, a una organización de características determinadas, moldeada por la historia y por las personas que la integran, cuyos intereses, expectativas y valores no son siempre coincidentes y, en algunos aspectos, suelen ser contrapuestos. Por eso, toda reforma debe tener en cuenta el contexto en que se produce, esto es, los recursos económicos disponibles, las demandas de los ciudadanos, la evolución de la cultura política y administrativa del país. En otros términos, la reforma del régimen del empleo público debe permitir a las Administraciones públicas dotarse de los recursos humanos necesarios para el desempeño eficaz y objetivo de sus funciones, al servicio del público, pues sin esta perspectiva finalista no hay verdadera reforma, en sentido sustantivo, sino, a lo sumo, una mera reordenación o actualización formal de la legislación. Pero también es obvio que, para ser efectiva, para poder ser aplicada, la nueva normativa debe tener en cuenta la realidad y, dentro de ella, los múltiples intereses legítimos en presencia. De ahí la conveniencia —la necesidad incluso, en términos políticos— de diálogo con todos los actores implicados, con las Comunidades Autónomas y la Administración Local, con las organizaciones sindicales y asociaciones de funcionarios, con los partidos políticos, para alcanzar el más alto grado de consenso posible. Ya que la mejor reforma del empleo público no es la que con más ambición identifica a los objetivos, sino la que acierta a encontrar el equilibrio entre los fines y la situación fáctica que pretende ordenar, entre lo que conviene hacer y lo que es posible hacer, razonablemente, en cada momento histórico»<sup>2</sup>.*

Desde el primer momento se tenía conciencia de la necesidad de dirigir la nueva propuesta legislativa en una triple dirección: «— Si bien no se podía optar por un régimen de

<sup>2</sup> Miguel SÁNCHEZ MORÓN, “Consideraciones generales sobre el Estatuto Básico del Empleado Público”, en AAVV, El Estatuto Básico del Empleado Público y su desarrollo legislativo, Universidad de Zaragoza, 2007, p. 25.



Portada de la monografía que el INAP editó en 2007 con motivo de la aprobación del EBEP (fuente —y adquisición del libro—: [www.inap.es](http://www.inap.es))

laboralización, tampoco parecía conveniente funcionarizar a todo el empleo público, luego debería acercarse el grueso de la regulación<sup>3</sup>. — Que el Estatuto fuera de mínimos: para que sea aplicable a todo el sector público, que tenga claramente delimitado lo que puede y lo que no puede hacerse. No muchas reglas, pero sí claras, sencillas y firmes. — Que no fuese un texto refundido encubierto, pues eso dejaría todo el sistema exactamente igual<sup>4</sup>. Y todo ello porque las razones fundamentales que justifica-

**“Las razones fundamentales que justificaban la reforma eran dos: (...) era necesario acabar con la dispersión existente de la legislación básica en materia de función pública (...); la legislación vigente había quedado desbordada por la realidad”**

ban la reforma eran dos: desde un punto de vista formal, era necesario acabar con la dispersión existente de la legislación básica en materia de función pública, contenida en textos legales de diferentes épocas; en términos sustantivos, la legislación vigente había quedado desbordada por la realidad

<sup>3</sup> Josefa CANTERO MARTÍNEZ, “Ámbito de aplicación y clases de personal al servicio de las Administraciones públicas”, en Luis ORTEGA ÁLVAREZ (Director), Estatuto Básico del Empleado Público, El Consultor de los Ayuntamientos (La Ley), Madrid, 2007, p. 47: «En los últimos años, efectivamente, la propia realidad de los hechos se ha encargado de demostrar que el Derecho de la función pública y el Derecho laboral no pueden permanecer como compartimentos estancos, sino que cada una de estas ramas jurídicas ha ido progresivamente incorporando algunas de las ventajas típicas de la otra. Si se permite el recurso a la metáfora, puede decirse que la prestación de servicios a cambio de una determinada remuneración habría sido, en este sentido, la membrana fina y permeable que, a través de la exósmosis, habría permitido estas corrientes y estas influencias recíprocas entre ambas ramas del Derecho y que ahora han tenido su adecuado reflejo en la reunión en un solo texto de todas estas especialidades».

<sup>4</sup> Rafael SÁENZ ORTIZ, “El Estatuto Básico del Empleado Público”, XXIV Encuentro anual de Servicios Jurídicos de Comunidades Autónomas, Logroño, 9-12 de mayo de 2007, Logroño, 2008, p. 61.

# 4. Panorama de la Función Pública

## 4.1. Experiencias de las Administraciones Públicas españolas

### 4.1.1. EMPLEO PÚBLICO, FUNCIÓN PÚBLICA Y PERSONAL ESTATUTARIO

(descentralización, distinto contexto económico y social)<sup>5</sup>.

Sin embargo, el modelo adoptado no está exento de peligros, como acertadamente advierte Luis Ortega Álvarez:

*«Lógicamente esta atenuación de lo básico da lugar a la posibilidad del aumento de las peculiaridades de los modelos autonómicos de empleo público, con el riesgo final de que tal diversidad juegue en contra del modelo mismo globalmente considerado como conjunto de Administraciones funcionando en términos cooperativos y de colaboración.*

*Este riesgo, en principio, está formulado como una hipótesis que deberá demostrarse y, en su caso, demostrar además que los nuevos inconvenientes del sistema no son compensados con ninguna de las nuevas virtudes que la implantación de dichas peculiaridades pudiese introducir en la gestión pública de los recursos humanos. Sin duda, el riesgo más importante es que los elementos básicos presentes en el nuevo Estatuto produzcan una compartimentación territorializada de las carreras administrativas de los empleados públicos, pues ello iría en contra, no sólo del principio constitucional de igualdad y del comunitario de libertad de movilización laboral, sino de la propia calidad de las Administraciones Públicas.*

*El hecho de que este Estatuto haya sido aprobado sin el acuerdo político de los dos grandes partidos de ámbito estatal y con la consiguiente influencia de los partidos de implantación autonómica en la formación de la mayoría democrática necesaria puede explicar, que las nuevas necesidades del modelo de empleo público basadas en la experiencia de gestión autonómica no hayan sido adecuadamente compensadas con reglas de mayor dimensión horizontal. Sin embargo, la implantación de estas reglas de horizontalidad, incrementando las posibilidades de homogenización de sistemas de acceso, o de promoción interna, está en la mano de los mismos partidos de dimensión nacional, que gobiernan en 15 de las 17 Comunidades Autónomas»<sup>6</sup>.*

Si en los últimos treinta años hemos asistido a la privatiza-

ción de lo público y a la publicación de lo privado, es evidente que, en materia de empleo público, el régimen funcional ha tendido a laborizarse, y el régimen laboral se ha dirigido hacia la funcionarización o administrativización. Esta confluencia, este punto de encuentro, es lo que ha propiciado desde un punto de vista formal y material el Estatuto Básico del Empleado Público. El nuevo concepto de empleado público, art. 8 del EBEP: «1. Son empleados públicos quienes desempeñan funciones retribuidas en las Administraciones Públicas al servicio de los intereses generales», trata de responder a esta compleja aproximación. Sin embargo, la realidad, con las exclusiones parciales y los regímenes especiales que prevé su propio articulado, diluirá esta vocación de aplicación universal con que nace la nueva norma.

**“Si en los últimos treinta años hemos asistido a la privatización de lo público y a la publicación de lo privado, es evidente que, en materia de empleo público, el régimen funcional ha tendido a laborizarse”**

El texto finalmente aprobado presenta varias peculiaridades notables. De modo indiciario, debo señalar dos. En primer lugar, es necesario analizar la incidencia de esta norma básica en el conjunto del empleo público del Estado. En segundo lugar, será necesario estudiar su incidencia en el Estatuto Marco del Personal Estatutario de los Servicios de Salud y, por tanto determinar si se produce un solapamiento normativo, un desplazamiento o su contenido resulta inocuo.

#### II. Incidencia general del Estatuto Básico del Empleado Público

El Estatuto Básico del Empleado Público parte de una premisa fundamental, mejorar el servicio a los ciudadanos y al interés general para satisfacer el derecho de todos a una buena administración y de este modo contribuir al desarrollo económico y social. Sin embargo, es necesario advertir que de poco vale aprobar un nuevo texto legal si no se modifican los elementos fundamentales: *«Pero es también evidente —y así hemos querido reflejarlo en varios lugares del Informe— que de poco vale aprobar un nuevo texto legal sobre el empleo público si no se aportan al mismo tiempo las políticas, los*

5 Miguel SÁNCHEZ MORÓN, “Consideraciones generales sobre el Estatuto Básico del Empleado Público”, en AAVV, El Estatuto Básico del Empleado Público y su desarrollo legislativo, Universidad de Zaragoza, 2007, pp. 27-28.

6 Luis ORTEGA ÁLVAREZ, “Introducción general a los comentarios sobre el Estatuto Básico del Empleado Público”, en Luis ORTEGA ÁLVAREZ (Director), Estatuto Básico del Empleado Público, El Consultor de los Ayuntamientos (La Ley), Madrid, 2007, p. 24.

# 4. Panorama de la Función Pública

## 4.1. Experiencias de las Administraciones Públicas españolas

### 4.1.1. EMPLEO PÚBLICO, FUNCIÓN PÚBLICA Y PERSONAL ESTATUTARIO

recursos y los medios que son necesarios para aplicarlo de manera coherente. En especial, entendemos que el tipo de propuesta que realizamos para el Estatuto Básico requiere mejoras muy significativas en la gestión de recursos humanos de las Administraciones Públicas y un reforzamiento notable de las unidades administrativas que tienen la responsabilidad de esa gestión, que permita elevar su productividad. Corresponde a la sociedad y a quienes la representan en las instituciones decidir si y hasta qué punto se está dispuesto a hacer acopio de los recursos que precisa construir una Administración mejor»<sup>7</sup>.

En todo caso, es necesario destacar que un factor clave es, sin duda, el personal al servicio de la Administración, a pesar de que pueda considerarse que no es un actor social portador de un proyecto institucional:

«[...] pocas de nuestras instituciones se han visto de hecho tan transformadas en este período. La función pública española ha venido superando razonablemente una larga serie de imponentes transiciones: del autoritarismo a la democracia; del centralismo a las autonomías; del aislamiento a la inserción en Europa; de la contracción a la expansión de los servicios públicos; de la ausencia a la vigencia de libertades sindicales; de la máquina de escribir a la tecnología de la información; de la administración a la gestión [...]. No hemos detectado la percepción ni en la clase política ni en la empresarial de que la función pública haya sido un actor dificultador de ninguno de estos grandes cambios. Tampoco que haya



Logotipos de distintos Servicios de Salud gestionados por las Comunidades Autónomas

sido el emprendedor decisivo de alguno de ellos»<sup>8</sup>.

Pese a las previsiones constitucionales (art. 103.3 y 149.1.18ª de la Constitución española de 1978) en materia de funcionarios públicos, no se había aprobado ninguna norma que colmara esta carencia. La misión era difícil, por la diversidad de Administraciones, sectores, grupos y categorías de empleados públicos a los que estaba llamada a aplicarse, de modo directo o supletorio<sup>9</sup>. Las opciones doctrinales estaban encontradas y hay trabajos serios y rigurosos que

8 Joan PRATS i CATALÁ, "Los fundamentos institucionales del sistema de mérito: la obligada distinción entre función pública y empleo público", Documentación Administrativa, 241-242, (1995), p. 12.

9 Ley 7/2007, de 12 de abril, Estatuto Básico del Empleado Público, Exposición de Motivos: «De hecho son escasas en nuestro país las ocasiones históricas en las que se ha emprendido y culminado esta tarea, con mayor o menor fortuna. Conviene recordar ahora la regulación o "nuevo arreglo" de los empleados públicos impulsado por el Ministro de Hacienda Luis López Ballesteros, que estableció el Real Decreto de 3 de abril de 1828, precedido de otras normas para los funcionarios de la Real Hacienda. También debe hacerse mención del Estatuto de Bravo Murillo, aprobado por Real Decreto de 18 de junio de 1852, de la Ley de Bases de 22 de julio de 1918 y su Reglamento de 7 de septiembre, que contienen el denominado Estatuto de Maura, y, finalmente, de la Ley de Funcionarios Civiles del Estado, articulada por Decreto de 7 de febrero de 1964, en desarrollo de la Ley de Bases 109/1963, de 20 de julio».

7 Manuel FÉREZ FERNÁNDEZ, "El modelo de gestión de los recursos humanos en el ámbito local", en Alberto PALOMAR OLMEDA (Coordinador), El Estatuto Básico del empleado público y su incidencia en el ámbito local, CEMCI, Granada, 2007, p. 79, donde reproduce el sentir de la Comisión para el estudio y preparación del Estatuto Básico del Empleado Público, en el Informe elaborado al efecto, p. 23.



# 4. Panorama de la Función Pública

## 4.1. Experiencias de las Administraciones Públicas españolas

### 4.1.1. EMPLEO PÚBLICO, FUNCIÓN PÚBLICA Y PERSONAL ESTATUTARIO

percibían la confusión entre función pública y empleo público como un riesgo inasumible:

**“Pese a las previsiones constitucionales (...) en materia de funcionarios públicos, no se había aprobado ninguna norma que colmara esta carencia [de régimen estatutario de los funcionarios]”**

*«Una de las tesis clave de este trabajo es que la función pública como institución no comprende la totalidad del empleo público. [...] Lo que está en juego con la función pública strictu sensu es la objetividad de la Administración y la imparcialidad del funcionario como exigencias de la creación de condiciones de eficiencia en una economía de mercado. Lo que está en juego con el mero empleo público es principalmente la prestación eficaz y eficiente de los servicios públicos divisibles, ámbito éste que, no obstante su innegable importancia, sólo debe ser asegurado en su prestación por los poderes públicos [...].*

*En este sentido, es de reconocer la actitud de los autores que, aun aceptando acriticamente la doctrina jurisprudencial de la opción del constituyente a favor de la generalización del régimen estatutario, se ven obligados a buscar la justificación de esta generalización en la necesidad de asegurar un funcionamiento estable y regular de los servicios públicos. Esta finalidad sólo puede conseguirse, a su juicio, mediante la técnica de determinación unilateral de las condiciones de trabajo por parte de la Administración [...]. Pero estas razones no son nada convincentes y han sido académicamente rebatidas de modo harto suficiente.*

*No nos parece admisible la pretensión académica o política de [...] apostar por la universalización del régimen funcional [...].*

*Lo más preocupante, con todo, es que la confusión entre la función pública y el empleo público, subsumiendo la totalidad de éste en aquélla va a acabar agravando considerablemente el estado de nuestras Administraciones públicas. [...] Pero si este régimen funcional se extiende a la casi totalidad del empleo público, una de dos: o se va a hacer imposible la gestión eficaz y eficiente de todas aquellas funciones públicas*

*en las que la imparcialidad no es el valor fundamental (de hecho son todas aquellas cuyo ejercicio puede hacerse en forma de empresa pública o por contratación o susceptibles de privatización, es decir, la inmensa mayoría) o, para evitar lo anterior, se va a “flexibilizar” de tal modo el Estatuto funcional que puede producirse un fuerte deterioro del valor de la imparcialidad allí donde este valor es decisivo. Tampoco debería excluirse la peor de las combinaciones: que una coalición político-sindical suficiente impusiera la rigidificación del empleo en la provisión de servicios y la flexibilización en las funciones de autoridad y soberanía»<sup>10</sup>.*

En este contexto, y creo que conjurando los riesgos que se aventuraban, el Estatuto Básico del Empleado Público establece los principios generales aplicables al conjunto de las relaciones de empleo público. Contiene aquello que es común al conjunto de los funcionarios de todas las Administraciones públicas, más las normas legales específicas aplicables al personal laboral a su servicio. En este aspecto (régimen jurídico del personal laboral) el EBEP ha transfigurado el ámbito material de la legislación laboral, de modo que, en la regulación de este personal, las Comunidades Autónomas deben partir de lo que señala este texto normativo.

**“El Estatuto Básico del Empleado Público (...) contiene aquello que es común al conjunto de los funcionarios de todas las Administraciones públicas, más las normas legales específicas aplicables al personal laboral a su servicio”**

Parte del principio constitucional de que el régimen de empleo público en nuestro país es funcional, pero reconoce e integra el papel creciente que en el conjunto de las Administraciones públicas viene desempeñando la contratación de personal conforme a la legislación laboral. Como afirma la doctrina:

*«La opción estratégica de un Estatuto del Empleado Público, y no sólo del funcionario público es sin lugar a dudas una de sus señas de identidad. La naturaleza pública del empleador —su condición de Administración Pública— había generado unas especialidades en el régimen aplicable al*

10 Joan PRATS i CATALÁ, “Los fundamentos institucionales del sistema de mérito: la obligada distinción entre función pública y empleo público”, Documentación Administrativa, 241-242, (1995), pp. 39-43.

# 4. Panorama de la Función Pública

## 4.1. Experiencias de las Administraciones Públicas españolas

### 4.1.1. EMPLEO PÚBLICO, FUNCIÓN PÚBLICA Y PERSONAL ESTATUTARIO

*personal laboral contratado por las Administraciones Públicas determinando la existencia de muchos elementos comunes en los regímenes jurídicos aplicables a los funcionarios en sentido estricto y a los contratados laborales: selección del personal [...], promoción profesional, [...] incompatibilidades, [...] condiciones de trabajo que se han ido equiparando entre uno y otro colectivo; incluso el derecho a la negociación colectiva que históricamente nace en el seno de las relaciones estrictamente laborales se había extendido a la función pública y, a su vez, la negociación colectiva de los contratados laborales estaba sometida a los límites presupuestarios.*

*[...] el EBEP opta por establecer para todos los empleados públicos, esto es, para los funcionarios en sentido amplio, [...] un régimen jurídico corolario de los principios constitucionales de mérito y capacidad. Pero a partir de ese tronco común encontramos dos ramas, los funcionarios en sentido estricto están única y exclusivamente sometidos al derecho administrativo —en una situación estatutaria— y el personal laboral se encuentra en un régimen jurídico compuesto por el EBEP y el derecho laboral, en la medida en que el EBEP se remite al mismo. Es el EBEP el que marca el espacio del derecho laboral»<sup>11</sup>.*

Ya lo he dicho antes, es lo que la doctrina ha denominado «laboralización del régimen jurídico del funcionario público, al tiempo que se procede a una funcionarización del empleado laboral»<sup>12</sup>. O llevando el razonamiento un poco más lejos «no se trata ya de discutir sobre la constitucionalidad del personal laboral, sino de advertir que la realidad ha terminado por llevar al legislador a consolidar dicho modelo hasta el punto de consagrarlo como paralelo al funcional. Con ello se pone de manifiesto —de la manera más explícita posible—, la equiparación entre uno y otro régimen, antesala de la ruptura definitiva del sistema de función pública como el prevalente, como la regla general, frente al empleo laboral, como excepción»<sup>13</sup>.

En todo caso el proceso legislativo de reforma está en

11 Elisenda MALARET i GARCÍA, "El Estatuto Básico del Empleado Público, la modernización administrativa en el Estado de las Autonomías: un proceso en construcción", Revista Vasca de Administración Pública, 84, (2009), pp. 187-191.

12 Jorge FERNÁNDEZ-MIRANDA FERNÁNDEZ-MIRANDA, "El Estatuto Básico del empleado público y la regulación de las funciones reservadas al funcionario público", REDA, 139, (2008), p. 479.

13 *Ibidem*, p. 486.

marcha y el EBEP admite que será largo y complejo (Exposición de Motivos), pero que es necesario articular la gestión del empleo público en España a las necesidades del siglo XXI.

Para eso, «la legislación básica de la función pública debe crear el marco normativo que garantice la selección y la ca-

**“El proceso legislativo de reforma está en marcha y el EBEP admite que será largo y complejo (...), pero que es necesario articular la gestión del empleo público en España a las necesidades del siglo XXI”**



Imagen de dominio público

*rrera sobre la base de los criterios constitucionales de mérito y capacidad y que establezca un justo equilibrio entre dere-*

*chos y responsabilidades de los empleados públicos. Además, la legislación básica ha de prever los instrumentos que faculten a las diferentes Administraciones para la planificación y ordenación de sus efectivos y la utilización más eficiente de los mismos»<sup>14</sup>. Pero, sin embargo, esa loable meta se alcanza de modo desigual: «En efecto, por un lado hay “bloques” del EBEP en los que los márgenes de configuración del legislador autonómico son considerables o cuando menos razonables (sistema de carrera profesional y retribuciones, así como personal directivo o movilidad). Sin embargo, existen otros ámbitos materiales en los que el legislador de desarrollo seguirá teniendo serias dificultades para introducir regulaciones que supongan algunas innovaciones en relación con la legislación básica (particularmente detallado y agotador es el Capítulo relativo a la negociación colectiva, o todo lo que tiene que ver con derechos y deberes, así como lo concerniente a situaciones administrativas básicas). Por consiguiente, un legislador básico que ofrece una forma de actuar un tanto paradójica*

14 Ley 7/2007, de 12 de abril, Estatuto Básico del Empleado Público, Exposición de Motivos.

# 4. Panorama de la Función Pública

## 4.1. Experiencias de las Administraciones Públicas españolas

### 4.1.1. EMPLEO PÚBLICO, FUNCIÓN PÚBLICA Y PERSONAL ESTATUTARIO

[...]»<sup>15</sup>.

Sin embargo, ha sido destacado por la doctrina<sup>16</sup> cómo el legislador ha aplicado una técnica novedosa para plasmar las bases, pues «en unos temas lleva a cabo una regulación muy abierta (carrera profesional y sistema retributivo) y en otros muy cerrada (negociación colectiva y derechos). Así mismo, en unos casos es una norma principal (por ejemplo en materia de acceso al empleo público), en otros configura una norma directiva (evaluación del desempeño) y en otras se limita a habilitar un abanico de posibilidades, levantando prohibiciones y límites, “un menú dispositivo”; no todas las disposiciones se configuran como mandatos a desarrollar por el legislador autonómico»<sup>17</sup>.

Además, frente a un modelo único, se responde a la realidad de un Estado autonómico. Para dar respuesta a esta realidad se reduce la densidad de la legislación básica y se afronta la relevante multiplicación de las formas de gestión de las actividades públicas, dentro de cada nivel territorial de gobierno:

«Quiere eso decir que el régimen de la función pública no puede configurarse hoy sobre la base de un sistema homogéneo [...]. Por el contrario, cada Administración debe poder configurar su propia política de personal, sin merma de los necesarios elementos de cohesión y de los instrumentos de

15 Rafael JIMÉNEZ ASENSIO, “Luces y sombras del nuevo Estatuto Básico del Empleado Público”, en Salvador del REY GUANTER (Dir), Comentarios al Estatuto Básico del Empleado Público, La Ley, Madrid, 2008, p.83.

16 Federico CASTILLO BLANCO, “El EBEP: ¿hasta dónde llegan las bases? El sistema de empleo público en un gobierno multinivel”, Ponencia presentada en el III Congreso de Profesores de Derecho Administrativo, Granada, febrero, 2008.

17 Elisenda MALARET i GARCÍA, “El Estatuto Básico del Empleado Público, la modernización administrativa en el Estado de las Autonomías: un proceso en construcción”, Revista Vasca de Administración Pública, 84, (2009), p. 182.

Antonio EMBID IRUJO, “Incidencia del Estatuto Básico del Empleado Público en la normativa de las Comunidades Autónomas”, REDA, 137, (2008), p. 9: «[...] Y ello porque hay en él pocas normas absolutamente compulsivas y cerradas en el texto que deban ser cumplidas estrictamente, conforme a su tenor literal, por las CCAA y respecto a las que éstas tengan sólo posibilidades de desarrollo legislativo. El texto [...] está lleno de disposiciones permisivas, tendentes a establecer distintas y amplísimas facultades de desarrollo por parte de las CCAA, dentro de circunstancias o condiciones reguladas en el Estatuto o a veces, incluso, sin ese marco normativo» y p. 29, donde concluye: «a) Nos encontramos ante una Ley importante y significativa en el título aun cuando lo es mucho menos en sus contenidos que, en modo alguno, suponen un cambio en el modelo del empleo público en España. [...] c) Es claro que de todo lo anterior se deduce el notable incremento del papel que en relación a la regulación de la función pública tendrá la legislación de las CC.AA.»

**“Para dar respuesta a esta realidad [del Estado autonómico] se reduce la densidad de la legislación básica y se afronta la relevante multiplicación de las formas de gestión de las actividades públicas, dentro de cada nivel territorial de gobierno”**



Imagen de dominio público

coordinación consiguientes. Por tanto, la densidad de la legislación básica en materia de función pública debe reducirse hoy en día [...].

De otra parte, la apertura de mayores espacios a la autonomía organizativa en materia de personal es también necesaria para posibilitar la regulación diferenciada de los sectores del empleo público que lo requieran.

Asistimos hoy, en efecto, a una gradual multiplicación de las formas de gestión de las actividades públicas dentro de cada nivel territorial de gobierno, que persigue responder adecuadamente a las exigencias que plantea, en cada caso, el servicio eficaz a los ciudadanos. [...] Esta diversidad de organizaciones ha contribuido igualmente a la heterogeneidad actual de los regímenes de empleo público. La correcta ordenación de este último requiere soluciones en parte diferentes en unos y otros sectores y, por eso, la legislación general básica no puede constituir un obstáculo ni un factor de rigidez»<sup>18</sup>.

Esta realidad está originando un recurso frecuente por parte de las Administraciones Públicas a la contratación de personal conforme a la legislación laboral. En el origen de esta situación, que no contraviene el imperativo constitucional de la primacía del régimen funcionarial, está la flexibilidad que introduce en el empleo público y su mayor proximidad a los criterios de gestión de la empresa privada. Pero que, sin embargo, supone un debilitamiento, cuando no degradación, del modelo de función pública<sup>19</sup>.

Para desarrollar el Estatuto Básico del Empleado Público,

18 Ley 7/2007, de 12 de abril, Estatuto Básico del Empleado Público, Exposición de Motivos.

19 Luis MARTÍN REBOLLO, “Empleo público. Estudio preliminar”, en Leyes Administrativas, Thomson-Aranzadi, 13ª ed., Pamplona, 2007, p. 1453.



# 4. Panorama de la Función Pública

## 4.1. Experiencias de las Administraciones Públicas españolas

### 4.1.1. EMPLEO PÚBLICO, FUNCIÓN PÚBLICA Y PERSONAL ESTATUTARIO

será necesario que el legislador estatal y autonómico aprueben o modifiquen las leyes de función pública de sus Administraciones, que podrán ser generales o referirse a sectores específicos<sup>20</sup> como ocurre con el personal estatutario de los servicios de salud. Un buen ejemplo lo tenemos en la Ley 4/2011, de 10 de marzo, del Empleo Público de Castilla-La Mancha (BOE de 2 de mayo, núm. 104), Exposición de Motivos II:

*«De esta forma, aunque la ley afecta a la mayor parte del personal empleado público, su eficacia está condicionada, en primer lugar, por la relación jurídica de empleo, según se trate de personal funcionario de carrera e interino, personal docente o estatutario o de otros cuerpos específicos, personal laboral fijo, por tiempo indefinido o temporal, o personal eventual. Y en segundo lugar, por la Administración pública o institución de dependencia ya sea la Administración de la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha, la Administración local, la Universidad de Castilla-La Mancha, el Consejo Consultivo, el Consejo Económico y Social, o los organismos y entidades dependientes de las mismas, y las sociedades mercantiles y fundaciones con participación o aportación mayoritaria de las Administraciones públicas de Castilla-La Mancha.*

*Además, la ley se aplica de forma supletoria, en defecto de normativa específica, o de forma indirecta, solo si así lo dispone su legislación específica, al personal de determinadas relaciones de empleo, cuerpos o instituciones»,*

y en su art. 2.4:

*«El personal estatutario del Servicio de Salud de Castilla-La Mancha se registrará, en aquellas materias no reguladas por su normativa específica o por acuerdos o pactos específicos,*

<sup>20</sup> Ley 4/2011, de 10 de marzo, del Empleo Público de Castilla-La Mancha (BOE de 2 de mayo, núm. 104), Exposición de Motivos: «Mediante la Ley 7/2007, de 12 de abril, se aprobó el Estatuto Básico del Empleado Público. Esta norma, que cumple el mandato impuesto en el artículo 103.3 de la Constitución y que fue dictada en ejercicio de la competencia estatal para la regulación de las bases del régimen estatutario de los funcionarios de las Administraciones públicas, constituye el cimiento sobre el que se asienta una nueva regulación común del empleo público, que cristalizará de forma efectiva mediante su desarrollo en cada Administración pública.

Precisamente el principal rasgo que caracteriza la nueva regulación básica es su flexibilidad, ya que, partiendo de las competencias atribuidas en los Estatutos de Autonomía y de la doctrina del Tribunal Constitucional, el Estatuto Básico del Empleado Público reconoce expresamente la capacidad de cada Administración pública para diseñar su propia política de personal, necesaria para permitir la regulación específica de los sectores del empleo público que lo demandan».

*por lo dispuesto en esta Ley».*

Sin embargo —quizás por la complejidad del proceso— no señalan plazo para su ejercicio.

### III. Incidencia sectorial del Estatuto Básico del Empleado Público en el Estatuto Marco del Personal Estatutario de los Servicios de Salud

#### 1. ¿De dónde venimos?

Es evidente que hay diferencias formales entre el Estatuto Básico del Empleado Público y el Estatuto Marco del Personal Estatutario de los Servicios de Salud (Ley 55/2003, de 16 de diciembre), pero es necesario precisar cómo queda delimitado el régimen especial que supone el Estatuto Marco y, por tanto, la estructura y desarrollo de un modelo propio de la Administración sanitaria.

En el periodo preconstitucional es claro que la normativa especial constituida por los tres Estatutos (Estatuto Jurídico del Personal Médico; Estatuto del Personal Sanitario no Facultativo; Estatuto de Personal no Sanitario al Servicio de las Instituciones Sanitarias de la Seguridad Social) determinan de un modo claro y taxativo la preeminencia de esta regulación sobre cualquier disposición normativa de carácter funcional. La propia naturaleza jurídica del personal sanitario quedaba determinada por esta realidad. Tras la publicación de la Constitución Española de 1978 y la redacción de su art. 103.3, donde se determinaba que cualquier regulación de este personal debería hacerse por norma con rango de Ley formal, la Ley 30/1984, de 2 de agosto, de Medidas para la Reforma de la Función Pública, disponía en su art. 1.2: «[...] en aplicación de esta Ley podrán dictarse normas específicas a las peculiaridades del personal docente e investigador, sanitario, de servicios postales y de telecomunicación y del personal destinado en el extranjero». El mismo texto legal, en la disposición transitoria cuarta, apartado primero, determina que el personal estatutario se registrará *«de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 1.2 de esta Ley, por la legislación que al respecto se dicte»*. Inicialmente, en nada se modifica el régimen jurídico de especialidad aludido, aunque se deja la puerta abierta a una regulación omnicompreensiva de lo que hoy conocemos como empleo público, que pudiera incluir o no a este personal sanitario.

# 4. Panorama de la Función Pública

## 4.1. Experiencias de las Administraciones Públicas españolas

### 4.1.1. EMPLEO PÚBLICO, FUNCIÓN PÚBLICA Y PERSONAL ESTATUTARIO

La Ley 14/1986, de 25 de abril, General de Sanidad preveía la aprobación de un Estatuto Marco como norma especial que supondría la superación del marco legal pre-constitucional, previsión reiterada en la Ley 30/1999, de 5



'El doctor', pintura de Samuel Luke Fildes. Imagen de dominio público

de octubre, de selección y provisión de plazas de personal estatutario en los servicios de salud, en su disposición final primera.

El Estatuto Marco viene por tanto a culminar un camino previamente determinado, con las siguientes peculiaridades:

**“El Estatuto Marco [del Personal Estatutario de los Servicios de Salud (Ley 55/2003, de 16 de diciembre)] viene (...) a culminar un camino previamente determinado, con (...) peculiaridades”**

La relación estatutaria es una relación funcional especial (art. 1):

*«Esta ley tiene por objeto establecer las bases reguladoras de la relación funcional especial del personal estatutario de los servicios de salud que conforman el Sistema Nacional de Salud, a través del Estatuto Marco de dicho personal».*

Se establece el carácter supletorio de las disposiciones y principios generales sobre función pública de la Administración correspondiente (art. 2.2):

*«En lo no previsto por esta ley, en las normas a que se*

*refiere el artículo siguiente, o en los pactos o acuerdos regulados en el capítulo XIV, serán aplicables al personal estatutario las disposiciones y principios generales sobre función pública de la Administración correspondiente»<sup>21</sup>.*

Resulta llamativa la mención que se hace al sistema de fuentes. La supletoriedad de primer grado se remite a la normativa de función pública de la “Administración correspondiente”. Esto, es obvio, es así dentro del marco “bases más desarrollo”, consolidado en la determinación del régimen jurídico del empleo público en el Estado. Sin embargo, esta cuestión ha sido objeto de controversia doctrinal, al entender que la dicotomía relación general-especial permitiría apuntar otra solución:

*«Ciertamente no cabe negar que la cuestión más conflictiva, desde una perspectiva jurídica, es la prevista en el apartado 2 del artículo conforme al cual el régimen supletorio del propio Estatuto y de los Pactos previstos en el mismo son las normas respectivas de función pública de las correspondientes Comunidades Autónomas, lo que rompe con el esquema general de fuentes del artículo 103.3 de la CE al tenerse en cuenta que si se configura, como se ha dicho, como un régimen funcional de carácter especial lo coherente sería que la supletoriedad de primer grado fuese a favor de las normas de función pública estatales. Sólo este punto nos permite justificar la afirmación inicial de que la relación entre general-especial no está suficientemente bien resuelta en el ámbito del EM [Estatuto Marco]. De hecho, frente a lo que parece que sería lo correcto, esto es, que la relación especial se soporte (en lo que proceda) en la relación general, lo que se hace en el EM es ahondar más en la diferencia potencial remitiendo los aspectos complementarios de la relación a una normativa que no es la general sino la específica de las Comunidades Autónomas.*

*Desde esta perspectiva los reproches a la fórmula elegida para la determinación de las fuentes se refieren, fundamentalmente, al hecho de que el régimen supletorio de primer grado elegido para completar el régimen de fuentes se centre en las normas generales de la función pública de la Administración correspondiente, y no el del tronco común que supone la*

21

Ley 30/1984, de 2 de agosto, de medidas para la reforma de la función pública, art. 1.5: «La presente Ley tiene carácter supletorio para todo el personal al servicio del Estado y de las Administraciones Públicas no incluido en su ámbito de aplicación».



# 4. Panorama de la Función Pública

## 4.1. Experiencias de las Administraciones Públicas españolas

### 4.1.1. EMPLEO PÚBLICO, FUNCIÓN PÚBLICA Y PERSONAL ESTATUTARIO

*normativa que se dicte en aplicación del artículo 103.3 de la Constitución»<sup>22</sup>.*

- Supone la reafirmación del régimen jurídico especial del personal estatutario y su extensión al personal sanitario funcionario y al personal sanitario laboral, sin contravenir su normativa específica (art. 2.3):

*«Lo previsto en esta ley será de aplicación al personal sanitario funcionario y al personal sanitario laboral que preste servicios en los centros del Sistema Nacional de Salud gestionados directamente por entidades creadas por las distintas comunidades autónomas para acoger los medios y recursos humanos y materiales procedentes de los procesos de transferencias del Insalud, en todo aquello que no se oponga a su normativa específica de aplicación y si así lo prevén las disposiciones aplicables al personal funcionario o los convenios colectivos aplicables al personal laboral de cada comunidad autónoma»<sup>23</sup>.*

Con independencia de la naturaleza jurídica del vínculo del personal (estatutario, funcionario o laboral), el nuevo derecho estatutario, el derivado del Estatuto Marco, se erige como derecho común en los términos expuestos.

En este contexto jurídico se publica el EBEP, que plantea unas bases a tener en cuenta para conciliar el régimen jurídico tradicional del personal sanitario y la nueva regulación de todos los empleados públicos.

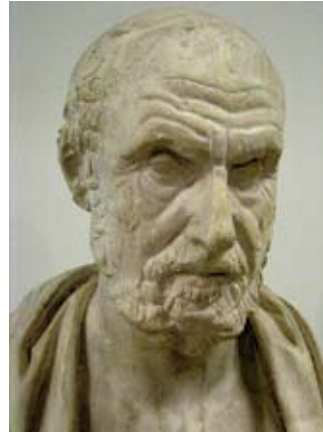
Es decir, su regulación en términos análogos a los que emplea el derecho comunitario, conformará y determinará la legislación que ha de regir al personal sanitario. Una vez llevada

<sup>22</sup> Alberto PALOMAR OLMEDA, "Comentario al art. 2", en Alberto PALOMAR OLMEDA y Antonio V. SEMPERE NAVARRO (Directores), Comentarios a la Ley 55/2003 del Estatuto Marco del Personal Estatutario de los Servicios de Salud, Thomson-Aranzadi, Pamplona, 2006, p. 53.

<sup>23</sup> Ley 55/2003, de 16 de diciembre, del Estatuto Marco del Personal Estatutario de los Servicios de Salud, disposición adicional segunda: «Jornada y descansos de los centros del Sistema Nacional de Salud. El régimen de jornada y de descansos establecido en la sección 1ª del capítulo X de esta ley, será de aplicación al personal sanitario a que se refiere el artículo 6, sea cual sea el vínculo jurídico de su relación de empleo, de los centros y servicios sanitarios gestionados directamente por los servicios de salud.

Asimismo, dicho régimen será de aplicación, bien con carácter supletorio en ausencia de regulación sobre jornada y descansos en los convenios colectivos en cada caso aplicables, bien directamente si la regulación de esta ley resulta más beneficiosa que las previsiones de dichos convenios, al personal de los centros vinculados o concertados con el Sistema Nacional de Salud, cuando tales centros estén formalmente incorporados a una red sanitaria de utilización pública».

a buen puerto esta operación, se podrá plantear nuevamente la autointegración o heterointegración a la hora de resolver las lagunas o controversias generadas en la aplicación ordinaria del derecho a este sector del ordenamiento jurídico y el desarrollo del Estatuto Marco en el ámbito de cada Comunidad Autónoma.



*Hipócrates, padre de la Medicina. Busto del Museo Pushkin. Autor de la imagen:Shakko*

## 2. ¿Dónde estamos?

### 2.1. Aplicación conjunta

El EBEP inicialmente parece respetar el régimen jurídico especial del personal sanitario, pero con una precisión que no es banal, la aplicación en condiciones de igualdad con esta regulación especial de la normativa de empleo público en las condiciones determinadas por la misma (art. 2.3): *«El personal docente y el personal estatutario de los servicios de salud se regirán por la legislación específica dictada por el Estado y por las Comunidades Autónomas en el ámbito de sus respectivas competencias y por lo previsto en el presente Estatuto, excepto el Capítulo II del Título III<sup>4</sup>, salvo el artículo 20, y los artículos 22.3, 24 y 84».*

Esta previsión inicial se ve reforzada, cuando el art. 2.4 realiza la siguiente equiparación: «Cada vez que este Estatuto haga mención al personal funcionario de carrera se entenderá comprendido el personal estatutario de los Servicios de

<sup>24</sup> Debemos tener en cuenta que según la disposición final 4ª 2 de la Ley 7/2007, de 12 de abril, lo establecido en este capítulo sólo «producirá efectos a partir de la entrada en vigor de las Leyes de Función Pública que se dicten en desarrollo de este Estatuto». Por tanto, se aplicará la legislación anterior que corresponda a cada Administración pública, teniendo presente el carácter básico de la Ley 30/1984, en esta materia.

# 4. Panorama de la Función Pública

## 4.1. Experiencias de las Administraciones Públicas españolas

### 4.1.1. EMPLEO PÚBLICO, FUNCIÓN PÚBLICA Y PERSONAL ESTATUTARIO

Salud»<sup>25</sup>.

**“El EBEP inicialmente parece respetar el régimen jurídico especial del personal sanitario, pero con una precisión que no es banal, la aplicación en condiciones de igualdad con esta regulación especial de la normativa de empleo público en las condiciones determinadas por la misma”**

#### 2.2. Excepciones

Tal y como establece el propio texto legal (art. 2.3 del EBEP), sólo se establecen las siguientes excepciones:

##### 2.2.1. Evaluación del desempeño (art. 20 EBEP)

La carrera profesional del personal estatutario se regula en el Estatuto Marco del Personal Estatutario de los Servicios de Salud, art. 40:

*«Criterios generales de la carrera profesional.*

1. *Las comunidades autónomas, previa negociación en las mesas correspondientes, establecerán, para el personal estatutario de sus servicios de salud, mecanismos de carrera profesional de acuerdo con lo establecido con carácter general en las normas aplicables al personal del resto de sus servicios públicos, de forma tal que se posibilite el derecho a la promoción de este personal conjuntamente con la mejor gestión de las instituciones sanitarias.*

2. *La carrera profesional supondrá el derecho de los profesionales a progresar, de forma individualizada, como*

25 Debo señalar las diferencias que se desprenden de la regulación jurídica que estoy estudiando frente a otros colectivos mencionados expresamente en el Estatuto Básico del Empleado Público. Me estoy refiriendo:

Art. 3: «Personal funcionario de las Entidades Locales. 1. El personal funcionario de las Entidades Locales se rige por la legislación estatal que resulte de aplicación, de la que forma parte este Estatuto y por la legislación de las Comunidades Autónomas [...]».

Art. 4: «Personal con legislación específica propia. Las disposiciones de este Estatuto sólo se aplicarán directamente cuando así lo disponga su legislación específica al siguiente personal: [...]».

Art. 5: «Personal de la Sociedad Estatal Correos y Telégrafos. El personal funcionario de la Sociedad Estatal Correos y Telégrafos se regirá por sus normas específicas y supletoriamente por lo dispuesto en este Estatuto. Su personal laboral se regirá por la legislación laboral y demás normas convencionalmente aplicables».

*reconocimiento a su desarrollo profesional en cuanto a conocimientos, experiencia y cumplimiento de los objetivos de la organización a la cual prestan sus servicios.*

3. *La Comisión de Recursos Humanos del Sistema Nacional de Salud establecerá los principios y criterios generales de homologación de los sistemas de carrera profesional de los diferentes servicios de salud, a fin de garantizar el reconocimiento mutuo de los grados de la carrera, sus efectos profesionales y la libre circulación de dichos profesionales en el conjunto del Sistema Nacional de Salud.*

4. *Los criterios generales del sistema de desarrollo profesional recogidos en la Ley de Ordenación de las Profesiones Sanitarias se acomodarán y adaptarán a las condiciones y características organizativas, sanitarias y asistenciales del servicio de salud o de cada uno de sus centros, sin detrimento de los derechos ya establecidos. Su repercusión en la carrera*

**“La carrera profesional del personal estatutario se regula en el Estatuto Marco del Personal Estatutario de los Servicios de Salud”**

*profesional se negociará en las mesas correspondientes».*

El Estatuto Básico del Empleado Público regula en el art. 20 la evaluación del desempeño, en los siguientes términos:

«1. Las Administraciones Públicas establecerán sistemas que permitan la evaluación de desempeño de sus empleados.

La evaluación del desempeño es el procedimiento mediante el cual se mide y valora la conducta profesional y el rendimiento o el logro de resultados.

2. Los sistemas de evaluación de desempeño se adecuarán en todo caso, a criterios de transparencia, objetividad, imparcialidad y no discriminación y se aplicarán sin menoscabo de los derechos de los empleados públicos.

3. Las Administraciones Públicas determinarán los efectos de la evaluación en la carrera profesional horizontal, la formación, la provisión de puestos de trabajo y en la percepción

# 4. Panorama de la Función Pública

## 4.1. Experiencias de las Administraciones Públicas españolas

### 4.1.1. EMPLEO PÚBLICO, FUNCIÓN PÚBLICA Y PERSONAL ESTATUTARIO



Escultura de Esculapio que preside la fachada del INAP

de las retribuciones complementarias previstas en el artículo 24 del presente Estatuto.

4. La continuidad en un puesto de trabajo obtenido por concurso quedarán vinculada a la evaluación del desempeño de acuerdo con los sistemas de evaluación que cada Administración Pública determine, dándose audiencia al interesado, y por la correspondiente resolución motivada.

5. La aplicación de la carrera profesional horizontal, de las retribuciones complementarias derivadas del apartado c) del artículo 24 del presente Estatuto y el cese del puesto de trabajo obtenido por el procedimiento de concurso requerirán la aprobación previa, en cada caso, de sistemas objetivos que permitan evaluar el desempeño de acuerdo con lo establecido en los apartados 1 y 2 de este artículo».

No hay contradicción entre la regulación legislativa que regula la carrera profesional de cada colectivo. Todos los profesionales sanitarios se verán afectados por las disposiciones que sobre el particular establece la Ley 16/2003, de 28 de mayo, de Cohesión y Calidad del Sistema Nacional de Salud y la Ley 44/2003, de 21 de noviembre, de Ordenación de las Profesiones Sanitarias. Y no queda excluida la evaluación

del desempeño (EBEP: art. 20).

2.2.2. Retribuciones complementarias (arts. 22.3<sup>(26)</sup> y 24<sup>(27)</sup> EBEP)

La excepción del régimen retributivo en materia de retribuciones complementarias no presenta tampoco un diseño que pueda ocasionar controversia respecto al diseñado para el personal sanitario, más allá de las especificidades reconocidas para cada colectivo.

El artículo 43 (retribuciones complementarias) del Estatuto

Marco lo determina con carácter potestativo en los siguientes términos:

«1. Las retribuciones complementarias son fijas o variables, y van dirigidas a retribuir la función desempeñada, la categoría, la dedicación, la actividad, la productividad y cumplimiento de objetivos y la evaluación del rendimiento y de los resultados, determinándose sus conceptos, cuantías y los

26 Ley 7/2007, de 12 de abril, art. 22.3: «Las retribuciones complementarias son las que retribuyen las características de los puestos de trabajo, la carrera profesional o el desempeño, rendimiento o resultados alcanzados por el funcionario».

27 Ley 7/2007, de 12 de abril, art. 24: «Retribuciones complementarias. La cuantía y estructura de las retribuciones complementarias de los funcionarios se establecerán por las correspondientes leyes de cada Administración Pública atendiendo, entre otros, a los siguientes factores:

- a) La progresión alcanzada por el funcionario dentro del sistema de carrera administrativa.
- b) La especial dificultad técnica, responsabilidad, dedicación, incompatibilidad exigible para el desempeño de determinados puestos de trabajo o las condiciones en que se desarrolla el trabajo.
- c) El grado de interés, iniciativa o esfuerzo con que el funcionario desempeña su trabajo y el rendimiento o resultados obtenidos.
- d) Los servicios extraordinarios prestados fuera de la jornada normal de trabajo».



# 4. Panorama de la Función Pública

## 4.1. Experiencias de las Administraciones Públicas españolas

### 4.1.1. EMPLEO PÚBLICO, FUNCIÓN PÚBLICA Y PERSONAL ESTATUTARIO

critérios para su atribución en el ámbito de cada servicio de salud.

Las retribuciones complementarias podrán ser:

- a) Complemento de destino [...].
- b) Complemento específico [...].
- c) Complemento de productividad [...].
- d) Complemento de atención continuada [...].
- e) Complemento de carrera [...].



Un médico visitando a los enfermos en un hospital. Grabado alemán de 1682. Imagen de dominio público

**“A pesar de la aparente sencillez y claridad de las consideraciones expuestas, son muchas las cuestiones que quedan por resolver”**

ción en el EBEP) y del conjunto de los servicios de salud, tal y como lo establece el Estatuto Marco en el art. 37.2: «Los procedimientos de movilidad voluntaria, que se efectuarán con carácter periódico, preferentemente cada dos años, en cada servicio de salud, estarán abiertos a la participación del personal estatutario fijo de la misma categoría y especialidad, así como, en su caso, de la misma modalidad, del resto de los servicios de salud, que participarán en tales procedimientos con las mismas condiciones y requisitos que el personal estatutario del servicio de salud que realice la convocatoria. Se resolverán mediante el sistema de concurso, previa convocatoria pública y de acuerdo con los principios de igualdad, mérito y capacidad».

#### IV. Final

A pesar de la aparente sencillez y claridad de las consideraciones expuestas, son muchas las cuestiones que quedan por resolver.

Sin embargo, este cometido supera con creces las limitaciones que debo autoimponerme en un trabajo de esta naturaleza. Les remito a futuras colaboraciones, que se están gestando en la actualidad. ■

#### 2.2.3. Movilidad voluntaria entre Administraciones Públicas (art. 84 EBEP<sup>28</sup>)

Parece razonable esta excepción, dadas las características de los procesos en que se encuadra esta opción en el ámbito operativo de las distintas Administraciones (Convenio de Conferencia Sectorial u otros instrumentos de colabora-

28 Ley 7/2007, de 12 de abril, art. 84: «La movilidad voluntaria entre Administraciones Públicas.

1. Con el fin de lograr un mejor aprovechamiento de los recursos humanos, que garantice la eficacia del servicio que se preste a los ciudadanos, la Administración General del Estado, y las Comunidades Autónomas y las Entidades Locales establecerán medidas de movilidad interadministrativa, preferentemente mediante Convenio de Conferencia Sectorial u otros instrumentos de colaboración.

2. La Conferencia Sectorial de Administración Pública podrá aprobar los criterios generales a tener en cuenta para llevar a cabo las homologaciones necesarias para hacer posible la movilidad.

3. Los funcionarios de carrera que obtengan destino en otra Administración Pública a través de los procedimientos de movilidad quedarán respecto de su Administración de origen en la situación administrativa de servicio en otras Administraciones Públicas. En los supuestos de cese o supresión del puesto de trabajo, permanecerán en la Administración de destino, que deberá asignarles un puesto de trabajo conforme a los sistemas de carrera y provisión de puestos vigentes en dicha Administración».



Una doctora examina a un niño (Fuente.- [www.defenseimagery.mil](http://www.defenseimagery.mil)). Imagen de dominio público

# 4. Panorama de la Función Pública

## 4.2. Experiencias del extranjero. Unión Europea

### 4.2.1. LA BAKÖV, LA ACADEMIA FEDERAL DE ADMINISTRACIÓN PÚBLICA DE LA REPÚBLICA FEDERAL ALEMANA

#### 4.2.1. La BAKöV (Die Bundesakademie für öffentliche Verwaltung), la Academia Federal de Administración Pública de la República Federal Alemana

Equipo de redacción del Boletín de Función Pública del INAP

Con ocasión del Seminario Europeo de Formación Recíproca "Germany and Europe", celebrado en Berlín a principios de mayo de 2011, M<sup>a</sup> Carmen González Serrano, Consejera Técnica del Departamento de Relaciones del INAP, tuvo la oportunidad de conocer a Katharina Konstanty, Coordinadora de Asuntos Europeos en la BAKöV (Die Bundesakademie für öffentliche Verwaltung), quien aceptó amablemente responder una serie de cuestiones sobre la BAKöV, la Academia Federal de Administración Pública de la República Federal Alemana.

La entrevista ofrece una información muy detallada sobre el funcionamiento de la BAKöV: cuáles son sus actividades formativas, a quiénes van dirigidas, cuáles son sus principales metodologías o sus colaboraciones internacionales. Como preludeo a estas cuestiones, ofrecemos una breve introducción sobre la administración pública en Alemania y la BAKöV.

#### La estructura de la administración pública en Alemania

La República Federal de Alemania está formada por estados (Länder), con responsabilidades y derechos soberanos que no son transferidos o delegados desde la Federación (Bund) que los une, sino que son garantizados por la Ley Fundamental (Grundgesetz). El poder del Estado se divide entre la Federación y los Länder según sus funciones y cometidos.



Edificio del Reichstag en Berlín. Autor: Jürgen Matern

La responsabilidad sobre la administración pública no sólo recae sobre la Federación y los Länder. Bajo el amparo de la Ley Fundamental, las autoridades locales se ocupan de los asuntos de su competencia. La Administración alemana, pues, se organiza en tres niveles independientes:

- La administración del gobierno federal.
- La administración de los Länder.
- La administración de las autoridades locales.

#### The Federal Republic of Germany



Mapa de la República Federal de Alemania. Fuente: The Federal Public Service, www.bmi.bund.de

**Las actividades de BAKöV se dirigen a funcionarios federales de todos los niveles: tanto a quienes realizan tareas auxiliares como a puestos de nivel pre-directivo o directivo**

En Alemania, cerca de 4,5 millones de personas trabajan en el servicio público y existen dos tipos de trabajadores: los funcionarios y los empleados públicos. La mayoría de los puestos de trabajo en las áreas centrales de la administración tradicional están a cargo de los funcionarios públicos, especialmente en puestos de supervisión y en áreas donde el Estado debe intervenir en los derechos y obligaciones de los individuos en nombre del bien común, es decir, ejercer su monopolio de la fuerza. Según el artículo 33 (4) de la



# 4. Panorama de la Función Pública

## 4.2. Experiencias del extranjero. Unión Europea

### 4.2.1. LA BAKÖV, LA ACADEMIA FEDERAL DE ADMINISTRACIÓN PÚBLICA DE LA REPÚBLICA FEDERAL ALEMANA

Ley Fundamental, el ejercicio de la autoridad del Estado debe ser confiada a los funcionarios públicos, puesto que éstos están sujetos a una relación especial. Por esta razón, todos los funcionarios de policía, bomberos y aduanas, tributarias y prisión deben ser funcionarios públicos. Funciones de supervisión de las autoridades superiores estatales y federales, así como el servicio diplomático, también se reservan para los

**En cuanto a los métodos utilizados, para la Academia Federal la formación presencial ocupa un lugar prioritario**

funcionarios públicos. Por otro lado, la mayoría de los puestos sanitarios, servicios sociales y las profesiones técnicas son ocupadas por otros empleados públicos que se rigen por una relación laboral diferente a la de los funcionarios.

La administración federal cuenta con cerca de 300.000 trabajadores en el sector público (excluyendo el personal militar) y los Länder, que constituyen el nivel administrativo más numeroso, cuentan con cerca de 3 millones de empleados públicos (esta cifra incluye las autoridades locales).

La BAKÖV (Die Bundesakademie für öffentliche Verwaltung), la Academia Federal de Administración Pública de la República Federal Alemana



Edificio de la BAKÖV en Brühl. Autor: Kandschwar

Es la principal institución de formación superior de la administración federal alemana. Se creó el 28 de agosto de 1969 en virtud de un Decreto del Ministro del Interior. Actualmente es un organismo independiente adscrito al Ministerio Federal del Interior. Su sede principal se encuentra en Brühl, en la región de Renania.

Su misión fundamental es la de proporcionar formación superior a los empleados de la administración federal. La Aca-



Diferentes sedes de la BAKÖV. Fuente: [www.bakoev.bund.de](http://www.bakoev.bund.de)

demia está dividida en ocho divisiones de formación y está encabezada por un Presidente.

Además de la sede de Brühl, dispone de oficinas en Berlín y de un edificio con aulas en Boppard. Además, organiza eventos descentralizados en Hannover, Wiesbaden y Munich.

**La oferta internacional de BAKÖV incluye no solo a los funcionarios federales sino a funcionarios europeos y de terceros países.**



Diferentes sedes de la BAKÖV. Fuente: [www.bakoev.bund.de](http://www.bakoev.bund.de)

Gracias a la cooperación interadministrativa, el Instituto Federal de Administración Pública (Fachhochschule des Bundes für öffentliche Verwaltung), organismo encargado de la formación del nuevo personal y de los mandos intermedios no técnicos de la administración federal, proporciona soporte logístico y alberga a la BAKÖV en su campus.

#### INFORMACIÓN Y BIBLIOGRAFÍA

The Federal Public Service: [Descargar](#)

Información sobre la Función Pública en la web del Ministerio Federal del Interior: [http://www.bmi.bund.de/EN/Themen/OeffentlDienstVerwaltung/OeffentlicherDienst/oeffentlicherdienst\\_node.html](http://www.bmi.bund.de/EN/Themen/OeffentlDienstVerwaltung/OeffentlicherDienst/oeffentlicherdienst_node.html)

Sitio web de la BAKÖV: [www.bakoev.bund.de](http://www.bakoev.bund.de)

# 4. Panorama de la Función Pública

## 4.2. Experiencias del extranjero. Unión Europea

4.2.1. LA BAKÖV, LA ACADEMIA FEDERAL DE ADMINISTRACIÓN PÚBLICA DE LA REPÚBLICA FEDERAL ALEMANA

### Entrevista a Katharina Konstanty, Coordinadora de

Asuntos Europeos en la BAKÖV, por M<sup>a</sup> Carmen González Serrano, Consejera Técnica del Departamento de Relaciones Internacionales del INAP



Katharina trabaja en la BAKÖV desde hace más de 12 años, algo inusual en los funcionarios alemanes, ya que el gobierno federal trata de fomentar la movilidad de los empleados públicos para que no permanezcan más de 5 años en el mismo puesto. Su incorporación a la sede principal de la BAKÖV en Brühl coincidió con los primeros años de la reunificación alemana, período en el que se realizaron numerosas transferencias de funcionarios desde Bonn a Berlín y entre funcionarios de otros organismos y unidades con sedes distintas a las de estas dos ciudades.

*Katherina, ¿podría contarnos brevemente la historia de la BAKÖV y cuál ha sido su papel en la integración de los funcionarios alemanes durante la reunificación de Alemania?*

La BAKÖV es un organismo independiente, adscrito al Ministerio Federal de Interior, cuya misión principal es la formación de funcionarios federales para proporcionarles las herramientas profesionales necesarias que les permitan progresar en su carrera profesional.

Al igual que otros Institutos de Administración Pública europeos, como el INAP o la ENA, la BAKÖV nace hace más de 40 años (concretamente en 1969) como Academia de Administración Pública de la Administración Federal Alemana. La BAKÖV desempeñó un papel muy importante en la formación de funcionarios a lo largo de la reunificación alemana. Durante ese período se pusieron en marcha programas de formación dirigidos especialmente a los empleados públicos de la ex República Democrática Alemana para facilitar su adaptación a los nuevos parámetros de la función pública de la Alemania Federal. Para hacerse una idea de lo compleja que pudo resultar esta adaptación basta señalar que se tardaron 15 años en igualar los salarios de los funcionarios del Este a los de la República Federal.

*¿Qué criterios utiliza la BAKÖV para el diseño de sus actividades?*

La BAKÖV se dedica exclusivamente a la formación. A diferencia del INAP y de otros Institutos de Administración Pública europeos, entre sus funciones no se encuentra la selección de funcionarios. La selección es competencia de cada una de las autoridades: cada autoridad tiene su oferta de empleo público y gestiona sus propios procesos selectivos.

Tampoco existe en la BAKÖV una unidad dedicada especialmente al estudio o la investigación. La BAKÖV trata de ir adaptando sus actividades a los cambios políticos y administrativos.

Uno de los principios fundamentales en los que se inspira nuestra Academia es que la formación de funcionarios debe prolongarse durante toda su carrera administrativa ("a life-long learning process"). De esta forma, se pretende garantizar la calidad y la flexibilidad en la Administración formando personal que pueda desempeñar una gran variedad de funciones.

El diseño del plan de actividades comienza con la elaboración de un borrador de programa anual que se remite a los distintos Ministerios Federales antes de que finalice el año. Los Ministerios dan su opinión sobre la oferta formativa ofrecida por la Academia y, a su vez, realizan propuestas sobre otras actividades que consideran necesarias para su propio personal y que desearían incluir en el plan de formación.

El Comité Consultivo de la BAKÖV aprueba los planes de formación anuales. Este Comi-



# 4. Panorama de la Función Pública

## 4.2. Experiencias del extranjero. Unión Europea

### 4.2.1. LA BAKÖV, LA ACADEMIA FEDERAL DE ADMINISTRACIÓN PÚBLICA DE LA REPÚBLICA FEDERAL ALEMANA

**¿Cuál es el perfil de los funcionarios a los que van dirigidas las actividades de la Academia Federal de Administración Pública?**

té está compuesto por nueve miembros permanentes (representantes de varios Ministerios, regiones, municipios, sindicatos y funcionarios) y cinco no permanentes (representantes de empresas, universidades y otros expertos). La BAKöV cuenta además con un Comité Científico formado por dos miembros permanentes y los cinco no permanentes del Comité Consultivo.

Las actividades de la BAKöV se dirigen a funcionarios federales de todos los niveles: tanto a aquellos que realizan tareas auxiliares como a los que desempeñan puestos de nivel pre-directivo o directivo. En 2010, la BAKöV realizó 1.544 actividades formativas en las que participaron 17.719 funcionarios públicos.

En cada Ministerio hay un coordinador de formación, una de cuyas labores es seleccionar en el propio Ministerio a los funcionarios que asistirán a los seminarios y cursos programados por la BAKöV. De esta forma se garantiza que el curso o actividad es realmente de interés para su trabajo y que los solicitantes cuentan con la autorización de su superior. La selección se realiza a través de una aplicación informática que facilita el contacto constante entre la BAKöV y los distintos Ministerios Federales.

**¿Cuántos funcionarios trabajan en la BAKöV?**

Al dedicarse únicamente a la formación, la plantilla de la BAKöV no es muy amplia: nuestro personal lo componen 50 funcionarios repartidos entre las tres sedes. La BAKöV está estructurada en seis Divisiones (Training Divisions): cinco de ellas se encuentran en Brühl y una en Berlín.



Sitio web de la BAKöV

La División 1 realiza básicamente funciones de coordinación y de desarrollo de los principios básicos de la Academia. El resto de las Divisiones son responsables de las actividades formativas: formación continua, preparación de candidatos para la promoción de puestos pre-directivos a puestos directivos, formación en temas europeos e internacionales, nuevas tecnologías y habilidades directivas.

La BAKöV no cuenta con formadores propios. Los profesores son en su gran mayoría funcionarios

**Actualmente se emplean nuevas herramientas metodológicas de formación. ¿Cuál es la empleada por la BAKöV en sus actividades?**

federales, profesionales procedentes del sector privado y de las universidades.

Al igual que el INAP, nuestro objetivo principal es proporcionar una formación práctica y de calidad orientada a las necesidades y al perfil de sus destinatarios que contribuya a aumentar la productividad y la eficiencia en el sector público.

En cuanto a los métodos utilizados, para la Academia Federal la formación presencial ocupa un lugar prioritario. Esta modalidad formativa permite un intercambio de experiencias y de conocimientos entre alumnos y profesores que resulta más difícil de alcanzar en otro tipo de formación, como por ejemplo en la formación on-line. Los cursos, seminarios,



# 4. Panorama de la Función Pública

## 4.2. Experiencias del extranjero. Unión Europea

### 4.2.1. LA BAKÖV, LA ACADEMIA FEDERAL DE ADMINISTRACIÓN PÚBLICA DE LA REPÚBLICA FEDERAL ALEMANA

mesas redondas o talleres constituyen el eje principal de las actividades desarrolladas por la BAKöV. Para favorecer la interrelación y la concentración de los participantes, tanto la sede de Brühl como la de Berlín cuentan con una residencia para alumnos. La tele-formación ocupa en este caso un lugar secundario y se emplea como herramienta complementaria de la formación presencial.



Sin embargo, esto no significa que la BAKöV se haya quedado atrás en el uso de nuevas tecnologías. Hemos incorporado el e-learning mediante la creación de una “plataforma de estudio” (study platform). Desde esta plataforma los funcionarios federales pueden solicitar y obtener documentación y todo tipo de información sobre numerosas materias (herramientas de trabajo, programas de estudio, cursos, etc.).

El método de coaching está cobrando cada vez más importancia en la formación de altos directivos como método de superación profesional. La División de Formación 6, dedicada a este grupo de profesionales, cuenta con un “centro coaching” que prepara actividades a la carta, tanto individuales como en grupo.

Logo Plataforma de e-learning

*En el caso de BAKöV, ¿con qué país o área geográfica existe una colaboración más intensa?*

Desde hace más de 20 años, BAKöV tiene una especial relación con la Escuela Superior de Administración Pública de Rusia. Anualmente se organizan dos seminarios dirigidos a altos funcionarios de este país. Los seminarios se diseñan de acuerdo con las preferencias señaladas por Rusia y sus contenidos incluyen temas de muy diversa índole (economía, gobierno, control de fronteras, etc.).

La Academia Federal, en coordinación con las Instituciones europeas, tiene además programas de colaboración con Turquía y con otros países candidatos al ingreso en la Unión Europea, como Bosnia y Croacia.

*La integración europea hace necesario una mayor interrelación entre los funcionarios europeos. ¿Cómo plantea la BAKöV la formación en temas europeos e internacionales?*

La BAKöV es consciente de que gran parte del trabajo de los funcionarios federales requiere el conocimiento de los procesos e instituciones europeas e internacionales. Por ello las Divisiones de Formación 3 (-EU-related competences-) y la antigua División 7 (-International skills-) se fusionaron y hoy forman una sola división, ya que entendemos que estas competencias están muy estrechamente relacionadas.

La oferta de la BAKöV en temas europeos e internacionales es muy amplia y se dirige tanto a funcionarios alemanes como extranjeros. Incluye cursos y seminarios pero también visitas de estudio a Instituciones internacionales, períodos de prácticas o programas de intercambio de funcionarios.

Nuestra oferta de formación internacional se basa en tres pilares: Por un lado, el estudio de instituciones y procedimientos europeos e internacionales, incluyendo el conocimiento de los sistemas de gobierno y administración de otros países. Por otro, la negociación en el marco de la Unión Europea y de otras organizaciones internacionales. Por último, se completa con las Competencias interculturales.

La BAKöV, al igual que el INAP y otros 11 Institutos y Escuelas de Administración Pública europeos, forma parte del programa de Formación Recíproca Europea (ERT). Recientemente se ha celebrado una nueva edición del seminario “Germany and Europe” en el que participaron 25 funcionarios, de los cuales 12 eran españoles. El balance de este seminario es muy satisfactorio, ya que una vez más se constata que el conocimiento mutuo facilita el entendimiento y acerca a las diferentes Administraciones Públicas.

# 4. Panorama de la Función Pública

## 4.2. Experiencias del extranjero. Unión Europea

4.2.1. LA BAKÖV, LA ACADEMIA FEDERAL DE ADMINISTRACIÓN PÚBLICA DE LA REPÚBLICA FEDERAL ALEMANA

*¿Qué actividades organiza la BAKöV para funcionarios extranjeros? ¿Hay algún programa concreto de intercambio de funcionarios con otros países?*

La oferta internacional de BAKöV incluye no solo a los funcionarios federales sino a funcionarios europeos y de terceros países. En esta oferta destacan los ya mencionados programas europeos de Formación Recíproca y seminarios similares sobre la economía, instituciones y sociedad de Alemania dirigidos a funcionarios de la Comisión Europea y de países candidatos a la adhesión.

La BAKöV colabora además con otras Academias de Administración Pública. Con Francia, Reino Unido, Finlandia, Suecia y Austria, por ejemplo, se han suscrito acuerdos de intercambio de funcionarios, si bien en la práctica estos acuerdos no han funcionado como sería deseable. Debería buscarse la fórmula adecuada para que este tipo de iniciativas se puedan llevar realmente a cabo.

*¿Sería posible una colaboración entre Alemania y España? ¿Cabría, por ejemplo, un intercambio de expertos?*

Por supuesto, la colaboración entre España y Alemania sería muy deseable, no sólo a través de la incorporación de España a los programas de visitas comunes a instituciones europeas sino impulsando la posibilidad de intercambios de expertos. Ésta es una fórmula muy atractiva ya que enriquece tanto a los funcionarios como a las propias Administraciones.

En los seminarios europeos de Formación Recíproca (ERT) se ha constatado que la entrevista con la contraparte es una de las actividades del programa mejor valoradas, ya que además de un intercambio de experiencias entre funcionarios de otros países supone, en muchos casos, el inicio de una relación entre profesionales europeos que trabajan en los mismos temas y se enfrentan a problemas similares.

*Por último, Katharina, ¿cuál es su balance de 15 años dedicada a la formación relacionada con Europa?*

Creo que el balance es muy positivo. El acercamiento entre funcionarios y Administraciones Públicas de distintos países fomenta el conocimiento mutuo y es, desde luego, una pieza más hacia la integración europea y hacia el mantenimiento de la paz en Europa.





# 4. Panorama de la Función Pública

## 4.2. Experiencias del extranjero. Iberoamérica

### 4.2.2. DISERTACIONES SOBRE LA FUNCIÓN PÚBLICA EN MÉXICO

#### 4.2.1. Disertaciones sobre la Función Pública en México

Jorge Fernández Ruiz<sup>1</sup>



Bandera de los Estados Unidos Mexicanos  
(fuente: www.presidencia.gob.mx)

Guarda la idea del empleo público una fuerte vinculación con la de la función pública (al grado de llegar a considerarse sinónimos en algunos casos), actividad reservada a los órganos depositarios del poder público, explicable como la actividad esencial del Estado contemporáneo, fundada en la idea de soberanía, cuya realización satisface necesidades

públicas, es decir, necesidades del Estado, del aparato gubernamental, de la administración pública; en suma, de los entes públicos.

El ejercicio de la función pública se distribuye entre los diversos órganos o poderes del Estado de acuerdo con sus competencias; mas para que éstas la puedan concretar en actos que trasciendan la realidad cotidiana se requiere de personas físicas que, mediante su actividad intelectual o física, desempeñen el papel de funcionarios o empleados públicos cuyas voluntades o acciones configuran la voluntad o acción

**“En México, la Suprema Corte de Justicia de la Nación asimiló la noción de función pública a la de empleo público, e identificó al órgano depositario de la función pública con el empleado público”**

<sup>1</sup> El Dr. Jorge Fernández Ruiz es Coordinador de Posgrado de la Universidad Nacional Autónoma de México (UNAM) y Coordinador de Derecho Administrativo del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM. Es autor de numerosos libros y artículos, entre los que destaca, por su reciente publicación, su Tratado de Derecho Electoral, Porrúa, México, 2010. Es uno de los iuspublicistas más importantes de México y de toda América.

del Estado.

En México, la Suprema Corte de Justicia de la Nación asimiló la noción de función pública a la de empleo público, e identificó al órgano depositario de la función pública con el empleado público, al sostener:

“Si por función pública ha de entenderse el ejercicio de atribuciones esenciales del Estado, realizadas como actividades de gobierno, de poder público que implica soberanía e imperio, y si tal ejercicio en definitiva lo realiza el Estado a través de personas físicas, el empleado público se identifica con el órgano de la función pública y su voluntad y acción trascienden como voluntad o acción del Estado, lo que justifica la creación de normas especiales para su responsabilidad<sup>2</sup>”.



Logotipo de la Suprema Corte de Justicia de la Nación de México  
(fuente: www.scjn.gob.mx)

#### I. LA FUNCIÓN PÚBLICA

La teoría política contemporánea postula simultáneamente la unidad del poder del Estado y la multiplicidad de sus funciones públicas (legislativa, jurisdiccional, administrativa, registral, monetaria, electoral, y de control, entre otras), cuyo ejercicio se asigna a sus diversos órganos. Por función pública se puede entender la actividad esencial (y por ende indelegable) atribuida al Estado, cuyo ejercicio conlleva su potestad, su imperio, su autoridad, de ahí que sea en última instancia una manifestación de su soberanía; como bien hace notar Manuel María Díez “el término función pública debe reservarse para designar los modos primarios de manifestarse la soberanía, de donde la numeración primaria de las funciones del Estado, legislativa, ejecutiva y judicial”<sup>3</sup>.

Ahora bien, el poder público, o sea, el poder del Estado

<sup>2</sup> Informe del Presidente de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, 1959, 1a. Sala, p. 36.

<sup>3</sup> DIEZ, Manuel María, *Derecho administrativo*, Buenos Aires, Bibliográfica Omeba, 1967, t. III, p. 187

# 4. Panorama de la Función Pública

## 4.2. Experiencias del extranjero. Iberoamérica

### 4.2.2. DISERTACIONES SOBRE LA FUNCIÓN PÚBLICA EN MÉXICO

se deposita en los órganos de gobierno a cuyo cargo queda su ejercicio, cuyas funciones son desarrolladas por seres humanos que tienen asignada la representación de los mismos, porque el aparato gubernamental que ejerce las funciones públicas está compuesto por la propia persona del Estado, actuando por medio de sus órganos interiores y por otras personas jurídicas que crea para auxiliarse en sus menesteres, o sean los entes autárquicos, las empresas públicas, las sociedades de economía mixta y las fundaciones gubernamentales.

Huelga señalar que el Estado y las otras personas jurídicas por él creadas y que con él coparticipan en el ejercicio de las funciones públicas son entes abstractos, o sea, no tienen inteligencia, ni voluntad, ni acción, es decir, no pueden, por sí mismos, conocer, ni querer, ni actuar, requieren del apoyo de la inteligencia, de la voluntad y de la acción de personas físicas, a quienes se identifica con diversas denominaciones: empleados, funcionarios o servidores públicos, entre otras, cuya relación con el Estado se puede explicar a la luz de la teoría del órgano que entiende a éste como un complejo de competencias, atribuciones, facultades, derechos, prerrogativas, deberes y obligaciones, cuyo desempeño, ejercicio o cumplimiento, debe realizarse por medio de persona física: el titular del órgano, que hoy es una persona física y mañana puede ser otra distinta, dado el carácter temporal o pasajero de la titularidad, por lo que, el órgano es sustancia: hoy y mañana tiene competencias, atribuciones, derechos, prerrogativas, deberes y obligaciones que desempeñar, ejercer o cumplir; en tanto que el titular es accidente, porque quien hoy tiene ese carácter, mañana puede carecer de él, al haber sido sustituido por otra persona física en la titularidad. Lo anterior no predica la inmutabilidad del órgano, habida cuenta de la posibilidad permanente de modificar cualquiera de los aspectos de su complejidad.

El conjunto de personas físicas a cuyo cargo queda el ejercicio de las funciones públicas integra, junto con sus auxiliares, el elemento humano del aparato gubernamental del Estado genéricamente conocido como burocracia.

#### II. LA BUROCRACIA

El vocablo burocracia fue acuñado en Francia; la voz bure, en el francés antiguo, significaba paño o tela burda estameña

**“El vocablo burocracia fue acuñado en Francia; la voz bure, en el francés antiguo, significaba paño o tela burda estameña usada en las mesas empleadas por los funcionarios en los actos públicos”**

usada en las mesas empleadas por los funcionarios en los actos públicos; posteriormente, la palabra evolucionó a bureau y sirvió no sólo para designar la tela, sino también a la mesa por ella cubierta, a la sala o despacho en donde se hallaba el mueble y hasta a las personas que ahí trabajaban.

El fisiócrata Juan Claudio María Vicente Gournay empezó a utilizar el vocablo francés bureaucratie para referirse al poder ejercido por el conjunto de funcionarios y empleados dependientes del rey en la administración pública de la monarquía absoluta. El Diccionario de la Lengua Española de la Real Academia nos define el término burocracia, en su primera acepción, como la “influencia excesiva de los empleados públicos en los negocios del Estado”, y conforme a la segunda acepción es una “clase social que forman los empleados públicos”.

En la actualidad, en el lenguaje ordinario, la palabra burocracia alude al universo de funcionarios y empleados públicos cuyas voluntades o acciones configuran la voluntad o acción del Estado.

Evidentemente, la palabra burocracia es anfibológica, pues cuando se emplea sin determinar su sentido se le da el subjetivo, o sea, se toma como referida al personal administrativo; pero cuando hablamos de los problemas de la burocracia, no sólo nos referimos a los problemas del personal, sino a todos los concernientes al proceso administrativo.

El estudio de la burocracia puede abordarse desde distintas perspectivas, cada una de las cuales nos llevará a conclusiones diferentes. Dentro de las Ciencias Sociales, el Derecho, la Economía, la Política y la Sociología nos dan, cada una de ellas, una versión distinta de la burocracia. Para la Economía, integran la burocracia del Estado quienes ven remunerado su trabajo con un cargo directo al presupuesto público; para la Política, la burocracia se circunscribe sólo a ciertos empleados del sector público; para el Derecho, el número de integrantes de la burocracia es todavía más restringido, y para la Sociología, la burocracia no se limita al ámbito del sector público, sino

# 4. Panorama de la Función Pública

## 4.2. Experiencias del extranjero. Iberoamérica

### 4.2.2. DISERTACIONES SOBRE LA FUNCIÓN PÚBLICA EN MÉXICO

que también comprende las organizaciones privadas, en las cuales encuentra perfiles similares a los de las públicas.

El fenómeno burocrático está infestado por una plaga de contradicciones, porque entraña eficacia e ineficacia, eficiencia y deficiencia, libertad y despotismo, cualidades y defectos

que ponen de manifiesto su índole de producto social, es decir, el fenómeno burocrático se produce como resultado de la convivencia humana y tiene antiguas raíces en la historia de la humanidad, aun cuando no se haya registrado en épocas remotas con sus características actuales.

#### 1. El surgimiento de la burocracia

El fenómeno burocrático, desde los inicios del Estado, va de la mano de la administración pública; así, en el antiguo Imperio egipcio (3200-2270 a. C.) existió una amplia estructura administrativa que, encabezada por el gran visir o primer ministro, estaba organizada jerárquicamente, con divisiones departamentales por materias, a las órdenes del faraón. Los funcionarios eran formados en escuelas especiales que funcionaban a nivel central y provincial, en las cuales se les enseñaba educación general y práctica administrativa. Los servidores públicos eran pagados directamente por el Estado, gozaban de inamovilidad, y en algunos casos los cargos eran hereditarios.



El escriba sentado (Museo del Louvre, París).  
Fotografía de Guillaume Blanchard

En el Imperio romano, la burocracia tuvo rasgos muy característicos; su formación se remonta al tiempo de la Monarquía, primera estructura política institucional de Roma. Al lado del rey figuraban como colaboradores allegados el praefectus urbi, quien le sustituía en sus ausencias de la ciudad; el tribunus celerum, su principal auxiliar en materia militar; los duoviri perduellionis y los quaestores parricidi, sus auxiliares en la impartición de justicia penal, así como en materia religiosa, de gran importancia en esta monarquía de carácter teocrático-militar.

Al surgir la República, la expansión romana derivada de sus conquistas territoriales, así como del crecimiento demográfico y de la transformación administrativa, permite identificar a la burocracia romana de la República, implementada principalmente a través de sus magistraturas, en cuyo desempeño habrían de desatarse los deseos de hacer una carrera administrativa, obtener honores, posiciones y prestigio social.

Entre las principales características de dichas magistraturas destacaban la pluralidad de titulares, a partir de cuando el poder supremo no se depositó en una sola persona; la colegialidad, por medio de la cual los "colegas" ocupantes de una magistratura desarrollaban su actividad siempre y cuando no se opusiera uno de ellos por medio del veto; la temporalidad, en virtud de la cual la duración de los puestos públicos era de un año, excepto en caso de destitución o de prórroga; por último, debemos destacar también el carácter electoral de las magistraturas romanas de la República: las elecciones se realizaban en los comicios curiados, desaparecidos en la República, en los centuriados, fortalecidos en esta época, y en los comicios por tribus comitia tributa, cuyo origen se ubica en las reuniones de la plebe concilia plebis, instauradas como auténticos comicios romanos<sup>1</sup>.

En Roma, la burocracia alcanza todo su esplendor durante el Imperio, tanto por la expansión del conjunto de empleados públicos como por el poder que éstos asumen en la resolución de las cuestiones administrativas.

#### 2. La burocracia moderna

Prácticamente desapareció la burocracia en la Edad Media, al perderse la homogeneidad administrativa en las cortes nómadas de los reyes bárbaros. En el siglo XVI surge un nuevo modelo de burocracia, como pilar insustituible del Estado moderno.

Al lado del Estado moderno aparece, como uno de sus pilares fundamentales, la burocracia moderna en el siglo XVI; sin duda, el soporte burocrático confiere a la moderna configuración estatal sus claros perfiles y aporta el carácter relativamente estático de su estructura. A través de la burocracia se ha logrado fijar la naturaleza de las instancias de poder y de la autoridad en el Estado<sup>2</sup>.

El cameralismo fue para muchos la versión alemana del mercantilismo, desarrollado en Prusia y Austria en los siglos XVII y XVIII, el cual hizo una importantes aportaciones al desarrollo de la burocracia moderna, al crear la burocracia de cuello duro, al censurar el monopolio del jurista respecto de los empleos públicos y al proponer que los funcionarios tuvieran conocimientos y experiencia en política, economía y comercio.

Inició Federico Hegel el estudio sistemático de la burocracia en su obra *Filosofía del derecho*, a pesar de no haber aceptado el vocablo burocracia (por cuya razón nunca lo utilizó), pero ello no le impidió tratar ampliamente el tema. El ilustre pensador alemán adopta la tesis que configura a la burocracia como el gobierno de funcionarios, opuestos al autogobierno de los ciudadanos; para Hegel, la división del trabajo constituye el principio básico del Poder Ejecutivo y subraya la importancia

<sup>1</sup> Petit, Eugenio, *Tratado elemental de derecho romano*, trad. de José Ferrández González, México, Editora Nacional, 1966, pp. 12-26.

<sup>2</sup> García-Trevijano Fos, José Antonio, *Tratado de derecho administrativo*, 2ª ed, Madrid, Editorial Revista de Derecho Privado, 1971, t. III, vol. I, pp. 37 y 38.

# 4. Panorama de la Función Pública

## 4.2. Experiencias del extranjero. Iberoamérica

### 4.2.2. DISERTACIONES SOBRE LA FUNCIÓN PÚBLICA EN MÉXICO

de la organización a la cual atribuye el origen de la fuerza y del poder, lo que apuntala con un análisis minucioso de la actividad burocrática, cuyas características son, en su opinión, las de objetividad, imparcialidad y abstracción. Por otra parte, según el filósofo alemán, la estructura burocrática requiere de la centralización para facilitar el despacho de los asuntos.

Posteriormente Max Weber vendría a revolucionar la teoría de la burocracia, a la que definió como “un sistema para el desarrollo de los asuntos de gobierno por medio de ministerios y órganos, dirigidos por un titular capaz de dar particular énfasis a la práctica y al procedimiento de carácter conservativo”<sup>3</sup>.



Retrato de Max Weber (hacia 1894). Imagen de dominio público

A juicio de Max Weber, cualquier dominación sobre un conjunto humano requiere normalmente de una estructura administrativa. De acuerdo con los tipos de obediencia con que se identifique dicha estructura se precisarán distintos modelos de dominación legítima, entre ellos destacan el racional, el tradicional y el carismático, los cuales encauzan a la autoridad legal, a la tradicional y a la carismática, respectivamente.

En el esquema weberiano, la autoridad legal se basa en el modelo racional de dominación y requiere de una administración burocrática fundada en tesis totalmente distintas a las de los otros modelos de dominación, como la impersonalidad del mando, la subordinación al derecho, la sumisión a la norma y no al sujeto. Se funda el modelo burocrático de Weber en una serie de premisas que cuando se producen nos ubican frente a un régimen burocrático de dominación racional, basado en tres proposiciones básicas: reparto de competencias, poderes coactivos determinados por la norma y personal con aptitudes absolutamente definidas<sup>4</sup>.

Las tres bases anteriores sirven a Weber para señalar, como requisitos para la existencia del tipo de dominación racional, los siguientes:

- Jerarquía funcional: implica la presencia de una graduada diferenciación de autoridades superiores e inferiores.
- Principio del expediente: en la actualidad, la administración se apoya en un procedimiento escrito, debidamente archivado, y en un cuerpo de trabajadores de muchas clases. El personal que labora a las órdenes de un jefe se denomina sección, oficina, departamento o dirección, y constituye el pivote del quehacer administrativo.
- Capacidad de los funcionarios: la típica estructura administrativa de las organizaciones sólo la integrarán quienes acrediten, mediante las pruebas respectivas, estar profesionalmente capacitados.
- Estricto apego al reglamento: de esta suerte, cuando a un funcionario se le confiere competencia para expedir normas abstractas, no debe emitir resoluciones especiales para casos concretos.
- Profesionalidad: generalmente, el puesto reclama todo su tiempo al funcionario, lo cual no ocurría anteriormente, ya que el desempeño del cargo era normalmente una tarea marginal. Así pues, si no la única, la función pública es la principal ocupación del funcionario. Con el sistema alemán fundado en la fidelidad, empleado como modelo por Weber, la ocupación de un cargo no se estima, ni real ni jurídicamente, como una fuente de ingresos, como sucedía anteriormente, sino como una obligación específica de lealtad al cargo, en compensación a la garantía de una existencia asegurada.

**“Esta tesis weberiana cobra importancia porque establece los dos procedimientos que desde el inicio de la burocracia moderna se han formado, y consiste, el primero, en la separación entre los aspectos objetivos y subjetivos del funcionario, y el segundo, en la íntima relación de ambos aspectos”**

En el esquema weberiano disfruta el funcionario de una posición social estamental derivada de su extracción social, de su preparación y su capacitación profesionales, y de su espíritu de casta; debe su designación a un nombramiento y no a una elección. Su retribución se realiza mediante remuneración presupuestal determinada, acorde al nivel jerárquico y a la responsabilidad; además, se le concede jubilación.

El escalafón es otro elemento característico en el modelo weberiano, el cual permite al personal, ascensos en los puestos y/o en los salarios, conforme a la capacidad y a la antigüedad en el servicio. Esta tesis weberiana cobra importancia porque establece los dos procedimientos que desde el inicio de la burocracia moderna se han formado, y consiste, el primero, en la separación entre los aspectos objetivos y subjetivos del funcionario, y el segundo, en la íntima relación de ambos aspectos.

Con posterioridad, distinguidos autores han venido a teorizar sobre la burocracia, entre otros, Herman Finer, Michel Crozier, Harold Lasky, Ludwig von Mises, Marshall E. Dimock, Robert K. Merton, Reinhard Bendix y Joseph La Palombara, unos partidarios y otros impugnadores de las ideas de Max Weber sobre burocracia, pero todos ellos utilizan su modelo como punto de partida de sus investigaciones acerca de ese tema.

<sup>3</sup> Weber, Max, *Economía y sociedad*, trad. de José Medina Echavarría, México, Fondo de Cultura Económica, 1964, pp. 117 y 118.

<sup>4</sup> Weber, Max, *¿Qué es la burocracia?*, Buenos Aires, Editorial La Pléyade, 1977, pp. 9-12.



# 4. Panorama de la Función Pública

## 4.2. Experiencias del extranjero. Iberoamérica

### 4.2.2. DISERTACIONES SOBRE LA FUNCIÓN PÚBLICA EN MÉXICO

#### 3. La burocracia en México

El universo del elemento humano del aparato gubernamental mexicano lo integran más de ocho millones de empleados públicos, distribuidos entre la Federación, el Distrito Federal, los Estados y los municipios<sup>4</sup>.

En sentido estricto, no forma parte de la burocracia todo el que trabaja para el Estado o para un ente público, pues, aun cuando comúnmente se tenga esta idea, en rigor debe excluirse a los militares y a los obreros, por ejemplo; así, aun cuando esté afiliado a un sindicato burócrata, no pertenece a la burocracia el personal de intendencia de las Secretarías de Estado. En sentido lato, la burocracia está integrada por el universo de empleados del sector público; pero en sentido estricto se excluye al personal militar, al obrero y al de intendencia.



Escudo de los Estados Unidos Mexicanos  
(fuente: [www.presidencia.gob.mx](http://www.presidencia.gob.mx))

Se pone de manifiesto la complejidad e incoherencia del fenómeno burocrático mexicano en general, a través de la multiplicidad de subsistemas en que se divide, y de ordenamientos jurídicos y éticos tendentes a regularlo, así como en la falta de un órgano coordinador, en esta materia, de los

esfuerzos de la Federación, de las entidades federativas y de los municipios, para evitar las desigualdades abismales que existen en la remuneración y prestaciones de los servidores públicos que desempeñan la misma actividad en los referidos ámbitos competenciales.

Consecuentemente, la multiplicidad y heterogeneidad de ordenamientos jurídicos normativos relativos a la relación laboral de los servidores públicos que integran la burocracia mexicana predica la existencia de esa selva semántica y jurí-

dica de la que nos habla Miguel Duhalt Krause<sup>5</sup>, que pretende abarcar los distintos segmentos que la integran, el mayor de los cuales lo componen los servidores públicos de base adscritos a los poderes Legislativo, Ejecutivo, Judicial, tanto en la Federación, como en el Distrito Federal y en los Estados, o asignados a los municipios, así como a los organismos públicos descentralizados y demás entidades paraestatales.

Integran en el ámbito federal el régimen normativo de la referida selva semántica y jurídica el artículo 123 constitucional; la Convención Interamericana contra la Corrupción, suscrita en Caracas por México y otros veinte Estados el 29 de marzo de 1996; la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción (conocida como Convención de Mérida), que fue adoptada el 31 de octubre de 2003 por la Asamblea General de la ONU; la Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos; la Ley Federal de Responsabilidades Administrativas de los Servidores Públicos; la Ley Federal de Responsabilidad Patrimonial del Estado; La Ley Federal del Trabajo; la Ley Federal de los Trabajadores al Servicio del Estado; la Ley del Servicio Profesional de Carrera en la Administración Pública Federal; la Ley del Servicio Exterior Mexicano; la Ley Orgánica del Ejército y Fuerza Aérea Mexicanos; la Ley de Disciplina del Ejército y Fuerza Aérea Mexicanos; la Ley Orgánica de la Armada de México; y la Ley de Disciplina para el Personal de la Armada de México, entre otros ordenamientos legales.

En el ámbito federal, de acuerdo con el artículo 108 constitucional, empleado público en general es toda persona que desempeñe un empleo, cargo o comisión de cualquier naturaleza en el Congreso de la Unión, en la Asamblea Legislativa del Distrito Federal o en la Administración Pública Federal o en el distrito Federal, así como los servidores de los organismos a los que la Constitución otorga autonomía; todos ellos conforman un universo heterogéneo que no se rige por una misma normativa, pues las relaciones laborales de los miembros de sus diversos segmentos están normados por ordenamientos jurídicos diferentes que no son aplicables a todos los casos; así, los integrantes de las Fuerzas Armadas y de las Corporaciones Policiales, por ejemplo, se rigen por una normativa que les priva del derecho de organizarse en

4 Periódico Reforma, México, 1 de mayo de 2005, p. 1 y sigs.

5 Duhalt Krauss, Miguel. *Una Selva Semántica y Jurídica: la Clasificación de los Trabajadores al Servicio del Estado*. México, Instituto Nacional de Administración Pública de México. 1977.



# 4. Panorama de la Función Pública

## 4.2. Experiencias del extranjero. Iberoamérica

### 4.2.2. DISERTACIONES SOBRE LA FUNCIÓN PÚBLICA EN MÉXICO

sindicatos.

**“En México, con un concepto restringido de burocracia se excluye de la misma a los integrantes de las Fuerzas Armadas y de las Corporaciones Policiales, a los empleados del sector paraestatal (...), así como a los trabajadores de la Administración Pública centralizada sujetos al régimen de lista de raya”**

En México, con un concepto restringido de burocracia se excluye de la misma a los integrantes de las Fuerzas Armadas y de las Corporaciones Policiales, a los empleados del sector paraestatal (Petróleos Mexicanos, Comisión Federal de Electricidad, Instituto Mexicano del Seguro Social, Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores al Servicio del Estado, e Instituto del Fondo Nacional de la Vivienda para los Trabajadores, entre muchos otros), así como a los trabajadores de la Administración Pública centralizada sujetos al régimen de lista de raya<sup>6</sup> cuyas relaciones laborales son regidas por el apartado “A” del artículo 113 Constitucional y la Ley Federal del Trabajo, del mismo modo que los trabajadores de las empresas privadas.

Acotado de esa manera el universo burocrático, los empleados públicos se pueden separar en dos grandes grupos, los empleados de confianza y los de base; se consideran de confianza, en general, los que desempeñan funciones de dirección, inspección, vigilancia, fiscalización, manejo de fondos o valores, auditoría, control directo de adquisiciones, manejo de almacenes e inventarios, asesoría y consultoría, así como secretarios particulares y ayudantes de altos funcionarios, cuya relación se detalla en el artículo 5º de la Ley Federal de los Trabajadores al Servicio del Estado.

Se consideran empleados públicos, de acuerdo con el artículo 6º del ordenamiento legal que acabo de citar, los no incluidos en la enumeración anterior y que, por ello, serán inamovibles; los de nuevo ingreso no serán inamovibles sino después de seis meses de servicios sin nota desfavorable en su expediente.

<sup>6</sup> Se entiende por Lista de Raya el régimen mediante el cual es contratado personal no calificado, o de mano de obra directa, por plazos cortos o para cubrir aquellas eventualidades que no pueden determinarse en tiempo o por magnitud de obra.

Dentro de los empleados de confianza se hace distinción de los miembros del servicio civil de carrera, cuya permanencia en el empleo se condiciona a ejercer sus funciones con estricto apego a los principios de legalidad, objetividad, imparcialidad, eficiencia; recibir la capacitación obligatoria para su permanente actualización y someterse a las evaluaciones establecidas para su permanencia y desarrollo en el Sistema.

Una de las acciones previstas por la Ley Federal de Responsabilidades Administrativas de los Servidores Públicos para garantizar el adecuado cumplimiento de los principios de legalidad, honradez, lealtad, imparcialidad y eficiencia que rigen el servicio público consiste en elaborar un Código de Ética que contenga reglas claras para que la actuación de los servidores públicos responda a las necesidades de la sociedad y que oriente su desempeño en las situaciones específicas que se les presenten, a efecto de facilitar el desarrollo de su vocación de servicio público en beneficio de los gobernados. El intrascendente y poco conocido Código de Ética de los Servidores Públicos de la Administración Pública Federal fue publicado en el Diario Oficial de la Federación de 31 de julio de 2002.

### III. NATURALEZA JURÍDICA DE LA RELACIÓN SURGIDA DEL EMPLEO PÚBLICO

**“No existe consenso doctrinal en torno a la naturaleza jurídica de la relación entre el Estado y sus funcionarios o empleados”**

No existe consenso doctrinal en torno a la naturaleza jurídica de la relación entre el Estado y sus funcionarios o empleados dada la diversidad de teorías que tratan de explicarla, acerca de lo cual André de Laubadere hace notar que:

“El problema de la situación jurídica del funcionario público es doble: 1. se trata de saber si esta situación es de derecho público o de derecho privado; 2. Por otra parte se trata de saber si el funcionario está dentro de una situación legal y reglamentaria o dentro de una situación jurídica subjetiva, y especialmente si está ligado por una relación de carácter contractual a la colectividad pública que lo emplea”<sup>7</sup>.

#### 1. Las teorías contractuales de derecho civil

<sup>7</sup> Laubadere, André, *Traité de droit administratif*, 7a. ed., París, Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence, 1980, t. 2, pp. 23 y 24.

# 4. Panorama de la Función Pública

## 4.2. Experiencias del extranjero. Iberoamérica

### 4.2.2. DISERTACIONES SOBRE LA FUNCIÓN PÚBLICA EN MÉXICO

Las teorías medievales que atribuyeron la incorporación al empleo público al usufructo, a la locación, a la donación o a la sucesión hereditaria fueron sustituidas por las teorías contractuales de Derecho Civil que pretenden explicar la naturaleza jurídica de la relación que se da en el empleo público mediante diversas figuras contractuales, destacando las que la identifican como una relación propia de un contrato civil de mandato y las que la consideran en el esquema de un contrato de prestación de servicios.

#### A. Teoría del contrato civil de mandato

Conforme a la teoría que interpreta, como resultado de un contrato civil de mandato, la relación del empleo público, ésta tiene los siguientes elementos:

- Consentimiento de las partes, expresado a través del nombramiento expedido por el ente público correspondiente del Estado mandante y de la aceptación del interesado.
- Representación del Estado mandante, al que pertenece el ente público correspondiente, por parte del mandatario para ejecutar por cuenta del primero los actos que le encomiende por conducto del ente público respectivo.
- Delegación de facultades del ente público mandante a favor del mandatario, fuera de las cuales la actividad de este último no obliga al mandante.
- Por tratarse de un contrato sinalagmático y oneroso, se generan obligaciones recíprocas de las partes: a cargo del mandatario la de representar al mandante en la ejecución de ciertos actos jurídicos, y a cargo del ente público la de remunerar la actividad representativa del mandatario.

**“Pone en evidencia lo erróneo de esta teoría [del contrato civil de mandato], el hecho de que muchos empleados públicos (...) no representan al Estado en la ejecución de actos jurídicos”**

#### B. Teoría del contrato civil de prestación de servicios

Al quedar descartada la teoría del mandato, los civilistas propusieron la teoría del contrato civil de locación de servicios, que en México llamamos “de prestación de servicios”, para explicar la relación existente entre el Estado y sus funcionarios

y empleados. Sin embargo, el contrato de prestación de servicios tampoco puede explicar esa relación, toda vez que en dicho contrato prestador y prestatario se ubican en un plano de igualdad y de libertad, lo que no ocurre en el caso del funcionario o del empleado público, pues quedan sometidos a un código de conducta obligatorio impuesto por el Estado, incluso fuera de su horario de labores. Por ello, como señalara el profesor Benjamín Villegas Basavilbaso:

“Esta teoría de origen exclusivamente civilista no es admitida por casi todos los autores, que encuentran con razón diferencias profundas entre la relación de empleo público y la locación de servicios. Como bien enseña Pietrozziello, la relación de empleo público, aunque tenga sus fuentes en la locación de obra, asume tales formas y tal desenvolvimiento que sale de los cauces de las normas tradicionales para adquirir una autonomía propia, que presenta en relación con aquella algunos elementos análogos, otros distintos y otros, en fin, nuevos o más complejos”<sup>8</sup>.

#### 2. Teoría del acto administrativo unilateral

También llamada teoría estatutaria, la teoría del acto administrativo unilateral sostiene que la sola voluntad unilateral del Estado, manifestada a través del nombramiento, basta para generar la relación entre éste y el empleado o funcionario público, porque, como dice Villegas Basavilbaso: “El consentimiento del individuo no agrega al acto ningún elemento de bilateralidad. Es suficiente para la construcción y validez de la relación la manifestación de voluntad de la administración pública”<sup>9</sup>.

En oposición a las teorías civilistas desarrolladas en torno a la naturaleza jurídica de la relación surgida del empleo público, surgió en Alemania la teoría del acto unilateral del Estado, teoría que al paso del tiempo sufrió diversos cambios que la modificaron de manera importante; en su inicio tuvo como punto de partida la sumisión absoluta del agente público al Estado, asignó a éste todos los derechos, dejando a cargo del funcionario o empleado todas las obligaciones de la citada relación, lo cual acusó su propósito de eliminar los derechos de sus agentes, situación incompatible con un Estado de derecho, cuya soberanía no le podía eximir de sus elementales

8 Villegas Basavilbaso, Benjamín, *Derecho administrativo*, Buenos Aires, Tipográfica Editora Argentina, 1951, t. III, p. 293.

9 *Ibidem*, p. 302.

# 4. Panorama de la Función Pública

## 4.2. Experiencias del extranjero. Iberoamérica

### 4.2.2. DISERTACIONES SOBRE LA FUNCIÓN PÚBLICA EN MÉXICO

deberes para con sus funcionarios y empleados.

Más tarde, la teoría del acto unilateral o estatutaria reconoció a la ley como fuente de derechos para los agentes del Estado y, correlativamente, de deberes a su cargo, al admitir que la relación derivada del empleo público se basa en la obligación moral de los ciudadanos de servir al Estado, obligación que incluye la del desempeño de dicho empleo o función, lo que no elimina la libertad del ciudadano para aceptar o rechazar su ingreso al empleo público ni tampoco excluye el reconocimiento del Estado de los derechos del empleado o funcionario en reciprocidad de la actividad que habrá de desarrollar a su servicio.

Consiguientemente, la naturaleza de la relación surgida del empleo público, conforme a la teoría del acto unilateral, lejos de ser contractual, es legal o reglamentaria, habida cuenta de que:

- El funcionario o empleado público queda sometido en todo momento a las normas jurídicas que regulan su actuación, o sea, a su estatuto jurídico.
- Los deberes y derechos contenidos en el estatuto estarán vigentes en tanto no se modifique éste, sin que los funcionarios y empleados puedan oponerse a su eventual modificación.
- Las normas contenidas en el estatuto no podrán dejar de observarse en beneficio o perjuicio de ningún funcionario o empleado, en razón del principio de legalidad y de la inderogabilidad singular de la norma jurídica.
- La inobservancia del estatuto por parte del Estado es impugnante ante la autoridad competente.

**“La teoría estatutaria o del acto unilateral es insuficiente para explicar la relación existente entre el Estado y sus funcionarios y empleados”**

Luego entonces, la teoría estatutaria o del acto unilateral es insuficiente para explicar la relación existente entre el Estado y sus funcionarios y empleados, habida cuenta de que sin el consentimiento de tales servidores públicos no se podrá constituir dicha relación, lo cual significa que contra su volun-

tad nadie podrá ser funcionario o empleado público, excepto en los casos de jurados, cargos concejiles y demás previstos en el artículo 5° constitucional.

#### 3. Teoría del contrato administrativo

En los términos de esta teoría, la relación establecida por el empleo público entre el Estado y su funcionario o empleado es de naturaleza contractual, mas no propia de un contrato civil, sino de un contrato administrativo, dada la desigualdad de las partes (Estado y funcionario o empleado público), una de las cuales será invariablemente el Estado actuando en ejercicio de función administrativa, con fines de interés público y con sujeción a un régimen exorbitante del Derecho Privado. A este respecto, la docente de la Universidad Austral de Buenos Aires, María Paula Rennella, explica:

“La teoría contractual de derecho público entiende que estamos ante un contrato administrativo, porque mientras el funcionario o empleado no acepta la designación no nace el vínculo entre él y el Estado. (...) En esta línea, la tesis contractual, para poder sostener lo que de hecho sucedía y aún sucede en un Estado que necesita, en función del interés público que debe satisfacer, reorganizar sus estructuras, modificar condiciones de trabajo de los agentes públicos y hasta reducir sus remuneraciones, se apoyó en un concepto del contrato administrativo que ha sido sintetizado en la jurisprudencia de la Corte en el caso “Cinplast”, contrato que —según Marienhoff— tiene como potestad connatural la de un amplio *ius variandi*”<sup>10</sup>.

#### 4. Teoría del contrato laboral

Otra corriente doctrinal considera que la relación surgida del empleo público, entre el Estado y el funcionario o empleado es de naturaleza contractual, pero niega que el contrato respectivo sea civil o administrativo, por considerar que se trata de un contrato laboral; en este sentido, Alberto Trueba Urbina sostuvo:

“Las relaciones entre el Estado y sus servidores, en nuestro país, dejaron de ser administrativas a partir del 1 de mayo de 1917, en que entró en vigor nuestra Constitución, que

<sup>10</sup> Rennella, María Paula, “Empleo público, naturaleza jurídica de la relación de empleo público y sus consecuencias”, *Organización administrativa, función pública y dominio público*, Buenos Aires, Universidad Austral, 2005, pp. 249 y 250.

# 4. Panorama de la Función Pública

## 4.2. Experiencias del extranjero. Iberoamérica

### 4.2.2. DISERTACIONES SOBRE LA FUNCIÓN PÚBLICA EN MÉXICO

hizo la primera declaración de derecho sociales de los trabajadores en general y específicamente de los empleados públicos y privados. (...) Las relaciones entre el Estado Federal, los Estados miembros y los Municipios y sus servidores, son de carácter social y por consiguiente éstos son objeto de protección y reivindicación en el artículo 123 y sus leyes reglamentarias, no debiendo confundirse la naturaleza social de esta relación con la función pública que realiza el Estado y sus servidores frente a los particulares”<sup>11</sup>.

**“En opinión de algunos juristas mexicanos, el Derecho positivo mexicano adoptó los criterios de la teoría del contrato laboral, a raíz de la expedición, el 5 de diciembre de 1938, del Estatuto de los Trabajadores al Servicio de los Poderes de la Unión”**

En opinión de algunos juristas mexicanos, el Derecho positivo mexicano adoptó los criterios de la teoría del contrato laboral, a raíz de la expedición, el 5 de diciembre de 1938, del Estatuto de los Trabajadores al Servicio de los Poderes de la Unión, por afirmarse en su correspondiente iniciativa que la relación jurídica surgida del empleo público, entre el Estado y sus servidores, sería una relación de trabajo<sup>12</sup>.

Para explicar la naturaleza jurídica de la relación surgida del empleo público, el doctor Carlos A. Morales Paulín matiza la teoría del contrato laboral al ubicar su naturaleza dentro del derecho burocrático, al afirmar: “Diversas disciplinas jurídicas se han disputado el tratamiento de la relación laboral del Estado patrón con sus empleados, sin embargo del recorrido realizado podemos concluir que el trabajo burocrático constituye un trabajo especial del derecho del trabajo”<sup>13</sup>.

#### 5. Teoría del acto condición

Sostiene otra corriente doctrinaria que la relación establecida en el empleo público no es de naturaleza contractual ni es producto de un simple acto unilateral del Estado, ya que se trata de un acto-condición, en cuya virtud un sujeto se inserta en una situación general estatutaria preexistente mediante una

11 Trueba Urbina, Alberto, *Nuevo derecho procesal del trabajo*, 4a. ed., México, Porrúa, 1978, p. 596.

12 Cueva, Mario de la, *El nuevo derecho mexicano del trabajo*, México, Porrúa, 1972, p. 643

13 Morales Paulín, Carlos A., *Derecho burocrático*, México, Porrúa, 1995, p. 523.

manifestación de voluntad realizada por un órgano competente del Estado, a través de un nombramiento que, junto con su correspondiente aceptación, configura la condición de aplicación al caso individual de cualquier funcionario o empleado públicos de la condición general estatutaria preexistente para todos ellos. En opinión del profesor argentino Manuel María Díez:

“Acto condición: Es una manifestación de voluntad, en ejercicio de un poder legal, que inviste a una persona de una situación general, impersonal y objetiva, de un status legal preexistente o hace regular el ejercicio de un poder legal, de una competencia preexistente. Estos actos son la condición de aplicación de un status o de una competencia”<sup>14</sup>.

De esta manera, el acto condición permite que una persona física se incorpore a la situación general estatutaria preexistente que regula la relación dada entre el Estado y sus funcionarios y empleados, con todos los derechos y obligaciones que ello entraña; dicho de otra manera: el que un individuo se convierta en funcionario o empleado público queda condicionado a que el Estado le extienda el nombramiento y el interesado lo acepte.

Así pues, a la luz de la teoría del acto-condición, la incorporación de un sujeto al empleo público no requiere de la celebración de contrato alguno, habida cuenta de que las obligaciones y derechos que los sujetos de esa relación adquieren en razón de ella están predeterminados estatutariamente en el ordenamiento jurídico; empero, no basta, para tal efecto, la designación hecha mediante un acto unilateral del Estado, porque, salvo que se trate de los agentes públicos no voluntarios a que se refiere el cuarto párrafo del artículo 5 constitucional, a nadie se le puede obligar a ser funcionario o empleado público.

#### 6. Teoría legalista

De todas las teorías que tratan de determinar la naturaleza jurídica surgida del empleo público entre el Estado y sus servidores públicos, la más pragmática es la teoría legalista, porque en el ámbito territorial de aplicación de la ley que determine la naturaleza de dicha relación ésta se regulará como el ordenamiento legal la considere, independientemente de

14 Díez, Manuel María, *El acto administrativo*, 2a. ed., Buenos Aires, Tipográfica Editora Argentina, 1961, p. 149.



# 4. Panorama de la Función Pública

## 4.2. Experiencias del extranjero. Iberoamérica

### 4.2.2. DISERTACIONES SOBRE LA FUNCIÓN PÚBLICA EN MÉXICO

**“De todas las teorías que tratan de determinar la naturaleza jurídica surgida del empleo público entre el Estado y sus servidores públicos, la más pragmática es la teoría legalista”**

su razón o de su sinrazón. Es decir, la naturaleza jurídica de la relación que genera el empleo público entre empleador y empleado será la que la ley diga.

#### 7. Teoría del acto mixto

De conformidad con la teoría del acto mixto, la naturaleza de la relación existente en el empleo público entre el Estado y sus servidores públicos no es explicable simple y llanamente como un acto contractual, o administrativo unilateral, o como una situación estatutaria concretada por un acto-condición, sino que se trata de un acto mixto, habida cuenta de que en él se puede distinguir una parte estatutaria preexistente, otra parte consistente en un acto administrativo unilateral, y una última parte de naturaleza contractual y administrativa.

#### IV. FUNCIÓN PÚBLICA O EMPLEO PÚBLICO EN EL ORDEN JURÍDICO MEXICANO

La normativa jurídica mexicana relativa a la relación establecida entre el empleado público no define su naturaleza jurídica, circunstancia que ha dado lugar a diversas interpretaciones acerca de la misma, cuyo desentrañamiento se puede intentar a la luz de los ordenamientos jurídicos que la regulan, entre los que destacan el artículo 123 constitucional y la Ley Federal de los Trabajadores al Servicio del Estado.

**“La normativa jurídica mexicana relativa a la relación establecida entre el empleado público no define su naturaleza jurídica, circunstancia que ha dado lugar a diversas interpretaciones acerca de la misma”**

#### 1. El artículo 123 constitucional

Ubicado como artículo del título sexto de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos intitulado “Del trabajo y de la previsión social”, el artículo en comentario incorpora los derechos sociales a la Constitución mexicana de 1917 para convertirla en la primera constitución político-social del mundo; dicho numeral 123 se estructura actualmente en dos

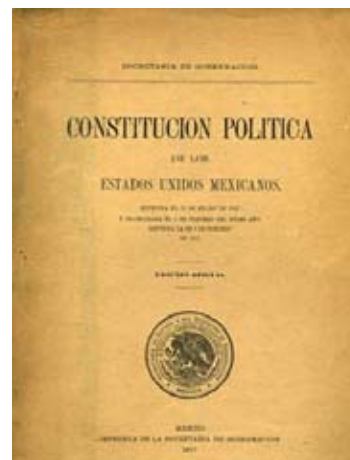
apartados; el apartado A, aplicable a las relaciones del sector empresarial con sus trabajadores, obliga al legislador ordinario a expedir leyes sobre el trabajo, las cuales regirán entre los obreros, jornaleros, empleados, domésticos, artesanos, y de una manera general todo contrato de trabajo; en tanto que el apartado B del mencionado artículo 123, que integra la base de la regulación jurídica de la relación del Estado con sus empleados, no hace referencia alguna a contrato alguno, circunstancia que impide invocar a este precepto constitucional como fundamento de la naturaleza contractual de la relación de la función o empleo públicos, sin que haya en la Constitución ningún artículo que la acredite.

Tampoco existe en la Constitución mexicana vigente disposición alguna que permita establecer mediante el solo acto unilateral del Estado relación de función o empleo públicos, con excepción de la contenida en el cuarto párrafo de su artículo 5 que dispone:

“En cuanto a los servicios públicos, sólo podrán ser obligatorios, en los términos que establezcan las leyes, el de las armas y los jurados, así como el desempeño de los cargos concejiles y los de elección popular directa o indirecta. Las funciones electorales y censales tendrán carácter obligatorio y gratuito, pero serán retribuidas aquellas que se realicen profesionalmente en los términos de esta Constitución y las leyes correspondientes”.

Se infiere de lo anterior que tratándose de la función o empleo públicos voluntarios, la Constitución tampoco da fundamento para sostener al solo acto unilateral del Estado como definitorio de la naturaleza de su relación.

En cambio, en opinión de algunos autores como el doctor Gabino Fraga, en el apartado B del artículo 123 constitucional está previsto el fundamento de una situa-



Portada de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, promulgada en 1917 (fuente: [www.presidencia.gob.mx](http://www.presidencia.gob.mx))

# 4. Panorama de la Función Pública

## 4.2. Experiencias del extranjero. Iberoamérica

### 4.2.2. DISERTACIONES SOBRE LA FUNCIÓN PÚBLICA EN MÉXICO

ción general estatutaria en la que, con el consentimiento del interesado, se puede subsumir todo aquel en cuyo favor el Estado expida legalmente un nombramiento de funcionario o empleado público.

2. La Ley Federal de los Trabajadores al Servicio del Estado, Reglamentaria del Apartado B del Art. 123 Constitucional

Publicada en el Diario Oficial de la Federación de 28 de diciembre de 1963, la Ley Federal de los Trabajadores al Servicio del Estado, Reglamentaria del Apartado B del Artículo 123 Constitucional, en los términos de su artículo 1o, es de observancia general para los titulares y trabajadores de las dependencias de los poderes de la Unión, del gobierno del Distrito Federal, de diversas instituciones que ahí se enumeran entre otras, el Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado—, así como de otros organismos descentralizados, similares a los enumerados que tengan a su cargo función de servicios públicos.

El Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en su tesis de jurisprudencia N° 1/1996, tras treinta y cinco años de vigencia de la referida Ley Federal de los Trabajadores al Servicio del Estado, señaló la inconstitucionalidad de su artículo 1º, que sujeta al régimen laboral burocrático a los trabajadores de organismos descentralizados, al resolver:

“ORGANISMOS DESCENTRALIZADOS DE CARÁCTER FEDERAL. SU INCLUSIÓN EN EL ARTÍCULO 10 DE LA LEY FEDERAL DE LOS TRABAJADORES AL SERVICIO DEL ESTADO ES INCONSTITUCIONAL.—El apartado B del artículo 123 constitucional establece las bases jurídicas que deben regir las relaciones de trabajo de las personas al servicio de los Poderes de la Unión y del gobierno del Distrito Federal, otorgando facultades al Congreso de la Unión para expedir la legislación respectiva que, como es lógico, no debe contradecir aquellos fundamentos porque incurriría en inconstitucionalidad, como sucede con el artículo 10 de la Ley Federal de los Trabajadores al Servicio del Estado que sujeta al régimen laboral burocrático no solo a los servidores de los Poderes de la Unión y del Gobierno del Distrito Federal, sino también a los trabajadores de organismos descentralizados que aunque integran la administración pública federal descentralizada, no forman parte del Poder Ejecutivo Federal, cuyo ejercicio corresponde, conforme a lo establecido en los artículos 80, 89 y 90 de la

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, al Presidente de la República, según atribuciones que desempeña directamente o por conducto de las dependencias de la administración pública centralizada, como son las Secretarías de Estado y los Departamentos Administrativos. Por tanto, las relaciones de los organismos públicos descentralizados de carácter federal con sus servidores, no se rigen por las normas del apartado B del artículo 123 constitucional.

La Ley define al trabajador en los siguientes términos:

Art. 3º—Trabajador es toda persona que preste un servicio físico, intelectual o de ambos géneros, en virtud de nombramiento expedido o por figurar en las listas de raya de los trabajadores temporales.

La Ley en comentario está contenida en ciento sesenta y cinco artículos distribuidos en diez títulos, de los cuales, el segundo se dedica a regular los derechos y obligaciones de los trabajadores y de los titulares de las dependencias de los poderes de la Unión, estableciendo preceptos, especialmente en sus artículos 12, 15 y 18, que arrojan luz sobre la naturaleza de la relación entre el Estado y sus funcionarios o empleados, al disponer:

Art. 12.—Los trabajadores prestarán sus servicios en virtud de nombramiento expedido por el funcionario facultado para extenderlo o por estar incluidos en las listas de raya de trabajadores temporales, para obra determinada o por tiempo fijo.

Art. 15.—Los nombramientos deberán contener:

- I. Nombre, nacionalidad, edad, sexo, estado civil y domicilio;
- II. Los servicios que deban prestarse, los que se determinarán con la mayor precisión posible;
- III. El carácter del nombramiento: definitivo, interino, provisional, por tiempo fijo o por obra determinada;
- IV. La duración de la jornada de trabajo;
- V. El sueldo y las demás prestaciones que habrá de percibir el trabajador, y
- VI. El lugar en que prestará sus servicios.

# 4. Panorama de la Función Pública

## 4.2. Experiencias del extranjero. Iberoamérica

### 4.2.2. DISERTACIONES SOBRE LA FUNCIÓN PÚBLICA EN MÉXICO

Art. 18.—El nombramiento aceptado obliga a cumplir con los deberes inherentes al mismo y a las consecuencias que sean conformes a la ley, al uso y a la buena fe”.

Conocida también como “Ley del trabajo burocrático”, el ordenamiento legal en cita tampoco hace alusión a contrato laboral alguno, y, en cambio, en su artículo 1º y en los que



Fachada de la Suprema Corte de Justicia de la Nación de México. Fotografía de Fernando Braulio Del Prado Monroy

acabamos de transcribir se configura, según el doctor Gabino Fraga, un acto-condición derivado del acto del nombramiento a que se refieren los artículos 3º y 12 y de la correspondiente aceptación a que alude el artículo 18, porque sumados integran la condición de aplicación para la subsunción de cualquier funcionario o empleado de los poderes de la Unión en la situación general estatutaria prevista en el apartado B del artículo 123 constitucional, en la Ley Federal de los Trabajadores al Servicio del Estado y en los demás ordenamientos jurídicos que regulan el trabajo burocrático, cuyas particularidades, en cada caso individual, deberán precisarse en los términos del artículo 15 transcrito.

Para demostrar la naturaleza de la relación de la función y empleo públicos, como acto condición al que llama “acto-uni3n”, el doctor Gabino Fraga argumenta:

“Las disposiciones de los artículos 3º y 12 de la nueva ley demuestran claramente que ella, a diferencia de los dos Estatutos que la precedieron, considera que el ingreso a la funci3n p3blica se realiza por un acto que, aunque tiene car3cter convencional, simplemente condiciona la aplicaci3n de

un r3gimen legal a un caso individual, lo cual significa que la teor3a admitida hoy por la legislaci3n mexicana es la de considerar esa relaci3n jur3dica como un acto-uni3n, es decir, con los caracteres que fueron se~alados en el cap3tulo anterior.

En efecto, dichos preceptos disponen que el empleado p3blico presta sus servicios en virtud de nombramiento o por figurar en las listas de raya de trabajadores temporales, para obra determinada o por tiempo fijo (art. 3º y 12) y que el nombramiento deber3 contener no todo el r3gimen a que estar3 sujeto el empleado, sino 3nicamente los datos siguientes: el nombre, nacionalidad, sexo, estado civil y domicilio; los servicios que deben prestarse; el car3cter definitivo, interino, provisional, por tiempo fijo o por obra determinada, del nombramiento; la duraci3n de la jornada de trabajo; el sueldo y dem3s prestaciones y el lugar en que han de prestarse los servicios<sup>15</sup> .

Para quien esto escribe, la relaci3n surgida de la funci3n o empleo p3blicos, en M3xico, predica la existencia de un acto mixto —de una mixtura mayor que la del acto-condici3n—, habida cuenta de que, por un lado, tiene como punto de partida la preexistencia de una parte estatutaria, contenida en los art3culos 5º, 108 y 123 constitucionales; en la Ley Federal de los Trabajadores al Servicio del Estado, Reglamentaria del Art3culo 123 Constitucional; y en los dem3s ordenamientos que conforman el r3gimen jur3dico regulatorio de dicha relaci3n, el cual es obligatorio e irrenunciable tanto para el Estado como para sus funcionarios y empleados.

Adem3s, se incluye en el acto mixto de que hablamos, como una parte esencial del mismo, un acto unilateral del Estado, cual es el nombramiento del funcionario o empleado; finalmente, en el acto mixto de referencia se advierte con toda nitidez la presencia de una parte contractual con las caracter3sticas propias del contrato administrativo por adhesi3n, en la que una sola de las partes —en este caso, el Estado— impone todos los t3rminos, y la otra —que viene a ser el funcionario o empleado— se limita a adherirse a ellos, como prev3 la Ley Federal de los Trabajadores al Servicio del Estado, al disponer: “Art. 18.—El nombramiento aceptado obliga a cumplir con los deberes inherentes al mismo y a las consecuencias que sean conformes, al uso y a la buena fe”.

15 Fraga, Gabino, *Derecho administrativo*, 35 ed. M3xico, Porr3a, 1997, pp. 137 y 138.

# 5. La consulta del mes

## La situación administrativa del funcionario de carrera que pretende cursar el “MIR”

CONSULTA dirigida a la División de Consultoría, Asesoramiento y Asistencia de Recursos Humanos de la Dirección General de la Función Pública:

**¿Es posible declarar en la situación administrativa de excedencia voluntaria por prestación de servicios en el sector público a una funcionaria de carrera, perteneciente a la Escala de Médicos Inspectores del Cuerpo de Inspección Sanitaria de la Administración de la Seguridad Social, que pretender acceder a enseñanzas oficiales conducentes a la obtención del título de especialista médico a través del sistema de residencia (MIR)?**

RESPUESTA:

Con objeto de poder determinar la situación administrativa que corresponde en primer lugar a la funcionaria interesada, hay que examinar la regulación existente sobre el título de especialista en Ciencias de la Salud.

**“Con objeto de poder determinar la situación administrativa (...), hay que examinar la regulación existente sobre el título de especialista en Ciencias de la Salud”**

El artículo 20 de la Ley 44/2003, de 21 de noviembre, de ordenación de las profesiones sanitarias, establece que la formación de Especialistas en Ciencias de la Salud, entre los que se incluyen los médicos, “tendrá lugar por el sistema de residencia en centros acreditados”.

Asimismo, la disposición adicional primera de esta Ley regula la relación laboral especial de residencia en los siguientes términos: “Los residentes tendrán la consideración

de personal laboral temporal del servicio de salud o centro en que reciban la formación, y deberán desarrollar el ejercicio profesional y las actividades asistenciales y formativas que de los programas de formación se deriven”.

La previsión contenida en esta disposición adicional se ha desarrollado por el Real Decreto 183/2008, de 8 de febrero, por el que se determinan y clasifican las especialidades en Ciencias de la Salud y se desarrollan determinados aspectos del sistema de formación sanitaria especializada.

En su artículo 1, relativo a su objeto, el Real Decreto 183/2008 indica lo siguiente: “El sistema formativo de residencia (...) obligará, simultáneamente, a recibir una formación y a prestar un trabajo que permitan al especialista en formación adquirir, en unidades docentes acreditadas, las competencias profesionales propias de la especialidad que esté cursando, mediante una práctica profesional programada y supervisada destinada a alcanzar de forma progresiva, según avance en su proceso formativo, los conocimientos, habilidades, actitudes y la responsabilidad profesional necesarios para el ejercicio autónomo y eficiente de la especialidad”.

Por tanto, según lo expuesto, los residentes son licenciados en Medicina (o título de Graduado en un futuro) que participan en un programa formativo para la obtención del título de especialista.

**“Los residentes son licenciados en Medicina (o título de Graduado en un futuro) que participan en un programa formativo para la obtención del título de especialista”**



# 5. La consulta del mes

Como ya se ha indicado, la Ley 44/2003 dispone la residencia como una relación laboral de carácter especial. Sin perjuicio de esta calificación expresa realizada por la Ley, respecto a la naturaleza jurídica de la relación que une al residente (MIR) con el centro en el que recibe su formación, el Tribunal Supremo ha indicado en distintas Sentencias —de 16 noviembre de 1993 y 16 de diciembre 1993— que se trata de un “contrato de formación postgraduada y asistencia médica de carácter laboral”. En concreto, en la Sentencia del Tribunal Supremo de 27 de junio de 1994 se destaca su naturaleza de contrato laboral para la formación: “el contrato que liga a los Médicos Internos Residentes en el Centro Hospitalario es un contrato laboral para la formación previsto en el artículo 11.2 del Estatuto de los Trabajadores y desarrollado por el Real Decreto 1992/1984, de 31 octubre [por el que se regulan los contratos en prácticas y para la formación], en cuyo artículo 6 se recoge que el contrato de trabajo para la formación es aquél por el que el trabajador se obliga, simultáneamente, a prestar un trabajo y a recibir formación”.

**“La relación jurídica que une al residente con el Centro donde recibe la formación y ejerce las prácticas (...) es de naturaleza laboral con un carácter primordialmente docente y formativo”**

La peculiaridad de este tipo de contratación se manifiesta, como ha dicho el Tribunal Supremo, en que “aun cuando sin duda están vinculados a ésta [Administración] por contratos de trabajo, su relación está fuertemente imbuida de un carácter docente y formativo” (Sentencia del Tribunal Supremo de 26 de marzo de 1993), y, como ha reiterado posteriormente en su Sentencia de 27 de junio de 1994, el contrato de los MIR es “esencialmente docente”.

De acuerdo con lo expuesto, la relación jurídica que une al residente con el Centro donde recibe la formación y ejerce las prácticas tendentes a la obtención del título de especialista es de naturaleza laboral con un carácter primordialmente docente y formativo.

Determinado el carácter eminentemente formativo del contrato de residencia, es necesario establecer cuál es la situación administrativa en la que le corresponde quedar a un funcionario de carrera que pasa a cursar estudios para la obtención del título de especialista médico a través del sistema de residencia.

El artículo 10 de la Ley 53/1984, de 26 de diciembre, de Incompatibilidades del Personal al Servicio de las Administraciones Públicas, establece “quienes accedan por cualquier título a un nuevo puesto del sector público que con arreglo a esta Ley resulte incompatible con el que vinieran desempeñando habrán de optar por uno de ellos dentro del plazo de toma de posesión”.

Por su parte, y sin perjuicio de las situaciones administrativas reguladas por la Ley 7/2007, de 12 de abril, del Estatuto Básico del Empleado Público (EBEP), en el ámbito de la Administración General del Estado, la Instrucción de la Secretaría de Estado para la Administración Pública para la aplicación del Estatuto Básico del Empleado Público, de 5 de junio de 2007 (Boletín Oficial del Estado número 152, de 26 de junio de 2007), precisó en qué términos sigue vigente la regulación de las situaciones administrativas contenidas en el Reglamento de Situaciones Administrativas de los Funcionarios Civiles de la Administración General del Estado (Real Decreto 365/1995, de 10 de marzo), disponiendo que, además de las contenidas en el EBEP, seguían en vigor, entre otras, la excedencia voluntaria por prestación de servicios en el sector público, regulada en el artículo 15 del Real Decreto 365/1995, de 10 de marzo, por el que se aprueba el Reglamento de Situaciones Administrativas.

**“La Instrucción de la Secretaría de Estado para la Administración Pública para la aplicación del EBEP, de 5 de junio de 2007 (...), precisó en qué términos sigue vigente la regulación de las situaciones administrativas contenidas en el Reglamento de Situaciones Administrativas”**

# 5. La consulta del mes

El artículo 15 del Real Decreto 365/1995, en su redacción dada por el Real Decreto 255/2006, de 3 de marzo, dispone que la excedencia voluntaria por servicios en el sector público será declarada cuando se pase a prestar servicios con la condición de funcionario de carrera en otro cuerpo o escala o con carácter de personal laboral fijo en Organismos o entidades del sector público y no corresponda quedar en las situaciones de servicio activo o servicios especiales. El desempeño de puestos con carácter de funcionario interino o de personal laboral temporal no habilitará para pasar a esta situación administrativa.

El cambio normativo operado por el Real Decreto 255/2006 ha de interpretarse de acuerdo con el artículo 3 del Código Civil: las normas “han de ser aplicadas, atendiendo fundamentalmente al espíritu y finalidad de aquellas”.

**“El cambio normativo (...) ha de interpretarse de acuerdo con el artículo 3 del Código Civil”**

El espíritu y la finalidad de la modificación del artículo 15 del Real Decreto 365/1995, de 10 de marzo, por el que se aprueba el Reglamento de Situaciones Administrativas, se explica en la memoria justificativa del Real Decreto 255/2006 que establece que “la selección de funcionarios de carrera es un proceso complejo que requiere un gran esfuerzo por parte de la Administración y que tiene elevados costes. Sin embargo, en el desarrollo de los últimos procesos de selección se viene observando que un elevado número de aspirantes aprobados solicita la excedencia voluntaria por incompatibilidad simultáneamente a la toma de posesión en el puesto adjudicado, amparándose en nombramientos de funcionarios interinos y contratados laborales de carácter temporal, (...) lo que afecta al eficaz funcionamiento de las unidades administrativas y dificulta la adecuada planificación de los recursos humanos. Además eleva las tasas de temporalidad en la Administración”.

Por tanto, el objetivo de la reforma del Real Decreto 365/1995 es contribuir a una correcta planificación y gestión

de los recursos humanos de la Administración, permitiéndole cubrir las necesidades de efectivos, reduciendo al mismo tiempo la temporalidad del empleo.

De lo anterior se deduce que un contrato de residencia no encaja en el presupuesto previsto en la reforma del artículo 15 del Real Decreto 365/1995, porque en la naturaleza del contrato de residencia prima el aspecto formativo y docente.

Además, ha de tenerse en cuenta que la carrera administrativa es un elemento fundamental, no sólo para el desarrollo profesional del funcionario, sino también para el aumento del nivel de eficacia, eficiencia y calidad de prestación del servicio público.

**“La carrera administrativa es un elemento fundamental, no sólo para el desarrollo profesional del funcionario, sino también para el aumento del nivel de eficacia, eficiencia y calidad de prestación del servicio público”**

En ese sentido, el artículo 16.3 del EBEP, en relación con la promoción interna, dispone que: “c) Promoción interna vertical, que consiste en el ascenso desde un cuerpo o escala de un Subgrupo, o Grupo de clasificación profesional en el supuesto de que éste no tenga Subgrupo, a otro superior, de acuerdo con lo establecido en el artículo 18. d) Promoción interna horizontal, que consiste en el acceso a cuerpos o escalas del mismo Subgrupo profesional, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 18”.

A pesar de que, de acuerdo con la disposición final cuarta del EBEP, la vigencia del precepto transcrito está vinculada a su desarrollo por la correspondiente Ley de Función Pública que en el ámbito de la Administración General del Estado aún no se ha producido, sí cabe citar la definición que de la promoción interna realiza el artículo 22 de la Ley 30/1984, de 2 de agosto, de medidas para la reforma de la Función Pública, en términos muy similares al EBEP, al indicar que consiste en el

# 5. La consulta del mes

ascenso desde cuerpos o escalas de un Grupo de titulación a otros del inmediato superior, debiendo considerarse, también, incluidos dentro de ese concepto aquellos supuestos en los que se acceda a cuerpos o escalas del mismo Grupo de titulación previo cumplimiento de la exigencia de algún título o requisito añadido a los que ya se poseen.

En el supuesto analizado encuadra lógicamente la situación de aquellos funcionarios de carrera pertenecientes a la Escala de Médicos Inspectores del Cuerpo de Inspección Sanitaria de la Administración de la Seguridad Social que pretendan acceder a plazas de personal médico especialista, por las siguientes razones: para acceder a dicha especialidad, es requisito sine qua non la obtención del correspondiente título de especialidad médica, que sólo se puede obtener mediante la realización de la residencia.

Elemento fundamental para una buena actuación de los recursos humanos es facilitar su formación. En este sentido, la obtención de la especialidad aportaría una mayor formación del funcionario que redundaría, posteriormente, en una mejora del servicio público que se viene prestando.

“Elemento fundamental para una buena actuación de los recursos humanos es facilitar su formación”

Por todo lo expuesto, se concluye que los funcionarios de carrera de la Escala de Médicos Inspectores del Cuerpo de Inspección Sanitaria de la Administración de la Seguridad Social que obtengan plaza para cursar estudios conducentes a la obtención del título de especialista médico a través del sistema de residencia, deberán ser declarados en la situación de excedencia voluntaria por prestación de servicios en el sector público, prevista en el artículo 15 del Real Decreto 365/1995, de 10 de marzo, por el que se aprueba el Reglamento de Situaciones Administrativas.

Septiembre de 2011

Consulta de anteriores  
Boletines de Función  
Pública del INAP en  
[www.inap.es](http://www.inap.es)

# 6. Noticias del INAP

## 6.1. Actividades formativas

### Máster en Gestión Pública Directiva

El martes 27 de septiembre tuvo lugar la inauguración del Máster en Gestión Pública Directiva, con la presencia de la Secretaria de Estado para la Función Pública, Consuelo Rumí Ibáñez. Este nuevo programa formativo tiene una carga lectiva global de 300 horas, entre actividades presenciales y de teleformación (on line): 160 horas se corresponden con los módulos obligatorios; 50 horas, con módulos optativos que los alumnos podrán elegir entre la oferta formativa para directivos con que cuenta el INAP; 15 horas versarán sobre un ciclo de debates y mesas redondas; y las 75 horas restantes se corresponden con los trabajos y proyecto fin de Máster. El Máster finalizará el 16 de julio de 2012.

El fortalecimiento de la función de los directivos públicos y el perfeccionamiento de sus competencias y capacidades constituyen medios fundamentales para favorecer una Administración Pública eficiente. En este contexto, el INAP, en su compromiso por una formación de calidad que permita la mejora de la Dirección Pública, ha diseñado el Máster en Gestión Pública Directiva. Con este programa formativo el INAP pretende satisfacer las necesidades actuales de formación de los empleados públicos que ejercen o quieren ejercer la función directiva; y para ello contará con una metodología práctica y moderna, y con los mejores profesionales en la materia.

Asimismo, el Máster está diseñado para mejorar la capacitación de los funcionarios que quieran acceder a puestos directivos de la Administración Pública.

### Actividades formativas destacadas

El INAP colabora con la Agencia Boletín Oficial del Estado para la realización de actividades formativas sobre las últimas técnicas de publicaciones en las Administraciones. De tal modo que se realizarán dos cursos, "Introducción a la publicación electrónica" y "Publicación de trabajos editoriales", del 17 al 20 de octubre y del 24 al 28 del mismo mes, respectivamente.



*ARRIBA: Momento de la inauguración del Máster. DEBAJO: Asistentes a la jornada. AL LADO, el folleto informativo del programa, que puede descargarse pulsando en la imagen.*





# 6. Noticias del INAP



A lo largo del segundo semestre del año, y como un paso más en la actividad que realiza el INAP en materia de formación en Administración Electrónica —además de culminar el amplio catálogo formativo previsto— finaliza la fase de divulgación e implantación en la materia con la oferta de talleres sobre la práctica diaria de la Administración Electrónica.

Asimismo, cabe destacar la presencia del INAP en las “V Jornadas e-learning en la formación para el empleo de las Administraciones Públicas”, celebradas en Valladolid del 15 al 17 de septiembre, y en las que, desde el punto de vista de los diferentes promotores públicos de formación y también de las empresas especializadas en la prestación de servicios en la materia, se puso en común la situación presente de esta modalidad formativa y se analizaron las perspectivas de futuro.

Por último y dentro de los programas formativos para los empleados públicos de la Administración Local, como ya se adelantó en el número anterior, durante los meses de octubre y noviembre se van a realizar dos acciones formativas dirigidas al personal directivo de los municipios de menos de 5.000 habitantes. Una de ellas, sobre contratación pública y gestión patrimonial, se inició en el mes de septiembre —con un primer módulo de 21 horas— y continuará en octubre —con otro módulo de igual duración—, durante los días 17, 18 y 19. El otro curso es el de urbanismo para pequeños municipios, con dos módulos de 21 horas cada uno, que se celebrarán del 17 al 21 de octubre y del 21 al 25 de noviembre en la sede del INAP de la calle Atocha.

También en octubre —concretamente durante los días 27 y 28— y dentro de la oferta formativa en Administración Local, se celebrarán en Sevilla unas jornadas sobre la situación actual del Régimen Local, organizadas por el INAP en colaboración con el Instituto Universitario de Investigación García Oviedo y el Instituto Andaluz de Administración Pública, en cuya sede tendrán lugar. En este encuentro y desde una doble perspectiva teórica y práctica, se tratará la reforma del marco normativo local, el Régimen Local y el Estado Autonómico, la definición de las competencias locales y el empleo y los servicios públicos locales.

En el mismo mes, el INAP, en colaboración con el Minis-

# 6. Noticias del INAP



terio de Ciencia e Innovación, va a convocar unas jornadas sobre la compra pública innovadora destinadas a los representantes de los ayuntamientos y de otras instituciones de las entidades locales, especialmente de aquéllas integradas en la Red de Ciudades de la Ciencia y la Innovación. Con estas jornadas se pretende explicar a los responsables locales en la materia cómo fomentar la innovación desde el punto de vista de la demanda, a través de la compra pública, ofreciendo una primera oportunidad de mercado a los nuevos productos y servicios en la Administración Local.

## Curso Selectivo de la Función Inspectora

Se ha convocado una nueva edición del Curso Selectivo sobre el desarrollo de la Función Inspectora. Este curso tiene como misión facilitar una formación especializada tanto a los funcionarios que aspiren a desempeñar puestos en las Inspecciones Generales de Servicios de los departamentos ministeriales, como a aquellos funcionarios que actualmente ya ocupan destinos en las mismas. Tras la selección de alumnos, el curso dará comienzo el 14 de noviembre.

## Curso Selectivo de la Escala Técnica de Gestión de Organismos Autónomos (ETGOA)

Ha comenzado el 5 de septiembre y finalizará el 14 de octubre. La nueva promoción de ETGOA cuenta con 28 participantes, y entre las novedades del curso selectivo cabe destacar la inclusión de una inmersión lingüística en inglés —en Valdeavellano de Tera—, la aplicación del método del caso en el módulo de habilidades directivas y el desarrollo de un módulo transversal sobre políticas públicas.

## 6.2. Selección de personal

### Desarrollo de los procesos selectivos de la Oferta de Empleo Público de 2011

El pasado 21 de junio se publicó en el Boletín Oficial del Estado la convocatoria del proceso selectivo para el

# 6. Noticias del INAP



ingreso, por el sistema general de acceso libre, en el Cuerpo Superior de Administradores Civiles del Estado. En esta convocatoria se ofertaron 30 plazas, de las que dos se reservan para quienes tengan la condición legal de personas con discapacidad en un grado igual o superior al 33 por 100. El primer ejercicio de este proceso selectivo se celebró el día 17 de septiembre.

En el mismo diario oficial se publicó el 7 de septiembre la convocatoria del proceso selectivo, para el ingreso libre y el acceso por promoción interna, en el Cuerpo Superior de Sistemas y Tecnologías de la Información de la Administración del Estado. Se han ofertado 30 plazas para cubrir por el sistema general de acceso libre (de las que dos se reservan para personas con discapacidad) y dos plazas por el sistema de promoción interna. El 27 de septiembre finalizó el plazo de presentación de instancias.

Por lo que se refiere a los procesos selectivos gestionados directamente por la Comisión Permanente de Selección, el día 24 de septiembre se realizó el primer ejercicio correspondiente al Cuerpo de Gestión de la Administración Civil del Estado (ingreso libre y promoción interna), el Cuerpo de Gestión de Sistemas e Informática del Estado (ingreso libre y promoción interna) y el Cuerpo General Administrativo de la Administración del Estado (promoción interna).

La celebración del ejercicio único perteneciente al proceso selectivo para el acceso al Cuerpo General Auxiliar de la Administración del Estado (promoción interna) tendrá lugar el próximo 22 de octubre.

En la tabla adjunta se recoge el número de los admitidos definitivos y excluidos en los procesos selectivos que el INAP está realizando.

CUERPO/ESCALA	ADMITIDOS				EXCLUIDOS		
	DEFINITIVO				DEFINITIVO		
	TOTAL	PG	CRD	CRDI	TOTAL	PG	CRD
Cuerpo Superior de Administradores Civiles del Estado (TL)	616	598	18	0	4	4	0
Cuerpo Gestión de la Administración Civil del Estado (TL)	2.822	2.717	105	0	46	45	1
Cuerpo Gestión de la Administración Civil del Estado (PI)	1.539	1.491	48	0	20	20	0
Cuerpo Gestión de Sistemas e Informática de la Administración del Estado (Ingreso libre)	1.233	1.190	43	0	21	20	1
Cuerpo Gestión de Sistemas e Informática de la Administración del Estado (PI)	130	130	0	0	4	3	1
Cuerpo General Administrativo de la Administración del Estado (PI)	6.053	5.715	338	0	100	88	12
Cuerpo General Auxiliar de la Administración del Estado (PI)	1.490	1.432	55	3	49	45	4
<b>TOTAL</b>	<b>13.883</b>	<b>13.273</b>	<b>607</b>	<b>3</b>	<b>244</b>	<b>225</b>	<b>19</b>

**TL: Turno libre**  
**PI: Promoción interna**  
**PG: Procedimiento general**  
**CRD: Acceso reserva discapacidad**  
**CRDI: Acceso reserva discapacidad intelectual**



# 6. Noticias del INAP

## 6.3. Actividades de cooperación internacional

### Actividades formativas en España

El 14 y 15 de septiembre se celebraron en la sede principal del INAP (calle de Atocha [Madrid]) las Jornadas sobre "Ayudas públicas en el marco del Derecho Europeo". Se concluyó igualmente con éxito tanto la primera serie de "Encuentros para el Debate", moderados durante los días 20 y 21 de ese mes por el Director de la National School of Government (Reino Unido), Adam Steinhouse, como el seminario presencial (26 y 27 de septiembre) de la OCDE (Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico) dedicado a la "Mejora de la Regulación" y que el INAP acogió en su sede.

Para el mes de octubre se ha programado el segundo ciclo de los "Encuentros para el Debate" (19 y 20 de octubre) que, bajo la moderación del Profesor Ludwig Krämer, se dedicarán al medio ambiente.

Igualmente, a finales de ese mes, del 24 al 28 de octubre, se desarrollará en la sede principal del INAP en Madrid el seminario presencial correspondiente a los cursos "on-line" impartidos por la fundación CEDDET (Centro de Educación a Distancia para el Desarrollo Económico y Tecnológico) en colaboración con el INAP.

### Visitas de delegaciones extranjeras

El pasado 7 de septiembre el INAP recibió la visita de una delegación de Paraguay encabezada por doña Lilian Soto Badaui, Ministra Secretaria Ejecutiva de la Secretaría de la Función Pública de dicho país.

### Actividades en el ámbito iberoamericano

El pasado 19 de julio el Aula Magna del INAP acogió la ceremonia de clausura del Máster en Administración y Gerencia Pública 2010-2011, que contó con la participación del Director de este Instituto, Ángel Manuel Moreno Molina; de la Directora del Departamento de Relaciones Internacionales del INAP, Carmen Hernández Antolín; del Profesor





# 6. Noticias del INAP



Doctor Efrén Rivera Ramos, Catedrático de la Facultad de Derecho de la Universidad de Puerto Rico, quien ofreció su Lección Magistral con el título "Lo público, el Estado..."; y, en representación de sus compañeros del Máster, del alumno Juan Federico Von Zeschau, de Argentina.

Las clases del Máster en Administración y Gerencia Pública para funcionarios iberoamericanos correspondientes al curso académico 2011-2012 comenzarán a impartirse en la primera quincena de octubre. La ceremonia de apertura del curso se celebró el 4 de octubre. Para esta nueva edición han sido seleccionados

32 funcionarios procedentes de 13 países iberoamericanos.

En fechas próximas a la celebración del XVI Congreso Internacional del CLAD (Centro Latinoamericano de Administración para el Desarrollo) [Asunción (Paraguay), del 8 al 11 de noviembre de 2011], concretamente del 10 al 15 de noviembre, la República Dominicana acogerá el Congreso anual de la FIAAINAPE, cuyo tema central será "El liderazgo público en la próxima década: Gobernanza y habilidades directivas 2011-2020".

## Actividades en el ámbito europeo

Entre el 4 y el 8 de julio de 2011 se celebró en Lausana (Suiza) el Congreso anual que organiza el IIAS (International Institute of Administrative Sciences) con el título "Problemas globales y Regulaciones Nacionales: Retos y estrategias regulatorias". Estuvieron representados 132 países de los cinco continentes. Por parte del INAP de España asistió la Directora del Departamento de Relaciones Internacionales, Carmen Hernández Antolín, que participó en diversos foros. Los Grupos de Trabajo se organizaron alrededor de tres temas relacionados con la globalización: el uso del agua y su gestión internacional, la migración y los retos transnacionales, y la gobernanza global y las políticas regulatorias.



# 6. Noticias del INAP

En fechas más recientes —el 6 de septiembre— se celebró en la sede de la EIPA (European Institute of Public Administration) en Maastricht la reunión del “Steering Committee” de los Premios EPSA, entre cuyos miembros se encuentra el INAP de España.

Los próximos días 15 al 17 de noviembre se entregarán en Maastricht los Certificados de Buenas Prácticas a 58 proyectos (de los que 12 son españoles) de los 274 presentados a estos galardones; se expondrán, por sus respectivos “Project Leaders”, los 15 proyectos nominados a los premios (cuatro españoles: dos de gobiernos municipales, uno provincial y uno autonómico) y, finalmente, se otorgarán los tres galardones, uno por cada uno de los temas propuestos: “Smart Public Service Delivery in a Cold Economic Climate”, “Opening up the Public Sector Through Collaborative Governance” y “Going Green: Concrete Solutions from the Public Sector”.

Más información en: <http://www.epsa2011.eu/>

Por otra parte, el 13 y 14 de octubre se celebrará en Varsovia (Polonia) la reunión semestral de Directores de Escuelas e Institutos de Administración Pública Europeos (DISPA Meeting).

## 6.4 Reapertura del Registro del INAP

### Reapertura del Registro de la sede principal del INAP

El Registro de la sede principal del INAP, en la calle Atocha 106, ha abierto de nuevo sus puertas al público tras su remodelación durante los meses de julio y agosto.

Las obras se han realizado con el objetivo de mejorar nuestra atención al público y permitir el acceso para todos. Con esta actuación se culmina el plan que se ha llevado a cabo en los dos últimos años para que todas las instalaciones de este inmueble cumplan con la normativa relativa a la igualdad de oportunidades, no discriminación y accesibilidad universal.

(En el lateral, imágenes de las dependencias renovadas)



# 6. Noticias del INAP

## 6.5. Publicaciones y Estudios

Desde el número anterior de este Boletín, el INAP ha publicado novedades editoriales tanto en formato de revista como de libro.

Los últimos números publicados corresponden a las revistas "Gestión y Análisis de Políticas Públicas", número 6, y "Cuadernos de Derecho Público", número 37.





# 6. Noticias del INAP



En cuanto a los libros, las obras de reciente publicación son: "Las limitaciones al crecimiento poblacional y espacial establecidas por la normativa territorial y urbanística" de Aina Salom Parets y "La gestión de la calidad total en los ayuntamientos españoles. Modelos y experiencias" de Manuel Guerrero Cuadrado.



Asimismo, el 12 de septiembre tuvo lugar en la sede de Atocha del INAP la presentación del libro "Administración Electrónica y ciudadanos", obra dirigida por el Catedrático de Derecho Administrativo José Luis Piñar Mañas, quien, junto con el Director de este Instituto, Ángel Manuel Moreno Molina, y el Director General para el Impulso de la Administración Electrónica, Fernando de Pablo Martín, expuso las motivaciones de esta obra publicada por la editorial Civitas.





### FUNCIÓN PÚBLICA

#### ARTÍCULOS DE REVISTA

ARCAND, GUY. Le défi de la rétention des jeunes travailleurs : le cas de la fonction publique québécoise. CANADA 201-220. En: THE JOURNAL OF THE INSTITUTE OF PUBLIC ADMINISTRATION OF CANADA. LA REVUE DE L'INSTITUT D'ADMINISTRATION PUBLIQUE DU CANADA; Vol. 53, nº. 2. Resumen en inglés y francés. Bibliografía: p. 219-220.

CERASE, FRANCESCO PAOLO. Il modello di competenze come nuovo strumento di valutazione delle prestazioni di lavoro nella pubblica amministrazione: l'Agenzia delle Entrate. BOLOGNA, 7-48. En: AMMINISTRARE; ANNO XL, no.1 Bibliografía: p. 46-48.

GÓMEZ, RAFAEL. When public-sector salaries become public knowledge : Academic salaries and Ontario's Public Sector Salary Disclosure Act. CANADA, 107-126. En: THE JOURNAL OF THE INSTITUTE OF PUBLIC ADMINISTRATION OF CANADA. LA REVUE DE L'INSTITUT D'ADMINISTRATION PUBLIQUE DU CANADA; Vol. 53, nº. 1. Resumen en inglés y francés. Bibliografía: p. 125-126.

HORIE, MASAHIRO. La valutazione delle competenze e della "performance" dei funzionari : Il caso dell'amministrazione Giapponese. BOLOGNA, 123-136. En: AMMINISTRARE; ANNO XL, nº1. Bibliografía: p. 136.

HORTON, SYLVIA. I modelli di competenze per la gestione delle risorse umane nell'amministrazione statale britannica : continuità e cambiamento. BOLOGNA, 91-119. En: AMMINISTRARE; ANNO XL, nº1. Apéndices y bibliografía: p. 113-119.

PASTORELLO, GIROLAMO. I modelli di competenze nell'Agenzia delle Entrate : Il difficile "trade-off" tra validità e oggettività nella valutazione professionale. BOLOGNA, 49-88. En: AMMINISTRARE; ANNO XL, nº1. Bibliografía: p. 85-88.

ROSE, WADE R. Public-sector strategy formulation. CANADA, 453-466. En: THE JOURNAL OF THE INSTITUTE OF PUBLIC ADMINISTRATION OF CANADA. LA REVUE DE L'INSTITUT D'ADMINISTRATION PUBLIQUE DU CANADA; Vol. 53, nº. 4. Resumen en inglés y francés. Bibliografía: p. 466

QUINTANA LÓPEZ, TOMÁS. La potestad disciplinaria de las administraciones sobre los empleados públicos. MADRID, 321-360. En: DOCUMENTACIÓN ADMINISTRATIVA ; Tomo II, nº. 282-283. Contiene referencias bibliográficas y resumen en inglés: p. 538

SIEGEL, DAVID. The leadership role of the municipal chief administrative officer. CANADA, 139-161. En: THE JOURNAL OF THE INSTITUTE OF PUBLIC ADMINISTRATION OF CANADA. LA REVUE DE L'INSTITUT D'ADMINISTRATION PUBLIQUE DU CANADA; Vol. 53, nº. 2. Resumen en inglés y francés. Bibliografía: p. 160-161.

CORDERO NIEVES, YOLANDA. Un sistema de mérito para el siglo XXI. VENEZUELA, 89-114. En: REVISTA DEL CLAD REFORMA Y DEMOCRACIA, 48. Resumen y palabras clave en inglés y castellano. Bibliografía: p.112-114.

BAN, CAROLYN. Reforming the staffing process in the European Union institutions : moving the sacred cow out of the road. Bruselas, 5-24. En: INTERNATIONAL REVIEW OF ADMINISTRATIVE SCIENCES; Vol. 76, nº. 1. Resumen y palabras clave. Bibliografía: p. 22-24.

### REFORMA ADMINISTRATIVA

#### MONOGRAFÍAS

ARENILLA SAÉZ, MANUEL (dir). Crisis y reforma de la Administración Pública /director, Manuel Arenilla Sáez; [autores, Ricardo García Vargas ... [et.al.]]. 1ª ed. Oleiros (A Coruña): Netbiblo, 2011. XXIV. Bibliografía: p. 541-574.

#### ARTÍCULOS DE REVISTA

CARBONI, NADIA. Politiche e sistemi di sviluppo della dirigenza pubblica nelle democrazie occidentali. BOLOGNA, 461-484. En: AMMINISTRARE; ANNO XL, nº.3. Bibliografía: p. 478-484.

PESET PÉREZ, RAFAEL. El proceso de modernización de la administración de la Generalitat. VALENCIA, 168-183. En: REVISTA VALENCIANA D'ETUDIS AUTONOMICS; Vol.1, nº.54.

SCHATTEMAN, ALICIA. The state of Ontario's municipal performance reports: A critical analysis. CANADA, 531-550. En: THE JOURNAL OF THE INSTITUTE OF PUBLIC ADMINISTRATION OF CANADA. LA REVUE DE L'INSTITUT D'ADMINISTRATION

PUBLIQUE DU CANADA; Vol. 53, nº. 4. Resumen en inglés y francés. Bibliografía: p. 549-550.

LONCLE, PATRICIA. Le Revenu de solidarité active: changements et continuités institutionnelles en phase d'expérimentation. PARIS, 35-54. En: REVUE POLITIQUES ET MANAGEMENT PUBLIC ; Vol. 27, nº. 2. Resumen en francés e inglés. Bibliografía: 52-54.

TAUCAR, CHRISTOPHER EDWARD. Standards of judicial review of administrative bodies : The consideration of citizen participation. CANADA, 67-86. En: THE JOURNAL OF THE INSTITUTE OF PUBLIC ADMINISTRATION OF CANADA. LA REVUE DE L'INSTITUT D'ADMINISTRATION PUBLIQUE DU CANADA; Vol. 53, nº. 1. Resumen en inglés y francés. Bibliografía: p. 85-86.

RODRIGUES, MARIA JOÃO. Gobernanza estratégica para el desarrollo: de la experiencia europea a la experiencia latinoamericana. VENEZUELA, 5-30. En: REVISTA DEL CLAD REFORMA Y DEMOCRACIA 48. Resumen y palabras clave en inglés y castellano.

FERNÁNDEZ BARJAU, BLANCA. Reformas estructurales en tiempos de crisis. La aplicación de la Directiva de servicios y el nuevo modelo de regulación. MADRID, 143-156. En: PRESUPUESTO Y GASTO PUBLICO; 58-2. Resumen y palabras clave en inglés y español. Bibliografía: p.156.



## 6.6 BIBLIOTECA. Últimas incorporaciones al catálogo general

### GESTIÓN ADMINISTRATIVA

#### MONOGRAFÍA

CÓRDOBA, ANABELLA ESTER. La planificación de las intervenciones públicas/ Anabella Ester Córdoba. 1ª ed. Buenos Aires: Lumen, 2010. Bibliografía: p. 275-279

#### ARTÍCULOS DE REVISTA

MELIÁN-GONZÁLEZ, ARTURO. Identifying and assessing valuable resources and core capabilities in public organizations. BRUSELAS, 97-114. En: INTERNATIONAL REVIEW OF ADMINISTRATIVE SCIENCES; Vol. 76, nº. 1. Resumen y palabras clave. Bibliografía: p. 119-120.

ROSSEL ODRIOZOLA, MARÍA CECILIA. Tercer sector y prestación de servicios sociales públicos: la "caja negra" de la participación ciudadana en la gestión pública y su impacto en los regímenes de bienestar corporativos. VENEZUELA, 191-236. En: REVISTA DEL CLAD REFORMA Y DEMOCRACIA; 47. Resumen y palabras clave en inglés y castellano. Bibliografía: p. 228-236

### NUEVAS TECNOLOGÍAS

#### ARTÍCULOS DE REVISTA

HYSON, STEWART. The ombudsman and e-government in Canada. CANADA, 183-200. En: THE JOURNAL OF THE INSTITUTE OF PUBLIC ADMINISTRATION OF CANADA. LA REVUE DE L'INSTITUT D'ADMINISTRATION PUBLIQUE DU CANADA; Vol. 53, nº. 2. Resumen en inglés y francés. Bibliografía: p. 188-200

### ADMINISTRACIÓN LOCAL

#### MONOGRAFÍAS

COSCULLUELA MONTANER, LUIS y ELOÍSA CARBONELL PORRAS (DIR). Reforma estatutaria y régimen local/directores, Luis Cosculluela Montaner, Eloísa Carbonell Porras; coordinador, Luis Medina Alcoz. 1ª ed. Cizur Menor (Navarra): Thomson-Aranzadi, 2011.

MBA EBEBELE, FELIPE. La Ley de medidas para la modernización del gobierno local y su puesta en marcha: caso especial del Ayuntamiento de Las Palmas de Gran Canaria/ Felipe Mba Ebebele. 1ª ed. Las Rozas (Madrid): El Consultor de los Ayuntamientos (La Ley), 2011. Incluye anexo legislativo.

GARCÍA GIL, F. JAVIER. El Pleno municipal: [Doctrina, jurisprudencia, supuestos prácticos, y formularios]. 3ª ed. Pamplona: DAPP, Publicaciones Jurídicas, D.L. 2011. Índice analítico: p. 533-563. Índice de casos prácticos: p. 565-575. Índice de formularios: p. 577-592. Índice legislativos: p. 593-595. En la camisa: Incluye: Reglamento de Disciplina Urbanística. Reglamento de la Ac-

tividad de Ejecución y la última normativa autonómica

MUÑOZ LÓPEZ, ENRIQUE. Manual de discursos de alcaldes y concejales/ Enrique Muñoz López y la redacción de El Consultor. 1ª ed. Las Rozas, Madrid: El Consultor de los Ayuntamientos (La Ley), 2011.



#### ARTÍCULOS DE REVISTA

BANFI, FRANCESCA TRIMARCHI. La gestione dei servizi pubblici locali e la tutela della concorrenza. BOLOGNA, 339-372. En: AMMINISTRARE; ANNO XL, nº.3. Bibliografía: p. 368-372.

BRANCASI, ANTONIO. Il sistema dell'autonomia locale tra esigenze di riforma e spinte conservatrici: il caso della Città metropolitana. BOLOGNA, 727-752. En: LE REGIONI ; XXXVIII, nº 4. Bibliografía: p. 751-752.

FUSTER ASENCIO, CONSUELO. Situación actual de las Corporaciones Locales : competencias y recursos. MADRID, 103-126. En: CRÓNICA TRIBUTARIA; nº 136. Resumen en español y referencias bibliográficas.

HENSTRA, DANIEL. Explaining local policy choices: A Multiple Streams analysis of municipal emergency management. CANADA, 241.258. En: THE JOURNAL OF THE INSTITUTE OF PUBLIC ADMINISTRATION OF CANADA. LA REVUE DE L'INSTITUT D'ADMINISTRATION PUBLIQUE DU CANADA; Vol. 53, nº 2. Resumen en inglés y francés. Bibliografía: p. 257-258.

KWON, SUNG-WOOK. Overcoming the Barriers to Cooperation: Intergovernmental Service Agreements. USA,

876-884. En: PUBLIC ADMINISTRATION REVIEW; Vol.70, nº.6. Resumen en inglés. Bibliografía: p.882-884

MORÇÖL, GÖKTUG. Understanding Business Improvement Districts: A New Governance Framework. USA, 906-913. En: PUBLIC ADMINISTRATION REVIEW; Vol.70, nº 6. Resumen en inglés. Bibliografía: p. 912-913

VESPERINI, GIULIO. La legge sulle autonomie locali venti anni dopo. ROMA, 953-980. En: RIVISTA TRIMESTRALE DI DIRITTO PUBBLICO, nº4.

MARTOS GARCÍA, JUAN JESÚS. Financiación autonómica e I.R.P.F. : corresponsabilidad tributaria versus competencia fiscal y desigualdad interregional. MADRID, 137-168. En: CRÓNICA TRIBUTARIA; nº 136. Resumen en español y referencias bibliográficas.

GROENVELD, SIMON. Pre-napoleonic centralization a decentralized polity: the case of the dutch republic. BRUSELAS, 47-64. En: INTERNATIONAL REVIEW OF ADMINISTRATIVE SCIENCES; Vol. 76, nº 1. Resumen y palabras clave. Bibliografía: p. 62-64.

GUTIÉRREZ ROMERO, ROXANA. To what extent does deprivation affect the performance of english local authorities? BRUSELAS, 137-170. En: INTERNATIONAL REVIEW OF ADMINISTRATIVE SCIENCES; vol. 76, nº 1. Resumen. Bibliografía: p. 154-155.

KAKUMBA, UMAR. Local government citizen participation and rural development: reflections on Uganda's decentralization system. BRUSELAS, 171-186. Informes con Formato ISBD <http://biblioteca.inap.map.es/techlibes/reports/InfISBD.asp> 24/08/2011. En: INTERNATIONAL REVIEW OF ADMINISTRATIVE SCIENCES; vol. 76, nº 1. Resumen y palabras clave. Bibliografía: p. 185-186.

BOLETÍN  
DE FUNCIÓN PÚBLICA  
del **INAP**

Número 5, OCTUBRE DE 2011



GOBIERNO  
DE ESPAÑA

MINISTERIO  
DE POLÍTICA TERRITORIAL  
Y ADMINISTRACIÓN PÚBLICA

SECRETARÍA DE ESTADO  
PARA LA FUNCIÓN PÚBLICA

INSTITUTO NACIONAL DE  
ADMINISTRACIÓN PÚBLICA