

LABORALIZACIÓN DEL PERSONAL DEPENDIENTE DE LAS ADMINISTRACIONES PÚBLICAS: INGRESO, PROVISIÓN DE PUESTOS DE TRABAJO Y PROMOCIÓN PROFESIONAL DE FUNCIONARIOS Y EMPLEADOS LABORALES

Isabel PEDROSA ALQUÉZAR

*Alumna de Doctorado en el Departamento de Derecho de la Empresa
de la Universidad de Zaragoza.*

SUMARIO: I. Ingreso: 1. Los principios de igualdad, mérito y capacidad (Art. 23.2 Y 103.3 CE): Puntos de partida para el acceso a las funciones y cargos públicos de funcionarios y empleados laborales. 2. Fuentes del sistema de acceso. 3. La oferta de empleo público. Decreto 179/1996, de 7 de octubre del Gobierno de Aragón por el que se aprueba la oferta de empleo público de 1996. Real Decreto 414/1997, de 21 de marzo, por el que se aprueba la oferta de empleo público para 1997. 4. Los requisitos para el acceso. 4.1. Nacionalidad española. 4.2. Edad. 4.3. Titulación. 4.4. No padecer enfermedad o defecto físico impeditivo. 4.5. No haber sido separado o inhabilitado. 4.6. Otros requisitos. 5. Sistemas selectivos y órganos de selección. 6. Procedimiento selectivo. II. La promoción profesional de funcionarios y empleados laborales. III. La provisión de puestos de trabajo: 1. El concurso. 2. El concurso específico. 3. La libre designación. IV. La promoción y provisión de puestos de trabajo en la Comunidad Autónoma de Aragón.

I. INGRESO

1. Los principios de igualdad, mérito y capacidad (Art. 23.2 y 103.3 CE): puntos de partida para el acceso a las funciones y cargos públicos de funcionarios y empleados laborales

Los principios de igualdad (23.2 CE), mérito y capacidad (103.3 CE) son los que explican como se debe acceder a la Función Pública en nuestro país. Dicho de forma inversa, el acceso a la Función Pública debe realizarse en condiciones de igualdad y conforme a los principios de mérito y capacidad.

En nuestra legislación postconstitucional, se ha optado por una definición amplia, en sentido orgánico, del concepto de Función Pública entendiéndola como conjunto de personas que prestan servicios profesionales retribuidos por cuenta de la correspondiente Administración, sea cual fuere la naturaleza jurídica del vínculo entre ellos¹.

Con base en esta opción por el concepto amplio de Función Pública, la doctrina², la legislación³ y la jurisprudencia⁴, han defendido que los principios de igualdad, mérito y capacidad, no sólo deben aplicarse a los funcionarios “stricto-sensu” sino también a los que realizan un contrato de trabajo con la Administración.

1. Vid. Art. 4. Decreto Legislativo 1/1991 de 19 de Febrero, de la Diputación General de Aragón, por el que se aprueba el Texto REfundido de la Ley de Ordenación de la Función Pública de la Comunidad Autónoma de Aragón (BOA núm. 25 de 1 de marzo): “La Función Pública está integrada por los funcionarios y por el personal eventual, interino y laboral al servicio de la Administración de la Comunidad Autónoma de Aragón.” Vid. también Art. 19 de la Ley 30/1984, de 2 de Agosto, de Medidas para la REforma de la Función Pública (BOE núm. 185 de 3 de Agosto): “Las Administraciones Públicas seleccionan su personal ya sea funcionario, ya laboral...”

2. LÓPEZ GÓMEZ, J.M.: *El régimen jurídico del personal laboral de las Administraciones Públicas*. Ed. Cívitas, 1995. GONZÁLEZ BIEDMA, E. Y CALVO GALLEGO, J.: “Las relaciones laborales en las empresas públicas” en R.L. núm. 10/1992, pág. 17.

3. Ejm. Aragón: Art. 25. D.L. 1/1991: “La Administración de la Comunidad Autónoma seleccionará su personal, ya sea funcionario, ya laboral... en los que se garanticen en todo caso los principios de igualdad, mérito y capacidad...”

4. Vid. STS: 18 de Marzo de 1991. Ar. 1875, en unificación de doctrina. STC 281/1993 de 27 de Septiembre FJ. 2: En esta sentencia se consideran inconstitucionales las bases de una convocatoria para cubrir plazas de personal laboral porque se prima en exceso el haber prestado con anterioridad trabajos temporales en el Ayuntamiento que convocó el concurso (El de Leganés). Puede observarse así, como el mérito y la capacidad se aplican también a las relaciones laborales y no sólo a las funcionariales. Respecto al principio de igualdad, aunque entiende que el derecho fundamental reconocido en el Art. 23.2 CE, no es aplicable a los supuestos de contratación de personal laboral, lo considera como una concreción en el ámbito funcional del Art. 14 CE y éste vincula a las Administraciones Públicas, incluso respecto a la contratación laboral. De este modo puede afirmarse que el TC no establece diferencias entre funcionarios y contratados laborales en el acceso a las funciones públicas rigiendo, en toda su extensión, para ambos grupos de trabajadores los citados principios.

El derecho a acceder en condiciones de igualdad a las funciones y cargos públicos puede considerarse concreción del principio de igualdad general contenido en el art. 14 CE. Entre este principio y los de mérito y capacidad existe una “*relación recíproca*” . Ello supone que sólo se considera razonable y objetivo establecer, cuando se trata de acceder a la Función Pública en condiciones de igualdad, requisitos o condiciones referibles a la capacidad y al mérito “*de manera que pudieran considerarse también violatorios del principio de igualdad todos aquéllos que sin esta referencia establezcan una desigualdad entre los españoles*”⁵.

Estos principios configuradores del derecho a acceder a cargos y funciones públicas tienen en nuestro Ordenamiento Jurídico una larga tradición en la que se constata esa relación recíproca de la que se ha hablado, puesto que, en casi todos nuestros textos constitucionales aparecen unidos en un mismo artículo.

Como antecedente más próximo, puede encontrarse el art. 40 de la Constitución de la Segunda República Española cuyo texto establece que “*todos los españoles sin distinción de sexo son admisibles a los empleos y cargos públicos según su mérito y capacidad, salvo las incompatibilidades que las leyes señalen*”. El profesor Nicolás Pérez Serrano, Catedrático de Derecho Político en la Universidad de Madrid hasta 1960, señaló, como antecedentes de este artículo, el art. 23, 45 y 91 de la Constitución de 1812, art. 5 de las Constituciones de 1837 y 1845, art.6 de la non nata de 1856, 27 de la de 1869 y 15 de la Constitución Canovista de 1876⁶.

Analizando algunos preceptos de estas Constituciones puede decirse que con el texto del art. 5 de la Constitución de 1837, “*todos los españoles son admisibles a los empleos y cargos públicos según su mérito y capacidad*”, parece que se pretendía aplicar con todos sus efectos el principio de igualdad legal y proscribir las excepciones que se venían dando por razones de intolerancia o por escisiones políticas. Con el del art 21 de la Constitución de 1869, que completaba lo dicho en la anterior afirmando que la obtención y el desempeño de esos empleos y cargos, así como la adquisición y el ejercicio de los derechos civiles y políticos, eran independientes de la religión que profesaran los españoles, se quería evitar tratos discriminatorios por razón de religión, en esa línea de respeto al ejercicio público o privado de cualquier otro culto que no fuera el católico. Por último, en la Constitución de 1876, como explica Tussell, las ideas de mérito y capacidad tenían poco que decir debido al ambiente oligárquico y cacique del momento⁷.

5. STC. 193/1987, de 9 de Diciembre. Repertorio Aranzadi del Tribunal Constitucional 1987-IV, en pág. 463 citando STC 50/1986.

6. PÉREZ SERRANO, N.: “*La Constitución Española (9 de Diciembre de 1931). Antecedentes. Texto. Comentario*” en Revista de Derecho Privado. Madrid 1932.

7. TUSSELL, J.: *Oligarquía y Caciquismo en Andalucía (1890-1923)*. Barcelona Ed. Planeta, 1976.

Por lo que hace a la elaboración de la Constitución de 1978, puede afirmarse, siguiendo el estudio del proceso de elaboración y redacción definitiva de los arts. 23 (participación en asuntos públicos e igualdad de acceso a funciones y cargos públicos) y 103.3 CE (mérito y capacidad) realizado por Romero Coloma⁸, que el Anteproyecto, publicado en el Boletín Oficial de las Cortes de 5 de Enero de 1978, recogía en su art. 23 el siguiente texto: “1. Todos los ciudadanos mayores de edad tienen el derecho a participar en los asuntos públicos, directamente o por medio de representantes, libremente elegidos en elecciones periódicas por sufragio universal.

2. Asimismo tienen derecho a acceder en condiciones de igualdad a las funciones y cargos públicos con los requisitos que señalen las leyes”.

En su tramitación este precepto no fue objeto de un gran número de enmiendas ni en el Congreso de los Diputados ni en el Senado. Cabe no obstante destacar la enmienda núm.2 , que fue presentada por el Señor Carro Martínez, proponiendo el texto siguiente:

“1. Todos los ciudadanos mayores de edad tienen el derecho de sufragio activo y pasivo en la forma determinada en las leyes.

2. Asimismo tienen derecho a igualdad de oportunidades para acceder a las funciones y cargos públicos”.

La ponencia, conforme a las enmiendas formuladas, modificó, parcialmente, el texto de los dos apartados. El núm. 1 quedó de la siguiente manera: “1. Los ciudadanos tienen el derecho de participar en los asuntos públicos directamente o por medio de representantes, libremente elegidos en elecciones periódicas por sufragio universal”.

El núm. 2 quedó así: “Asimismo tienen derecho a acceder en condiciones de igualdad a las funciones y cargos públicos con los requisitos que señalen las leyes”.

Se debatió sobre las expresiones “mérito” y “capacidad”. Con ello, lo que se quería encontrar eran unos parámetros que pudieran servir de base y garantía para el acceso a la función pública y desempeño posterior de aquélla⁹.

El art. 23 en la redacción dada por la Comisión de Asuntos Constitucionales y Libertades Públicas fue aprobado, sin debate, por el Pleno del Congreso de los Diputados, por 293 votos a favor y una abstención, en Sesión Plenaria celebrada el día 7 de julio de 1978.

8. ROMERO COLOMA, A.M.: “El acceso a los cargos y funciones públicas en la Constitución Española de 1978: Alcance del Art. 23.2” en Actualidad Administrativa núm. 9, 26 de Febrero-3 de Marzo de 1996, p. 173 y ss.

9. ROMERO COLOMA, A.M., op. cit., p. 175.

La misma suerte corrió el texto del art. 95 (hoy, 103.3), aprobado por 259 votos a favor, tres en contra y cuatro abstenciones, en Sesión Plenaria celebrada el día 13 de julio de 1978, quedando incorporado al mismo la referencia a las expresiones “mérito” y “capacidad”. Romero Coloma¹⁰ pone de relieve que a este último texto se presentaron seis enmiendas, pero ninguna de ellas introducía novedades de interés, exceptuando una intervención del senador Villar Arregui, pretendiendo, sin éxito, sustituir la expresión “principios” por la de “criterios”, a propósito de la mención al acceso a la Función Pública.

Como precedentes históricos internacionales, puede citarse el art. 21.2 de la Declaración Universal de los Derechos del Hombre de 10 de Diciembre de 1948 al establecer que *“toda persona tiene el derecho de acceso a las funciones públicas de su país en condiciones de igualdad”*, y la Constitución de Weimar de 14 de Agosto de 1919, *“todos los ciudadanos son admisibles, sin distinción, a los cargos públicos con arreglo a las leyes y según su capacidad y aptitudes”* (art. 128).

Estos principios permiten la participación de todo ciudadano en los procesos de selección para ocupar puestos funcionariales o laborales en la Administración sin que puedan establecerse requisitos subjetivos, irrazonables o desproporcionados que lleguen a generar discriminación. Pero no agotan su aplicación en este estado previo a la contratación, (entendida en un sentido laboral y funcional), sino que los que hayan accedido a una determinada función pública también están protegidos por estos principios, porque implican que los diversos “contratados” puedan mantenerse en esa función sin perturbaciones ilegítimas, y además, que no puedan ser removidos de los cargos o funciones públicas a los que accedieron si no es por las causas y de acuerdo con los procedimientos legalmente establecidos.

Por último, señalar que en su condición de derecho fundamental (art. 23.2 CE: Sección I, Capítulo II), el acceso a las funciones públicas goza de la tutela judicial preferente y sumaria (art. 53.2 CE) y en último término, agotados todos los recursos utilizables dentro de la vía judicial, puede acudir al recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional (art. 43 y 44 LOTC).

2. Fuentes del sistema de acceso

Conforme al art. 103.3 de la CE, los aspectos esenciales del sistema de acceso se regulan por medio de Ley. De este modo, las leyes generales del Estado, Texto Articulado de la Ley de Funcionarios Civiles del Estado (LFCE) aprobado por Decreto 315/1964, de 7 de Febrero y Ley 30/1984, de 2 de Agosto, de Medidas para la Reforma de la Función Pública (LMRFP), regulan tanto los requisitos generales para ser

10. Idem.

admitido a las pruebas selectivas (art. 30.1 LFCE: edad, titulación...), como los elementos nucleares del procedimiento de selección (art. 19 LMRFP: oferta de empleo, convocatoria, sistemas de selección...). A este respecto, debe apuntarse, que el art. 1.3 LMRFP considera bases del régimen estatutario de los Funcionarios Públicos, dictadas al amparo del art. 149.1.18 de la Constitución y en consecuencia aplicables al personal de todas las Administraciones Públicas, algunos de sus preceptos referidos al sistema de acceso (Así por ejm: art. 19.1 y 19.3).

Las leyes generales de Función Pública de las Comunidades Autónomas establecen reglas semejantes para su propio ámbito. Así, el Decreto Legislativo 1/1991, de 19 de Febrero, de la Diputación General de Aragón, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Función Pública de la Comunidad Autónoma de Aragón (arts. 23 y ss.); el Decreto Legislativo 1/1990, de 25 de Octubre por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Función Pública de la Comunidad Autónoma de Castilla y León (arts. 34 y ss.)¹¹...

Tampoco debe olvidarse la regulación que para los funcionarios de la Administración Local realiza el Texto Refundido de las Disposiciones Legales Vigentes en Materia de Régimen Local, aprobado por Real Decreto Legislativo 781/1986, de 18 de Abril.

Por otro lado, existen leyes especiales que contienen la normativa esencial aplicable a determinadas categorías de empleados (jueces, docentes universitarios y no universitarios, personal sanitario de la Seguridad Social...) y leyes que abordan aspectos específicos del sistema de acceso, (por ejm. las leyes de normalización lingüística y la de acceso a la Función Pública española de nacionales de otros países de la Unión Europea -Ley 17/1993, de 23 de Diciembre-).

La regulación del acceso se realiza también por medio de reglamentos. Destacan los distintos Decretos Autonómicos y el Real Decreto Estatal anuales por los que se aprueban las ofertas de empleo público y el Reglamento General de Ingreso del Personal al Servicio de la Administración General del Estado, de Provisión de puestos de trabajo y de Promoción Profesional de los funcionarios civiles de la Administración General del Estado, aprobado por R.D. 364/1995 de 10 de Marzo (RGIPP). Según el art. 1.1 de este Reglamento sus disposiciones serán de aplicación *“a los procedimientos de ingreso del personal de la Administración General del Estado y sus Organismos Autónomos... incluidos en el ámbito de aplicación de la Ley 30/1984, de 2 de Agosto de Medidas para la reforma de la Función Pública”*. El art. 1.2. recoge diversas especialidades: personal docente, investigador, sanitario... y el art. 1.3. esta-

11. BOE núm. 303, de 19 de Diciembre.

blece que “*tendrá carácter supletorio para todos los funcionarios civiles al servicio de la Administración del Estado no incluidos en su ámbito de aplicación y los de las restantes Administraciones Públicas*”.

3. La oferta de empleo público

En el ingreso a la Función Pública ocupa un papel fundamental la oferta de empleo público como acto administrativo autónomo y previo que condiciona la iniciación del procedimiento de selección.

Es un instrumento creado por la LMRFP (art. 18) para racionalizar y centralizar el proceso de selección de personal. Se trata de un documento mediante el que cada Administración hace pública la relación de puestos de trabajo o plazas vacantes que pretende cubrir durante un ejercicio presupuestario a través de procedimientos de selección, que no puedan ser cubiertas con los efectivos de personal existentes mediante procedimientos de provisión de puestos de trabajo, promoción interna o redistribución y reasignación de efectivos¹².

Respecto a esta oferta, el art. 7 del RGIPP puntualiza que para realizarla debe existir crédito presupuestario que dote las diversas plazas y debe considerarse conveniente la cobertura de ese puesto de trabajo durante el ejercicio. Este artículo es uno más de los que ponen de relieve el giro que ha experimentado en los últimos años la política relativa a la asunción de nuevo personal. Inicialmente, el art. 18 de la LMRFP establecía que la oferta de empleo debía **contener necesariamente todas** las plazas dotadas presupuestariamente y que se hallaran vacantes, obligando así a la Administración a ofertar todas las plazas vacantes. Sin embargo, tras la promulgación de la Ley 4/1990 de 29 de Junio de Presupuestos Generales del Estado para 1990, la Administración ya no impone esa obligación¹³ puesto que el término “contener necesariamente” ha sido cambiado por el de “considerarse necesaria” (Ley 4/1990) y por el de “considerarse conveniente” (RGIPP). Esto refleja, como afirma Sánchez Morón¹⁴, “*la actual tendencia a controlar el volumen de personal e incluso a reducirlo*”. En mi opinión, este control y esta reducción obligan a replantearse las estructuras de la Administración, a preguntarse si ese volumen elevado de personal que trabaja para ella va a poder seguir manteniéndose y, si la respuesta es negativa, pensar en alternativas.

12. Vid., como ejm. STS. de 13 de Mayo de 1986, F.J. 4, sobre la necesidad de este paso previo antes de elaborar la oferta, (Ar. 2916).

13. Art. 34.3.1 de la Ley 4/1990 de 29 de Junio: “La oferta de empleo público de la Administración del Estado de sus Organismos Autónomos y de la Administración de la Seguridad Social, incluirá las plazas vacantes dotadas cuya provisión se considere necesaria, durante el ejercicio presupuestario, para el adecuado funcionamiento de los servicios”.

14. SÁNCHEZ MORÓN, M.: *Derecho de la Función Pública*. Madrid. Ed. Tecnos, 1996 en p. 108.

También debe advertirse que en todas las ofertas de empleo público hay un porcentaje de plazas reservadas para ser cubiertas por personas con minusvalías¹⁵.

La oferta de empleo público existe en todas las Administraciones y al ser un acto administrativo de carácter general y favorable que no crea derechos, pero sí legítimas expectativas que no pueden dejar de satisfacerse, vincula a la Administración que la aprueba. La del Estado es aprobada por el Gobierno a propuesta del Ministro para las Administraciones Públicas quien previamente la negocia con los sindicatos¹⁶ y con informe favorable y vinculante del Ministerio de Economía y Hacienda.

En las Comunidades Autónomas, se aprueba por el Consejo de Gobierno, normalmente a propuesta de la Consejería o Consejerías competentes y previo informe del órgano superior consultivo en la materia. (En Aragón: propuesta del Consejero de Presidencia y Relaciones Institucionales, emitido informe por la Comisión de Personal y previa deliberación del Gobierno de Aragón).

En las Corporaciones Locales, esa aprobación corresponde al Alcalde y al Presidente de la Diputación¹⁷ y debe hacerse en el plazo de un mes desde la aprobación del Presupuesto.

La oferta puede revocarse o modificarse de oficio por las razones de legalidad previstas en la Ley 30/1992, de 26 de Noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y Procedimiento Administrativo Común. (LRJPAC).

3.1. Decreto 179/1996, de 7 de Octubre del Gobierno de Aragón por el que se aprueba la oferta de empleo público de 1996. Real Decreto 414/1997, de 21 de Marzo, por el que se aprueba la oferta de empleo público para 1997

Los dos Reglamentos ponen de relieve la necesidad de la oferta de empleo público para la planificación de recursos humanos. Señalan que un porcentaje de plazas convocadas debe reservarse a personas con minusvalías (ya advertido supra), insistiendo en que deben ser admitidas en los procesos selectivos en igualdad de condiciones con los demás aspirantes (art. 13 R.D. 414/1997 y art. 5 del D. 176/1996); no

15. Vid. como ejm.: Art. 5 del Decreto 176/1996, de 7 de Octubre, del Gobierno de Aragón por el que se aprueba la oferta de empleo público de 1996. Vid. también art. 13 de R.D. 414/1997 de 21 de Marzo de 1997 por el que se aprueba la oferta de empleo público de 1997.

16. Art. 32.c) de la Ley 9/1987, de 12 de Junio de Representación, Determinación de las Condiciones de Trabajo y Participación del Personal al Servicio de las Administraciones Públicas y Acuerdo Administración-Sindicatos de 15 de Septiembre de 1994.

17. Arts. 24.d) y 29.a) del R.D. Legislativo 781/1986, de 18 de Abril, que aprueba el Texto Refundido de las disposiciones legales vigentes en materia de régimen local.

obstante, la oferta de empleo público para la Comunidad Autónoma de Aragón regula esta cuestión de una forma más minuciosa.

Los dos hacen hincapié en que sólo deben convocarse las plazas cuya cobertura se considere necesaria durante el ejercicio (idea ya señalada supra, recogida en el art. 7 del RGIPP en el que no se habla de necesidad sino de conveniencia), sin embargo, hay que hacer notar, que la oferta de empleo público estatal va más allá de esa necesidad y señala que *“las convocatorias de plazas para ingreso de nuevo personal se concentrarán en los sectores, funciones, y categorías profesionales que se consideren absolutamente prioritarios”*. Esta “prioridad absoluta” se justifica en el esfuerzo de contención del gasto público a través de los gastos de personal, que, entre otras consecuencias, conlleva un no incremento del personal al servicio de las Administraciones Públicas.

Por otro lado, puede advertirse que ambos Reglamentos ofertan tanto plazas funcionariales como plazas laborales, si bien el estatal recoge un número de plazas para ser cubiertas por personal laboral, 402, que supone tan sólo un 10,2 % respecto del total de las plazas convocadas, 3944, (incluidas las plazas para los Entes Públicos del art. 6.5 de la Ley General Presupuestaria y sin tener en cuenta las plazas para personal docente, personal al servicio de la Administración de Justicia, personal sanitario, personal de la Administración Local con habilitación de carácter nacional y personal controlador de la circulación aérea)¹⁸. En Aragón se convocan 108 plazas de personal laboral, un 32% del total, 331.

Debo hacer notar por último que la oferta de empleo público estatal, en su art. 7, establece que *“no se procederá a la contratación de nuevo personal temporal ni al nombramiento de funcionarios interinos, salvo en casos excepcionales y para cubrir necesidades urgentes e inaplazables...”* y además añade que *“Los contratos para cubrir necesidades estacionales finalizarán automáticamente al vencer su plazo temporal”*. Se intenta así, en mi opinión, poner freno a esa tendencia de “demasiada temporalidad” que se ha venido dando, (con las consecuencias que eso ha tenido debido a la vulneración de los principios de acceso a la función pública -un puesto temporal, al que no concurren para conseguirlo más personas por ese carácter de temporalidad, se acaba convirtiendo en indefinido por la suma de los sucesivos contratos temporales, sin convocar procedimientos de selección- y al aumento del empleo precario) y que supuso, como señala Rivero Lamas,¹⁹ que la Ley 42/1994, de 30 de Diciembre, de Acompañamiento a la de los Presupuestos Generales del Estado para

18. Arts. 8, 9, 10, Disp. Adicional Segunda y Disp. Adicional Tercera del R.D. 414/1997.

19. RIVERO LAMAS, J.: *“El proceso de laboralización de la Función Pública: Aspectos críticos y límites”*, en Revista Aragonesa de Administración Pública núm. 6 y 7, 1995, p. 111.

1995, ofreciera, en su Disposición Transitoria Novena, una solución: se permite durante el período 1995 a 1997 crear plazas de carácter laboral permanente para transformar las de carácter temporal pudiendo aquéllas crearse con el carácter de “*a extinguir*” siempre que se trate de puestos desempeñados temporalmente a los que se hayan asignado tareas permanentes y, además, no supongan “*el ejercicio directo de potestades administrativas*”. Esto se trató con más profundidad en el R.D 700/1995, de 28 de Abril, por el que se aprueba la oferta de empleo público para 1995.

4. Los requisitos para el acceso

Regulados tanto para el personal funcional como para el laboral en el art. 30 de la LFCE, son los siguientes:

4.1. Nacionalidad española

Cualquier español tiene derecho a acceder en condiciones de igualdad y conforme a los principios de mérito y capacidad a cualquier cargo o función pública en todo el territorio nacional. De este modo, no pueden establecerse distinciones por razón de la vecindad local o autonómica, aunque sí que puede exigirse o contar como mérito el conocimiento de una lengua cooficial. Respecto a esto, la jurisprudencia constitucional entendió, en un principio, que en las Comunidades Autónomas donde existieran dos lenguas oficiales podían exigir, en el ámbito de sus respectivas competencias, el conocimiento de ambas lenguas para acceder a determinadas plazas de funcionarios y, en general, considerar como mérito el nivel de conocimiento de las mismas. Posteriormente, respecto al conocimiento de la lengua catalana, ha considerado que puede, no sólo evaluarse como mérito, sino imponerse como requisito de capacidad para el acceso a la Administración de la Generalidad de Cataluña, si bien de manera matizada y por relación con la función a desempeñar²¹.

Estas ideas propugnan ese respeto y protección a las distintas modalidades lingüísticas españolas de los que habla el Título Preliminar de nuestra Carta Magna (art. 3.3 CE) pero creo, deben ser siempre entendidas de una manera prudente porque si se valora in-extremis el conocimiento de una lengua española, podría pasar a un segundo plano el conocimiento de la lengua oficial del Estado, el castellano, que todos los españoles tienen el deber de conocer y el derecho a usar (art. 3.1 CE).

20. Vid. SSTC 82 (Euskera) 83 (Catalán) y 84/1986 (Gallego), de 26 de Junio, publicadas en BOE 4 de Julio.

21. STC 46/1991, de 28 de Febrero F.J. 4.: “...sería contrario al derecho a la igualdad en el acceso a la función pública exigir un conocimiento del catalán sin relación alguna con la capacidad requerida para desempeñar la función de que se trate” (BOE 27 de Marzo).

También interesa señalar que algunas leyes autonómicas sobre Función Pública, como la del Principado de Asturias, exigen la residencia en el territorio de la Comunidad Autónoma para poder trabajar como funcionarios en ella (art. 84 LFP Principado de Asturias). Esto no obstante, el deber de residencia en el término municipal (o autonómico) donde radique la oficina, dependencia o lugar donde el funcionario va a prestar sus servicios que imponía el art. 77.1 LFCE, debe entenderse actualmente en un sentido funcional y no geográfico²², por lo que el funcionario puede elegir su lugar de residencia entre todos aquellos que le permitan el cumplimiento de sus funciones.

El requisito de nacionalidad española ha quedado matizado por la posibilidad de que accedan a la Función Pública, en ciertos casos, los nacionales de los demás países miembros de la Comunidad Europea en idénticas condiciones que los españoles²³. Así, este requisito quizá debería pasar a denominarse “ser ciudadano de la Unión”.

Sin embargo, el acceso de otros extranjeros a la Función Pública como funcionarios se condiciona a que lo establezcan los Tratados Internacionales celebrados por la Comunidad Europea y ratificados por España²⁴ y a lo que puedan establecer las leyes que realicen excepciones al art. 30.1.a) LFCE. No obstante, los extranjeros no comunitarios sí que pueden acceder a la Función Pública española como contratados laborales siempre que el puesto al que vayan a acceder no sea para desempeñar cargos públicos ni implique ejercicio de autoridad. (art. 5.1 L.O. 7/1985, de 1 de Julio, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España).

4.2. Edad

Para ser admitidos a las pruebas selectivas de ingreso en la Administración es preciso tener cumplidos 18 años y no exceder de la edad que se establezca para cada cuerpo (art. 30.1.b) LFCE) Es lícito establecer límites de edad para acceder a ciertos empleos públicos, pero siempre que la exigencia responda a una justificación objetiva y razonable, de acuerdo con criterios y juicios de valor generalmente aceptados, cuya exigencia debe aplicarse en relación con la finalidad y efectos de la medida considerada.²⁵

22. Vid. Sánchez Morón, M. op. cit., p. 247.

23. Ley 17/1993, de 23 de Diciembre, reguladora del acceso a determinados sectores de la Función Pública de los nacionales de los demás Estados miembros de la Comunidad Europea.

24. Vid. Ley 17/1993... disposición adicional.

25. Vid. STC 75/1983, de 3 de Agosto, en Repertorio Aranzadi del Tribunal Constitucional, 1983, pp. 661-671.

4.3. Titulación

El candidato al acceso debe estar en posesión del título exigido o en condiciones de obtenerlo en la fecha en que termine el plazo de presentación de instancias (art. 30.1.c) LFCE). De la titulación depende la clasificación en grupos de los cuerpos y escalas de funcionarios. En tanto requisito de capacidad, debe guardar una relación razonable con las funciones a desempeñar en el empleo que se pretende.

4.4. No parecer enfermedad o defecto físico impeditivo

Se trata también de un requisito de capacidad por lo que debe interpretarse en función de las tareas a desempeñar.

Es posible, como ya apunté al hablar de la oferta pública de empleo, reservar un porcentaje de plazas a personas con discapacidades siempre que no sean incompatibles con las funciones a desarrollar. Esta reserva, que puede disminuir el número de plazas a ocupar por los candidatos que no padecen minusvalías y, en consecuencia, puede dar lugar a la llamada “discriminación positiva”, ha sido declarada constitucional por STC 269/1994, de 3 de Octubre²⁶. En este sentido no debe olvidarse el Convenio 159 de la OIT, la Declaración de Derechos del Deficiente Mental (ONU) de 20 de Diciembre de 1971, la Declaración sobre Disminuidos Físicos (ONU) de 9 de Diciembre de 1975 y la Ley 13/1982, de 7 de Abril de Integración Social de los Minusválidos, que propugnan esa integración social de las personas con minusvalías.

4.5. No haber sido separado o inhabilitado

No haber sido separado del servicio de cualquier Administración pública (El art. 30.1.e) de la LFCE interpretado conforme a la realidad social del tiempo en que ha de ser aplicado -art. 3.1 Código Civil-, se hace extensible a la Administración autonómica y no sólo a la local y estatal.

4.6. Otros requisitos

Las normas aplicables a cada proceso de selección pueden establecer otros requisitos previos, por ejemplo condición física, actividades específicas de formación o ciertos conocimientos... Pero estos requisitos según la jurisprudencia deben esta-

26. STC 269/1994, de 3 de Octubre, F.J. 4 “Sintetizando lo hasta ahora dicho, es claro que la reserva porcentual de plazas en una oferta de empleo, destinadas a un colectivo con graves problemas de acceso al trabajo, aplicada por la Comunidad Autónoma de Canarias, no vulnera el art. 14 de la CE, siendo, por tanto, perfectamente legítimo desde la perspectiva que ahora interesa, y que además constituye un cumplimiento del mandato contenido en el art. 9.2 –CE– en consonancia con el carácter social y democrático del Estado (art. 1.1 CE)” (BJC núm. 163. Noviembre 1994).

blecerse mediante referencias abstractas y generalizadas y no mediante referencias individualizadas, evitando cualquier preterición o reserva ad personam, ya sea de manera expresa o encubierta²⁷.

Por otro lado, deben guardar directa relación con los criterios de mérito y capacidad y no con otras condiciones personales o sociales, como la residencia o el centro donde se adquirió la titulación requerida. En cuanto al mérito, señalar que puede considerarse como tal los servicios prestados a la Administración en régimen de interinidad o mediante contrato laboral en pruebas de acceso abiertas, pero la relevancia conferida a este mérito no debe situar a estos candidatos en una situación de privilegio frente a los restantes, predeterminando a su favor la resolución de la prueba de acceso²⁸. En este sentido, el Tribunal Constitucional ha dicho que este mérito no puede tenerse en cuenta en la puntuación de una oposición o fase de oposición en la que sólo deben valorarse los conocimientos²⁹. De todas formas en la práctica, sobre todo respecto a interinos, aunque no se tenga en cuenta este mérito para la puntuación, sí que parece determinante, en algunos casos, en el momento de decidir a quien se adjudica la plaza en esa oposición (por ejemplo, se puntúa un poco más alto el último ejercicio cuando quedan ya pocos candidatos). En mi modesta opinión, y siempre respetando lo dicho por el Alto Tribunal, creo que no resultaría tan atentatorio al principio de igualdad que se valorara en la puntuación de una oposición ese mérito, teniendo en cuenta que los interinos o esos contratados temporales ya han pasado anteriormente por un sistema de selección y han adquirido una formación práctica que, y digo esto con prudencia, les hace estar en mejores condiciones para ese puesto que los que van por primera vez a opositar. Respecto a este tema señalar también que, en mi opinión, debería ser valorado como mérito haber cursado la diplomatura en Gestión de la Administración Pública.

27. Ejm., STC 27/1991, de 14 de Febrero F.J. 4 “Así pues, el art. 23.2 CE, si bien ha otorgado al legislador un amplio margen en la regulación de las pruebas de selección de funcionarios y en la determinación de cuáles hayan de ser los méritos y capacidades que se tomarán en consideración, le obliga también a tener como límites constitucionales que la regulación no se haga en términos concretos e individualizados, de manera tal que sean convocatorias ad personam y que los requisitos legalmente establecidos, en términos de igualdad, respondan única y exclusivamente a los principios de méritos y capacidad.” (BOE 15 de Marzo. REctificada en el BOE núm. 115, de 14 de Mayo de 1991.

28. STC 281/1993, de 20 de Septiembre ya citada.

29. STC 93/1995, de 19 de Junio F.J. 7 que reitera lo que ya señalé en STC 67/1989, de 18 de Abril: “la aplicación de los puntos obtenidos en la fase de concurso a cada uno de los ejercicios obligatorios de la fase de oposición, para permitir alcanzar, en su caso, la puntuación mínima establecida para aquellos en la convocatoria, supone una diferencia no razonable y arbitraria de trato entre quienes concurren a la oposición, habiendo prestado un breve tiempo de servicios como contratados e interinos y los demás opositores, a quienes en la fase de concurso no se les valoraron otros méritos” (BJC núm. 171. Julio 1995. BOE de 24 de Julio). Vid. también para Aragón el art. 27.3 D.L. 1/1997 citado.

Por último deben tener una justificación objetiva y razonable en conexión con las funciones a desempeñar, tanto en términos absolutos como relativos (proporcionalidad)³⁰.

5. Sistemas selectivos y órganos de selección

La imposibilidad de que las Administraciones Públicas, vinculadas al principio de mérito y capacidad, seleccionen libremente a su personal como las empresas privadas, hace que tengan que acudir a diversos sistemas de selección.

El art. 4.1 del RGIPP impone como regla general para la selección del personal funcionario la **oposición** (también el art. 2 del R.D. 896/1991, de 7 de Junio, por el que se establecen las reglas básicas y programas mínimos del procedimiento de selección de los funcionarios de la Administración Local), salvo cuando, por la naturaleza de las funciones a desempeñar, sea más adecuada la utilización del concurso-oposición y excepcionalmente, del concurso. De forma semejante está redactado el art. 27 del D.L. 1/1991, de 19 de Febrero, de la Diputación General de Aragón, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Ordenación de la Función Pública de la Comunidad Autónoma de Aragón.

Para el personal laboral fijo, los sistemas selectivos son los mismos citados para los funcionarios; también se prefiere la oposición puesto que, las convocatorias, han de someterse a lo dispuesto en el Título I del RGIPP para los funcionarios.

La oposición consiste “*en la celebración de una o más pruebas para determinar la capacidad y la aptitud de los aspirantes y fijar su orden de prelación*” (art. 4.2 RGIPP). Para Ramón Parada³¹, este sistema se justifica en la apreciación de que para ser funcionario no bastan los conocimientos propios del sistema educativo general, sino que se requieren además conocimientos más específicos sobre el Estado y las Administraciones Públicas e incluso más concretos de carácter profesional relacionados con el funcionamiento del servicio público donde se van a prestar los servicios. Para él, la oposición constituye un método adecuado para seleccionar colectivos numerosos y homogéneos. No le falta razón en ello, pero, desde mi punto de vista, este sistema debe cambiar, debe configurarse de otra manera, sobre todo en lo que a ejercicios orales se refiere; debe dejar de ser un mero ejercicio de rapidez. Sánchez Morón opina que en la práctica es un sistema bastante aleatorio³².

30. Vid. SSTC 27/1991 y 281/1993, ya citadas y otras, por ejm, la STC 15/1988, de 10 de Febrero (Sobre acceso al Cuerpo de Profesores Agregados de Bachillerato en BJC núm. 83, de Marzo de 1988) o la 198(1989, de 27 de Noviembre (Sobre nombramiento de los Presidentes de las Audiencias Provinciales de Cuenca y Teruel en BJC núm. 105, de Enero de 1990).

31. PARADA VÁZQUEZ, J.R.: *Derecho Administrativo II: Organización y Empleo Público*. Madrid, 9.ª edición, Marcial Pons, 1995, pp. 436.

32. SÁNCHEZ MORÓN, M., op. cit., p. 124.

El legislador ha notado los desajustes que tiene la oposición y, en consecuencia, ha intentado corregirlos. Así, el art. 19.1 de la LMRFP dispone que *“los procedimientos de selección cuidarán especialmente la selección de las pruebas a superar y la adecuación a los puestos de trabajo que se hayan de desempeñar, incluyendo a tal efecto las pruebas prácticas que sean precisas.”* El nuevo RGIPP insiste en que, salvo excepciones, si hay varios ejercicios uno al menos debe tener carácter práctico. Además permite la realización de test psicotécnicos, entrevistas y *“cualesquiera otros sistemas que aseguren la objetividad y racionalidad del proceso selectivo”* (art. 5.2).

El concurso consiste en la comparación de los títulos y experiencias de los aspirantes, en *“la comprobación y calificación de los méritos de los aspirantes y el establecimiento del orden de prelación de los mismos”* como señala el art. 4.2 RGIPP. Es un sistema excepcional. Es apropiado para seleccionar funcionarios que vayan a ocupar puestos singulares y muy específicos. El peligro que existe en el concurso, de ahí su excepcionalidad, es, en palabras de Parada³³, el de *“las amplias suspicacias que comporta toda valoración de méritos sin examen y la propia determinación de los criterios y baremos que han de servir para resolver el concurso, que, en ocasiones, parecen un retrato anticipado del que ha de resultar beneficiario”*.

A este respecto, la Jurisprudencia ha afirmado que los baremos de méritos conforme a los que ha de resolverse el concurso no deben ser tan abstractos, ambiguos o inespecíficos que redunden en una absoluta discrecionalidad de la Administración a la hora de resolverlo³⁴.

El concurso-oposición es *“la sucesiva celebración de los dos sistemas anteriores”* (art. 4.2 RGIPP). Consta de una o varias pruebas de conocimiento para determinar la capacidad o aptitud de los aspirantes para el puesto en cuestión, y por otro lado, se valoran los méritos académicos y / o profesionales relacionados con el desempeño del puesto. En mi opinión y siempre que, como he comentado supra, el sistema de oposición cambie, es éste el método que puede ofrecer un mejor cumplimiento de los principios que delimitan el acceso a la Función Pública española: se parte del principio de **igualdad**, se realizan pruebas de conocimiento para valorar la **capacidad** y se tienen en cuenta los **méritos** (cursos, experiencia profesional....) que ha realizado a priori esa persona para aspirar a la plaza que se convoca.

Respecto a este tema, concluir que también el personal interino y el personal laboral se someten a estos sistemas de selección, si bien realizados de una forma más relajada (Arts. 27 y 35 RGIPP. Arts. 25 y 29 D.L. 1/1991 para Aragón).

33. PARADA VÁZQUEZ, J.R. op. cit., p. 437.

34. Vid. como ejm. STS de 21 de Julio de 194. Ar. 6105.

En cuanto a los órganos de selección, Tribunales y Comisiones Permanentes el art. 19.2 de la LMRFP dispone que *“el Gobierno regulará la composición de los órganos de selección, garantizando la especialización de los integrantes de los órganos selectivos y la agilidad del proceso selectivo sin perjuicio de la objetividad”*. Además, para evitar el riesgo de endogamia corporativa añade que *“en ningún caso, y salvo las peculiaridades del personal docente e investigador, los órganos de selección podrán estar formados mayoritariamente por funcionarios pertenecientes al mismo cuerpo que se ha de seleccionar”*.

Por otro lado, los arts. 11 y 12 RGIPP establecen que los Tribunales y Comisiones de selección deben estar constituidos por funcionarios con nivel de titulación igual o superior a la exigida para el ingreso en el cuerpo o escala de que se trate y con observancia del principio de especialidad.

Conforme al art. 19.3 LMRFP y art. 6 RGIPP, El Instituto Nacional de Administración Pública (INAP) es el centro de coordinación, control y, en su caso, de realización de los cursos de selección, formación y perfeccionamiento de los funcionarios de la Administración del Estado. También le corresponden las funciones de colaboración y cooperación con los centros que tengan atribuidas dichas competencias en las Comunidades Autónomas³⁵.

6. Procedimiento selectivo

Una vez aprobada la oferta pública de empleo se realiza la **publicación de la convocatoria**. Esta es la “ley” del concurso, oposición o concurso-oposición, siendo inmodificable una vez publicada, salvo con sujeción estricta a las normas de la Ley 30/1992, de 26 de Noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (art. 15.5 del RGIPP). Esta publicación de la convocatoria ha de ser lo suficientemente eficaz para que se cumplan los principios y fines del procedimiento de selección. Puede observarse así, que el principio de publicidad es inherente a los principios de igualdad, mérito y capacidad.

35. En Aragón este órgano es el Instituto Aragonés de la Administración Pública (Vid. art. 1 del Decreto 174/1994, de 8 de Agosto de la Diputación General de Aragón, por el que se modifica el Reglamento del Instituto Aragonés de la Administración Pública en BOA núm. 100 de 22 de Agosto).

Existen diversos convenios de cooperación entre el INAP y los Centros de las Comunidades Autónomas, así por ejemplo: Cataluña: Convenio de 4 de Julio de 1989. (BOE núm. 198, de 19 de Agosto). Comunidad Foral de Navarra: Convenio de 20 de Mayo de 1992. (BOE núm. 146, de 18 de Junio).

Ha realizado también Convenios o Acuerdos de colaboración, por ejemplo: Acuerdo de colaboración en materia de formación, de 4 de Julio de 1991, entre el INAP y la Escuela de Administración y Dirección de Empresas (BOE núm. 283, de 26 de Noviembre). Convenio Marco de 27 de Enero de 1992 de colaboración entre el INAP y la Universidad “Carlos III” de Madrid (BOE núm. 35, de 10 de Febrero).

Las convocatorias deben tener una serie de especificaciones que con carácter mínimo señala el art. 16 RGIPP (número y características de plazas convocadas, condiciones o requisitos que deben reunir o cumplir los aspirantes...). A este respecto, debe señalarse que este art. 16 regula de manera más precisa que el art. 26 del D.L. 1/1991 para Aragón lo que debe contener la convocatoria.

Tras la convocatoria se realizan las **solicitudes de participación**, se decide la **admisión de los candidatos** (arts. 18 y 20 RGIPP) y se pasa a la **celebración de las pruebas** y a la publicación en el BOE o en el Boletín Oficial que corresponda por parte de la autoridad competente de la **lista de aprobados** determinada por el órgano de selección.

Las propuestas realizadas por el Tribunal o Comisión Permanente tienen carácter vinculante y conforme a ellas tendrá que proceder la Administración a efectuar los nombramientos. Ahora bien, el art. 14 RGIPP permite a la Administración proceder a su revisión conforme a lo previsto en los arts. 102 y ss. de la LRJPAC.

Una vez publicadas las relaciones definitivas de aprobados, los aspirantes propuestos deben **aportar** a la Administración los **documentos** que acrediten que reúnen los requisitos establecidos en la convocatoria (art. 23 RGIPP).

Es posible, antes del nombramiento definitivo, realizar **un periodo de prácticas o un curso selectivo** (art. 24 RGIPP). Si no se supera este último los aspirantes perderán el derecho a su nombramiento como funcionarios de carrera mediante resolución motivada de la autoridad que haya realizado la convocatoria, a propuesta del órgano responsable de la evaluación del curso selectivo. Sin embargo, el período de prácticas no tiene carácter selectivo. En mi opinión sí que debería tenerlo porque la finalidad de ese período de prácticas es la misma que la del curso selectivo: comprobar si esa persona va a poder adaptarse a ese determinado puesto de trabajo. En Aragón, ambos tienen carácter selectivo (art. 28 DL 1/1991).

Para el personal laboral puede determinarse en la convocatoria un **período de prueba** que si es superado por el candidato adquirirá la condición de personal laboral fijo (art.33 RGIPP).

En la fase final del procedimiento se realizan el **nombramiento y la toma de posesión**, (que debe tener lugar en el plazo de un mes tras la publicación del nombramiento). Esta última tiene una importancia fundamental porque no se es funcionario hasta que ese requisito efectivamente se cumple y se procede a su diligenciamiento.

En el caso de personal laboral, concluido el procedimiento selectivo, se lleva al órgano competente **propuesta de candidatos para la formalización de los contratos**, que en ningún caso podrá exceder del número de plazas convocadas (art. 32 RGIPP).

Los funcionarios una vez han accedido a la Función Pública son **ordenados en cuerpos y escalas** (en función de la titulación exigida para el ingreso), **grupos** (pro-

duce efecto sobre las retribuciones básicas, el sueldo, que se corresponde con el índice de proporcionalidad asignado a cada uno de los grupos, pero no implica jerarquía entre los cuerpos o escalas ni impide, en consecuencia que los funcionarios de un cuerpo de superior titulación ostenten nivel inferior y ocupen un cuerpo subordinado a un grupo de menor titulación), **niveles y relaciones de puestos de trabajo** como instrumento técnico a través del cual se realiza la ordenación del personal (tanto funcionarial como laboral) de acuerdo con las necesidades de los servicios y se precisan los requisitos para el desempeño de cada puesto.

En cuanto a la naturaleza jurídica de los procesos de selección de personal laboral, Sánchez Morón³⁶ entiende que los actos del procedimiento de selección previos a la formalización del contrato y, en particular, la propuesta y resolución que fija la lista de aprobados son actos separables del posterior contrato y enjuiciables por la jurisdicción contencioso-administrativa. Por el contrario, López Gómez opina, con unos argumentos muy convincentes, que tienen una naturaleza laboral y por lo tanto, *“se ha de deducir que toda incidencia relacionada con el contrato de trabajo apareja la competencia del orden social, aun cuando el acto obstativo provenga del órgano administrativo que conforme a su propia decisión, ha querido que la relación sea regulada por el Derecho del Trabajo”*³⁷.

II. LA PROMOCIÓN PROFESIONAL DE FUNCIONARIOS Y EMPLEADOS LABORALES

Se entiende por promoción interna el ascenso desde cuerpos y escalas de un grupo de titulación a otros del inmediato superior (art. 22.1 LMRFP).

Las normas sobre promoción interna y las de provisión de puestos de trabajo (explicada infra) en la Función Pública se refieren exclusivamente a los funcionarios quedando excluidas expresamente de las mismas el personal laboral (art. 28.2 RGIPP) que se regirá por sus Convenios Colectivos o normativa específica. La regulación que se haga en estos Convenios Colectivos debe ser conforme a los principios de igualdad, mérito y capacidad.

En general, casi todos los Convenios Colectivos del sector público establecen ascensos de carácter objetivo (esa promoción se produce mediante concurso o concurso-oposición de carácter interno) y prohíben los automáticos.

36. SÁNCHEZ MORÓN, M. op. cit. p. 134.

37. LÓPEZ GÓMEZ, op. cit. p. 203: “En definitiva, refiriéndonos al personal laboral, la evidente relación entre el derecho a acceder al trabajo en las Administraciones públicas y el propio derecho al trabajo parecen determinar la naturaleza —laboral— de los citados procesos de selección del personal laboral. Con ello, además, se evitarían posibles contradicciones entre ambas jurisdicciones”.

En ese mismo sentido se ha pronunciado la Jurisprudencia afirmando que cuando existe un sistema de ascensos debidamente reglados, los trabajadores que realicen funciones de categoría superior no podrán obtener, ni consolidar estas si no se someten al sistema específico de ascenso³⁸.

Volviendo a la promoción interna de funcionarios, debe decirse que a través de ella el funcionario puede superar la limitación que supone su grupo de origen y acceder a los puestos reservados a cuerpos y escalas del grupo superior. Pero, hay que advertir, que las posibilidades de promoción de los funcionarios se encuentran en nuestro sistema muy limitadas tanto por el “clasismo” académico de la división en grupos como por la falta de un derecho al ascenso de nivel con ocasión de vacante, quedando reducida a la mejora del nivel personal, lo que tiene lugar³⁹ por el desempeño de uno o más puestos de trabajo del nivel correspondiente durante dos años continuados o durante tres con interrupción y por la superación de cursos específicos u otros requisitos objetivos que se determinen por el Gobierno o, en el ámbito de sus competencias por el Consejo de Gobierno de las Comunidades Autónomas, y el Pleno de las Corporaciones Locales. El procedimiento de acceso a los cursos y la fijación de los otros requisitos se fundarán exclusivamente en criterios de mérito y capacidad y la selección deberá realizarse mediante concurso.

Como regla general, los funcionarios que deseen participar en procesos de promoción deben tener la titulación exigida para ingresar en el cuerpo superior en el que quieren integrarse, así como una antigüedad de al menos dos años en el cuerpo de origen. Como excepción, la DA 22 de la LMRFP permite promocionar del grupo D al C sin necesidad de tener la titulación requerida para éste, siempre que se tenga una antigüedad de diez años en un cuerpo o escala del grupo D o de cinco años más la superación de un curso específico de formación, al que se accede por criterios objetivos.

Los funcionarios que acceden a un cuerpo o escala por el turno de promoción interna gozan de ciertas ventajas legales (por ejemplo preferencia para ocupar las vacantes sobre los de libre acceso).

III. LA PROVISIÓN DE PUESTOS DE TRABAJO

La carrera del funcionario se desarrolla hoy en día a través de su acceso a distintos puestos de trabajo. Los puestos están clasificados por las relaciones de puestos de

38. STS de 20 de Julio de 1992 F.J. 5.: “Y es evidente que en el caso de Autos, referente a personal laboral de la Comunidad Autónoma de Madrid, existen normas, establecidas mediante convenio colectivo, que limitan la posibilidad de ascender a categorías superiores, al sistema de superación de las pertinentes pruebas selectivas, y además disponen que no es posible acceder a la categoría superior mediante el simple ejercicio de las funciones propias de la misma”.

39. PARADA VÁZQUEZ, J.R., op. cit., p. 444.

trabajo, que, establecen sus características esenciales, requisitos para su desempeño y complementos retributivos. Vacante un puesto de trabajo, la Administración procede a cubrirlo mediante alguno de los procedimientos previstos en la ley. Estos procedimientos son el **concurso**, el **concurso específico** y la **libre designación**, en los que pueden participar voluntariamente los funcionarios que reúnan los requisitos apropiados. También, los de **redistribución** y **reasignación de efectivos**, en los que el cambio de puesto de trabajo se produce forzosamente por decisión de la Administración, en virtud de las causas justificadas previstas en la ley. Por último, de manera provisional o temporal la provisión de un puesto de trabajo puede hacerse en **comisión de servicios** o mediante **adscripción provisional**, en los supuestos previstos legal o reglamentariamente⁴⁰. También hay posibilidad de **permuta** de puestos.

Comentaré los concursos y la libre designación por ser los medios de provisión ordinarios.

1. El concurso

El art. 20.1 de la LMRFP lo define como el sistema normal de provisión. Al igual que el procedimiento de selección se inicia con la aprobación y publicación de la convocatoria y de sus bases.

En principio, pueden participar en los concursos todos los funcionarios de la propia Administración que reúnan las condiciones y requisitos expresados en las convocatorias en la fecha en que termina el plazo de presentación de solicitudes, cualquiera que sea su situación administrativa, salvo que estén suspensos en firme (art. 41 RGIPP). Es posible en algunos casos la llamada movilidad interadministrativa.

Los funcionarios de cuerpos y escalas que tengan reservados puestos en exclusiva no pueden participar en concursos para puestos distintos, salvo autorización del Ministerio para las Administraciones Públicas, de conformidad con su Departamento.

Como regla general los funcionarios deben permanecer al menos dos años en cada puesto de trabajo para poder participar en los concursos de provisión de otros.

Los funcionarios interesados deben dirigir sus solicitudes de participación en el concurso al órgano convocante en un plazo de quince días contados desde el siguiente al de la publicación de la convocatoria, indicando el orden de preferencia de los puestos solicitados, si fueren varios (art. 42 RGIPP).

Los concursos se dilucidan por la correspondiente comisión de valoración, constituida por, al menos, cuatro miembros designados por la autoridad convocante. El

40. SÁNCHEZ MORÓN, M. Op. Cit., pp. 145-146.
Vid. Art. 36 RGIPP.

art. 46 RGIPP recoge la posibilidad de participación, en todo caso minoritaria, en estos órganos, de miembros de las organizaciones sindicales más representativas. Para Sánchez Morón⁴¹ esto suscita alguna duda de inconstitucionalidad por atentar contra las garantías del principio de imparcialidad.

Los concursos de provisión de puestos de trabajo son concursos de méritos. Se cumple así con la idea, ya apuntada, de que los principios de igualdad, mérito y capacidad van más allá del ingreso en la Función Pública.⁴² La determinación de los méritos para resolver se hace en función de cada puesto figurando los adecuados a sus características, así como la posesión de un determinado grado personal, la valoración del trabajo desarrollado, los cursos de formación y perfeccionamiento y, justamente, el dato más objetivo, la antigüedad, en último lugar (art. 44 RGIPP). De esta manera puede afirmarse que es un concurso tan predeterminado que permite una prefiguración del candidato. En este tema de valoración de méritos ha planteado problemas el llamado derecho de consorte. Supone otorgar preferencia para obtener destino en una determinada localidad al funcionario cónyuge de otro que ya lo tiene en la misma. Esta es una circunstancia de carácter personal y ajena al mérito y capacidad, pero el Tribunal Constitucional la ha considerado justificada y razonable en atención a la protección de la familia, que es otro bien constitucionalmente protegido.⁴³

Todos los méritos a tener en cuenta deben figurar en un baremo, que no puede otorgar a ninguno de ellos una puntuación mayor del 40% ni menor del 10% del total (art. 44.3 RGIPP).

Formulada la propuesta de la comisión de valoración y en el plazo máximo de dos meses desde el siguiente a la fecha de finalización de la presentación de solicitudes, el órgano competente ha de dictar resolución motivada (art.47.1 RGIPP).

El funcionario que supere el concurso debe tomar posesión de su nuevo destino en el plazo reglamentario (art. 48 RGIPP) y hay que advertir que los destinos son irrenunciables (art.49 RGIPP).

41. SÁNCHEZ MORÓN, M. op. cit., p. 148.

42. STC 293/1993, de 18 de Octubre F.J. 4 “El precepto —se refiere al 23.2 CE— actúa no sólo en el momento del acceso a la función pública sino también durante la vigencia de la relación funcional y, por tanto, es aplicable a los actos relativos a la provisión de puestos de trabajo aunque es diferente el rigor e intensidad con que operan los principios de mérito y capacidad...” (BOE de 9 de Noviembre. Rectificada en BOE núm. 71, de 24 de Marzo de 1994).

43. Vid. como ejemplo STC 192/1991 en Repertorio Aranzadi del Tribunal Constitucional Octubre-Diciembre de 1991. En su F.J. 4 justifica también este mérito en “el propio mandato constitucional al que están sujetas las Administraciones Públicas de proceder con eficacia en la prestación de los servicios públicos, lo que legitima la adopción de aquellas medidas que tiendan precisamente a que el personal al servicio de las Administraciones Públicas se encuentre en las mejores condiciones para el desarrollo de la actividad propia de su cargo”.

2. El concurso específico

El concurso específico consta de dos fases, valorándose en la segunda los méritos específicos adecuados a las características de los puestos de trabajo. A este efecto, podrá exigirse de los aspirantes que se sometan a una entrevista personal ante la Comisión de Valoración y presenten una memoria en la que realicen un análisis de las tareas del puesto y de los requisitos, condiciones y medios necesarios para su desempeño.⁴⁴

3. La libre designación

Este sistema atribuye a la Administración una discrecionalidad máxima en la provisión de puestos de trabajo. Por esta misma razón se trata de un sistema excepcional, pues de lo contrario quedarían comprometidos los principios de mérito y capacidad en la regulación de la carrera funcionarial.

La ley 23/1988, de 28 de Julio, de Modificación de la Ley de Medidas para la Reforma de la Función Pública, estableció directamente una reserva legal en favor de la libre designación en la que incluye los puestos de mayor importancia y jerarquía y a los que se vinculan los mayores complementos específicos. Estos puestos son los de Subdirector general, Delegados y Directores territoriales, provinciales o Comisionados de los Departamentos ministeriales de sus Organismos Autónomos y de las Entidades Gestoras y Servicios Comunes de la Seguridad Social, Secretarías de Altos Cargos de la Administración y aquellos otros de carácter directivo o de especial responsabilidad para los que así se determine en las relaciones de puestos de trabajo (art. 21 del antiguo Reglamento General de Provisión de puestos de trabajo y Promoción Profesional de los funcionarios civiles de la Administración del Estado, RD 28/1990, de 15 de Enero).

En cuanto al procedimiento, los puestos de libre designación se anunciarán en convocatoria pública a iniciativa de los Ministros y Secretarios de Estado que son quienes deciden sobre la provisión, exigiéndose el informe favorable del Ministerio correspondiente si el puesto ha de adjudicarse a un funcionario de distinto departamento; si no lo fuere, podrá suplirse mediante una autorización del Secretario de Estado para las Administraciones Públicas.

Las resoluciones de nombramiento efectuado por el sistema de libre designación han de motivarse sólo con referencia al cumplimiento por parte del candidato elegido de los requisitos y especificaciones exigidos en la convocatoria, y la competencia para proceder al mismo (art. 56.2 RGIPP). Los nombrados por este sistema también pueden ser libremente cesados (art. 58.1 del RGIPP).

44. PARA VÁZQUEZ, J.R., op. cit., p. 451.

IV. LA PROMOCIÓN Y PROVISIÓN DE PUESTOS DE TRABAJO EN LA COMUNIDAD AUTÓNOMA DE ARAGÓN

En Aragón, la norma que regula la provisión de puestos de trabajo, la carrera administrativa y la promoción profesional de los funcionarios de la Administración de la Comunidad Autónoma es el Decreto 80/1997, de 10 de Junio⁴⁵. Realiza una profunda reforma del anterior Decreto regulador de esta materia, el 172/1992, de 17 de Septiembre⁴⁶, intentando racionalizar y agilizar los procesos selectivos de provisión de puestos de trabajo en la Administración, así como realizar una más adecuada regulación de la carrera administrativa y la promoción profesional de los funcionarios al servicio de la Administración de la Comunidad Autónoma de Aragón, dentro de un marco integral de recursos humanos.

El art. 2 viene a decir, de la misma forma que el art. 36 del RGIPP, que el concurso o la libre designación son los medios de provisión ordinarios siendo el concurso el sistema normal. Ambas formas de provisión, junto al concurso específico se regulan de manera similar al RGIPP.

En cuanto a la promoción interna, la diferencia más relevante es la de los sistemas selectivos. En la Administración de la Comunidad Autónoma de Aragón, se efectuará mediante el sistema de concurso-oposición (art. 44 D. 80/1997) mientras que en la Administración del Estado puede efectuarse mediante oposición o concurso-oposición (art. 74 del RGIPP).

Para terminar, advertir que el Acuerdo de 24 de Junio de 1996 suscrito por la Diputación General de Aragón y las Organizaciones Sindicales UGT, CSI-CSIF, CCOO, USO y CEMSATSE para modernizar y reordenar la Administración y mejorar las condiciones de trabajo⁴⁷ incide en el acercamiento del régimen jurídico funcional y laboral, permitiendo una funcionarización del personal laboral con carácter indefinido al servicio de la Diputación General de Aragón que ocupe puestos de trabajo clasificados de funcionarios (arts. 30 a 41) y una laboralización de los funcionarios de carrera del Grupo E (arts 42 a 44).

Zaragoza, Septiembre 1997.

45. BOA núm 67 de 13 de Junio.

46. BOA núm 116 de 5 de Octubre.

47. BOA núm 75 de 28 de Junio de 1996.