

I.1. DERECHO ADMINISTRATIVO

LA VALORACIÓN EN LAS CONVOCATORIAS DE ACCESO A LA FUNCIÓN PÚBLICA DE LOS SERVICIOS PRESTADOS CON CARÁCTER NO PERMANENTE*

Por el Dr. MANUEL BEATO ESPEJO
Profesor Titular de Derecho Administrativo

SUMARIO

I. PLANTEAMIENTO

II. LA ADECUADA APLICACIÓN DE LOS CRITERIOS DE ORDENACIÓN DE LA FUNCIÓN PÚBLICA COMO REMEDIO A LA TEMPORALIDAD

1. EL ABANDONO DE LA BÚSQUEDA DE UNA FUNCIÓN PÚBLICA PROFESIONALIZADA (LA FUNCIONARIZACIÓN DE LOS PUESTOS DE NATURALEZA LABORAL, LA ELIMINACIÓN DE LOS CRITERIOS DE POLITIZACIÓN DE LA VIDA ADMINISTRATIVA Y LA REDUCCIÓN DE LAS INTERINIDADES Y DE LOS CONTRATOS TEMPORALES) Y EL DESENCANTO EN EL SISTEMA DE OPOSICIÓN
2. LA NOVEDOSA EXISTENCIA DE LAS LLAMADAS «PLAZAS DE NUEVO INGRESO»
3. LA LARGA DURACIÓN DE LAS LISTAS DE ESPERA
4. EL ABUSO DE LAS COMISIONES DE SERVICIO QUE PROVOCAN «INTERINIDADES PERMANENTES»
5. LA CONVERSIÓN DE PUESTOS DE TRABAJO DEL CAPÍTULO VI AL CAPÍTULO I SIN ALTERACIÓN DE SU TITULAR
6. EL AUMENTO DEL PERSONAL EVENTUAL Y SU LARGA PERMANENCIA EN EL PUESTO DEDICADO A TAREAS PROPIAS DE FUNCIONARIOS PÚBLICOS

III. CRITERIOS DE VALORACIÓN DE LOS SERVICIOS PREVIOS PRESTADOS POR DETERMINADOS COLECTIVOS

- A) PERSONAL DOCENTE UNIVERSITARIO
- B) PERSONAL DOCENTE NO UNIVERSITARIO
- C) PERSONAL SANITARIO: SANITARIOS LOCALES Y PERSONAL DE LAS INSTITUCIONES SANITARIAS DE LA SEGURIDAD SOCIAL Y DEL SISTEMA NACIONAL DE SALUD

IV. CRITERIOS ADOPTADOS PARA EXCEPCIONAR EL SISTEMA GENERAL DE ACCESO A LA FUNCIÓN PÚBLICA

- A) PREVISIÓN POR NORMA DE RANGO LEGAL
- B) APLICACIÓN POR UNA SOLA VEZ
- C) CUMPLIR UNA FINALIDAD CONSTITUCIONALMENTE LEGÍTIMA
- D) EXIGENCIA DE PRUEBAS *VERSUS* INTEGRACIÓN AUTOMÁTICA

I. PLANTEAMIENTO

Es una realidad jurídica, socialmente aceptada, la presencia continuada y cada vez más numerosa de personal no permanente en las Administraciones Públicas que a la hora de acceder a la Función Pública demandan con todos los medios a su alcance el reconocimiento del tiempo previamente prestado.

Esta realidad constituye un grave problema en el normal funcionamiento de las instituciones por cuanto que el criterio de profesionalidad y permanencia legalmente exigidos se ven, además de incumplidos, constantemente sustituidos por razones de confianza política y de eventualidad que colocan a la Administración Pública en una situación de «permanente» inestabilidad.

En estos tiempos son continuas las demandas del personal sanitario y del personal docente para que, por las Administraciones Públicas competentes, se pongan en marcha los mecanismos necesarios de acceso a la condición de funcionarios públicos. Algunos de esos colectivos vienen reiterando sus demandas desde hace décadas; lo que significa que la Administración no ha querido o no ha sabido resolver un problema grave y de consecuencias imprevisibles.

Ante tales hechos, las cuestiones a plantearse son, de una parte, analizar las causas que han llevado a esta situación y, de otra, buscar las soluciones a adoptar para reducir la dimensión del problema; destacando de manera especial, los criterios de valoración de los servicios prestados a la hora de convocar pruebas de acceso a la Función Pública.

Para tratar estas cuestiones, dentro del tiempo de que dispongo, planteo los siguientes puntos:

- A. Incidencia de los criterios de ordenación de la Función Pública en la prestación de servicios de carácter no permanente. O dicho de otra manera, la aplicación rigurosa de las técnicas de ordenación de la Función Pública (Relaciones de Puestos de Trabajo, Plantillas de Personal, Planes de Empleo o Directores de Personal, en la Comunidad Autónoma de Extremadura, y Ofertas de Empleo Público) y la correcta separación de los puestos de trabajo en cuanto al régimen jurídico (funcionarios, interinos, eventuales y laborales), reduce de forma importante la presencia del personal no permanente en la Función Pública. No elimina el problema pero lo reduce de forma sustancial, como veremos.

* Ponencia presentada en el Seminario sobre «Acceso a los Empleos Públicos y Principios Constitucionales», celebrado en la Escuela de Administración Pública de la Comunidad Autónoma de Extremadura en octubre de 2001.

- B. Régimen aplicable al personal docente universitario y no universitario y al personal sanitario y soluciones adoptadas.
- C. Criterios fijados para valorar los servicios previos prestados: a) Como un mérito, b) Como un requisito habilitante, c) Ante la Administración donde presta los servicios no permanentes, d) Ante cualquier Administración Pública.

Veamos, brevemente, cada uno de estos aspectos:

II. LA ADECUADA APLICACIÓN DE LOS CRITERIOS DE ORDENACIÓN DE LA FUNCIÓN PÚBLICA COMO REMEDIO A LA TEMPORALIDAD

Como es sabido por todos, las Leyes de Función Pública del Estado español imponen a las Administraciones Públicas la obligación de ordenar los puestos de trabajo en función de determinados criterios: a) La naturaleza del puesto, y para ello utiliza los instrumentos ya citados, las Relaciones de Puestos de Trabajo, las Plantillas de Personal, los Planes de Empleo o Directores de Personal, en la Comunidad Autónoma de Extremadura, y las Ofertas de Empleo Público, b) La titulación exigida para el ingreso, y para ello ordena los puestos en Grupos, Cuerpos, Escalas y Especialidades y c) El régimen jurídico que liga a la Organización con las personas que prestan servicios en ella, y para ello clasifica al personal en funcionarios, interinos, eventuales y laborales¹.

Pues bien, desde mi punto de vista, la aplicación rigurosa de estas técnicas por parte de las Administraciones Públicas, llevaría al cumplimiento de, al menos, dos objetivos que son el centro de atención de este Seminario, a saber: a) Que los puestos de trabajo de las Administraciones Públicas se presten por funcionarios públicos; lo que nos lleva al proceso de laboralización y de funcionarización², que va a tratar en su ponencia D. José Luis Rodríguez Valdés, y b) Que los puestos de trabajo de las Administraciones Públicas se presten por personal profesional y permanente y sólo en circunstancias excepcionales y transitorias por personal temporal y eventual.

No voy a entrar, como digo, en el terreno de otra ponencia; en todo caso, si surge el tema en la mesa redonda, plantearé algunas dudas; pero si voy a presentarles a ustedes determinadas cuestiones que reflejan, desde mi punto de vista, trampolines de irregularidades que llevan a que la presencia del personal no permanente en las Administraciones Públicas se haya multiplicado por muchos enteros y que hoy se presente como «un problema» que hay que abordar porque más bien echa arena que grasa en los muelles de la máquina que pretendemos manejar día a día.

¹ Beato Espejo, Manuel, sobre la operatividad de tales instrumentos véase *Derecho Público de la Comunidad Autónoma de Extremadura*, Junta de Extremadura - Universidad de Extremadura, 2000, págs. 287-311.

² Beato Espejo, M., *Derecho Público de...*, ob. cit., págs. 282-284.

Esquemáticamente, tales cuestiones son las siguientes:

1. El abandono de la búsqueda de una Función Pública profesionalizada y el desencanto en el sistema de oposición.
2. La novedosa existencia de las llamadas «plazas de nuevo ingreso», que nunca he sabido lo que es.
3. La existencia y larga duración de las Listas de espera.
4. El abuso de las comisiones de servicio, que se han convertido en el sistema normal de provisión de puestos de trabajo y que llegan a ser «interinidades permanentes».
5. La conversión consciente de puestos de trabajo del capítulo VI, «Inversiones», al capítulo I, «Personal», sin alteración, aparente, de su titular.
6. La proliferación y larga permanencia del personal eventual que se dedican o son obligados a dedicarse a tareas de carácter profesional de los funcionarios públicos.

1. EL ABANDONO DE LA BÚSQUEDA DE UNA FUNCIÓN PÚBLICA PROFESIONALIZADA (LA FUNCIONARIZACIÓN DE LOS PUESTOS DE NATURALEZA LABORAL, LA ELIMINACIÓN DE LOS CRITERIOS DE POLITIZACIÓN DE LA VIDA ADMINISTRATIVA Y LA REDUCCIÓN DE LAS INTERINIDADES Y DE LOS CONTRATOS TEMPORALES) Y EL DESENCANTO EN EL SISTEMA DE OPOSICIÓN

Para su análisis parto de la siguiente hipótesis de trabajo: Cuando las circunstancias excepcionales son eso «excepcionales» y, por tanto, numéricamente escasas, contadas, el problema no existe; la máquina anda bien contrapesada. Pero cuando lo excepcional se convierte en lo normal, el peso de ese platillo de la balanza, inclina la máquina hacia el otro lado, perdiendo poco o poco su estabilidad; y, por ende, el problema surge, se hace patente.

Cuando así ocurre, se buscan soluciones también excepcionales, que en la mayoría de los casos se transforman en conflictos; unas veces internos, de malestar del personal, otras veces externos, ante los Tribunales de Justicia.

La solución pasa por poner en marcha los medios precisos para que el personal temporal se reduzca sustancialmente en las Administraciones Públicas.

No olvidemos que la Constitución de 1978 parte de la implantación de una Función Pública profesional a la que tiene derecho a acceder todos los ciudadanos en atención a su capacidad y méritos y partiendo del principio de libre concurrencia. Recordemos el contenido de los arts. 23.2 y 103.3 del citado texto: «Los ciudadanos tienen derechos a acceder en condiciones de igualdad a las funciones y cargos públicos, “con los requisitos que señalen las leyes”, que serán las que regularán el acceso a la función pública de acuerdo con los principios de mérito y capacidad».

Pero recordemos también los pronunciamientos del Tribunal Constitucional en la Sentencia 99/1987, de 11 de junio³, dictada en el Recurso de Inconstitucionalidad interpuestos contra la Ley 30/1992, de 2 de agosto, de Medidas para la Reforma de la Función Pública cuando reconoce que «... todos los puestos de las Administraciones Públicas deben ser desempeñados por funcionarios, constituyendo una excepción su provisión por quienes no tenga esa condición» (Fj. 3 d); que lleva a la reforma del art. 15.1 por la Ley 23/1988, de 28 de julio, disponiendo que con carácter general los puestos de trabajo de la Administración del Estado y de sus Organismos Autónomos serán desempeñados por funcionarios públicos, salvo excepciones muy tasadas (las que señala el precepto) que serán realizadas por personal laboral.

En similares términos se ha de pronunciar el art. 27.2 del Decreto Legislativo 1/1990, de 26 de julio, que aprueba el Texto Refundido de la Ley de la Función Pública de Extremadura (L.F.P.E.), que expresamente dice: «Los puestos de trabajo de la Junta de Extremadura serán desempeñados por funcionarios públicos» y podrán ejercerse por personal laboral los que tasadamente dice.

La clave está en que aún no se ha determinado claramente el contenido de esa función pública profesional.

El camino de la funcionarización lo dejó claro el T.C. contraponiendo el contenido de los arts. 28 y 103 C.E.; pero, sin embargo, su ejecución parece lenta y costosa. Son muchos aún los laborales que ejercen funciones públicas en las Administraciones Públicas.

Pero hay otros enfoques, que distorsionan también esta realidad: uno de ellos es el de la politización de la vida administrativa. Los límites entre la política y la técnica no están claros⁴; máxime en las Comunidades Autónomas, donde los órganos de gobierno no sólo gobiernan sino que también administran, y en las Entidades Locales, donde la distancia entre el político y el técnico es una línea muy fina.

En relación con este aspecto sólo hablaremos, más tarde, del personal eventual.

Otro enfoque que distorsiona esa afirmación, es la sobreabundancia de personal interino y contratado administrativo en las Administraciones Públicas. Me explico:

³ Véase, Sainz Moreno, Fernando, «El Estatuto de la Función Pública después de la Sentencia T.C. 99/1987 y de la Ley 23/1988», *R.A.P.*, n.º 117, págs. 321 y ss.

⁴ Véase, Baena del Alcázar, Mariano, «Reflexiones sobre la relación entre políticos y altos funcionarios», *I.E.F.*, Madrid, 1988, págs. 333 y ss. Merloni, Francesco, «La distinción entre "política" y "administración"», *D.A.*, n.º 250-251, págs. 35 y ss. Beato Espejo, M., *Función Pública y Organización Administrativa (De la Administración del Estado, de la Comunidad Autónoma de Extremadura y de la Administración Local)*, Universidad de Extremadura, 1992, págs. 11-12.

La igualdad en el acceso a la Función Pública se plantea desde los principios de mérito y capacidad; así lo establecen los arts. 14, 23.2 y 103.3 C.E. Ambos principios sirven de criterio para elegir a un aspirante y no a otro u otros y ambos deben ser objetivados y objetivables; «con los requisitos que señalen las leyes», dice el art. 23.2 C.E.

La capacidad se determina mediante la exigencia (a todos) de unos requisitos fijados por las leyes y reflejados en la correspondiente convocatoria. Se trata de unos requisitos que han de valorar las Administraciones Públicas de forma previa, en el proceso de acceso y no en el desarrollo de las pruebas selectivas. Me estoy refiriendo, sobre todo, a la titulación exigida para el ingreso.

El mérito, por el contrario, se acredita después; ante el Tribunal o Comisión de las pruebas selectivas. Y se acredita no sólo mediante la constatación de la experiencia adquirida, sino también mediante la búsqueda de la capacidad teórica del aspirante. Es una especie de «patrimonio intelectual», dice Morell Ocaña⁵ que cada uno ha adquirido mediante su esfuerzo propio.

La capacidad significa determinar en el sujeto titular las condiciones de conocimiento, titulación y aptitud precisas para el desempeño de la Función Pública, en general y del puesto concreto, en particular, con dignidad y profesionalidad. La valoración de los méritos representa estimaciones subjetivas al puesto de trabajo, con la responsabilidad que implica, con la experiencia que requiere, con los niveles de decisión que ha de asumir⁶.

La selección se ha de orientar no sólo a la búsqueda del mejor para el desempeño de la función sino también del más preparado. La idoneidad no es sólo una condición personal sino también profesional. No hay que buscar sólo la cualidad personal para el desempeño del puesto sino también su preparación técnica. Se ha de buscar que el aspirante tenga los conocimientos propios del título que ha acreditado y eso es lo que refleja el Programa de las pruebas selectivas.

Pero en las Administraciones Públicas desde hace tiempo vienen ocurriendo, al menos, dos cosas: una, que la distancia entre lo que se exige para ingresar y lo que se hace después en el puesto de trabajo, cada vez es mayor. Por tanto la crisis del sistema de oposición (preparación de un programa y saber exponerlo en las condiciones fijadas) es evidente. Y dos, que la Administración Pública se orienta cada vez más a una gestión con eficacia, al resultado con saldo positivo de las metas propuestas, más que al control de la legalidad exigible (al fin más que a los medios) lo que ha llevado a que la búsqueda de los gestores parta de

⁵ Morell Ocaña, Luis, «El Sistema de la confianza política en la Administración Pública», *Civitas*, 1994, pág. 159. Véase también del mismo autor su *Curso de Derecho Administrativo*, Aranzadi, 1997, págs. 417-428.

⁶ Ver Beato Espejo, M., «La imparcialidad de los funcionarios públicos dimanante de derecho al acceso con igualdad. Garantías jurídicas», en *Los derechos fundamentales y libertades públicas*, tomo II, Ministerio de Justicia, 1993, pág. 1666.

criterios diferentes (posiblemente más próximos a los de la empresa privada que a la de prestación de un servicio público).

Pero dejemos esto, porque no llevaría a derroteros muy distintos; tomémoslo ahora sólo como elemento de mi reflexión. Sin embargo, importa señalar ahora lo siguiente:

Si la valoración de los conocimientos necesarios para ejercer la función se ha depreciado en cuanto a su constatación en las pruebas selectivas (cada vez menos programa y más reducidos y cada vez más concursos o concurso-oposición) y el protagonismo se ha centrado en las cualidades personales y no necesariamente constatables en el proceso selectivo, sino *a posteriori*, en el puesto de trabajo; el sistema de ingreso ordinario, se ha venido relativizando frente a los sistemas extraordinarios, los nombramientos interinos y las contrataciones temporales.

No hay duda de que a este personal se le exige menos para el ingreso que al funcionario. Como recuerda Sánchez Morón, la integración «masiva» de interinos en el funcionariado de carrera se ha producido por disposición general o a través de concursos restringidos o procedimientos similares con quiebra del mérito y de la capacidad como requisitos del acceso de la función pública⁷.

La profesionalidad ya casi nadie la defiende; sólo se protege la propiedad. Porque, para lo que se hace, tanto sirve el temporal como el permanente. La diferencia está en que «de aquí no me echan» y «aquello se acaba»; aunque, entre tanto estoy adquiriendo méritos para el acceso.

Como señala Pérez Luque, aunque la selección del personal interino se ha de hacer bajo los principios de mérito y capacidad (también de publicidad), la realidad demuestra que el sistema selectivo de este personal está «excesivamente discrecionalizado». Y es porque a veces prima más la urgencia y la agilidad que aquellos principios⁸.

Y como este «montaje» es aceptado y aceptable por todos, entiendo que efectivamente el servicio prestado debe ser valorado. Después veremos cómo.

Como muestras de la protección que se ejerce por las situaciones de interinidad o de contratación temporal, recordemos, de una parte, el contenido de la Disposición Transitoria 1.^a del Real Decreto 201/1995, de 26 de diciembre, que aprueba el Reglamento General de Ingreso del Personal al servicio de la Administración de la Comunidad Autónoma de Extremadura, apoyándose en el Acuerdo suscrito por la Junta de Extremadura y los Sindicatos el 14 de julio de 1995. En ella se establece una preferencia de este personal para ocupar las nuevas plazas vacantes, en el caso de que se vean desplazados por funcionarios o labora-

⁷ Sánchez Morón, Miguel, ponente de estas Jornadas, en su *Derecho de la Función Pública*, Tecnos, págs. 79-80.

⁸ Pérez Luque, Antonio, «Especialidades de los procedimientos selectivos en el personal interino y eventual», en *Situación actual y tendencias de la Función Pública Española*, Federico A. Castillo Blanco (coord.), C.E.M.C.I., Granada, 1998, págs. 260-265.

les fijos que hayan intervenido en un proceso de provisión de puestos de trabajo o en un concurso de traslado.

De otra parte, apuntemos la política de consolidación de empleo temporal prevista en el art. 10 del Real Decreto 119/2001, de 9 de febrero, que aprueba la Oferta de Empleo Público de la Administración General del Estado para 2001, referida a aquellos puestos de trabajo ocupados por personal interino de forma continuada y desde antes del 2 de diciembre de 1998 y la de sustitución de empleo interino prevista en el art. 11 de la misma norma, referida al personal nombrado o contratado bajo la modalidad de interinidad por vacante; es decir, mientras dura el proceso de provisión⁹.

En el primer caso se dispone, apartado 3 del citado art. 10, que la relación de empleo de quienes desempeñan con carácter temporal las plazas que hayan de convertirse en fijas, se prolongará hasta que finalice el proceso selectivo correspondiente a la convocatoria de la plaza que venía desarrollando¹⁰.

La consolidación de este empleo temporal, que la norma llama «de naturaleza estructural y permanente», podrá llevarse a cabo «tanto en el marco de los correspondientes Planes de Empleo¹¹ como a través de convocatorias al efecto», con autorización del Ministerio de Administraciones Públicas e informe favorable del de Hacienda.

Este proceso selectivo se llevará a cabo con los criterios que fije aquel Ministerio¹², respetando en todo caso los principios de igualdad, mérito, capacidad y

⁹ Tiempo que la misma norma prevé pueda alterarse (párrafo 3.º del art. 9); es decir, que el contratado o nombrado pueda estar más tiempo en el puesto de trabajo: «cuando se produzcan necesidades sobrevenidas consecuencia del inicio de nuevas actividades, apertura de nuevos centros públicos, ejecución de nuevas competencias y otras circunstancias excepcionales de imposible previsión».

¹⁰ «Para ello, si resulta necesario, se podrá transformar la relación de empleo inicial en otra de naturaleza interina, en los términos previstos en el Real Decreto 2720/1998, de 18 de diciembre, que desarrolla el art. 15 en materia de contratos de duración determinada o en la normativa de función pública».

¹¹ Alternativa que no entendemos dentro de las previsiones de los Planes de Empleo que, en definitiva, son medidas a adoptar; lo que exigirá siempre las correspondientes convocatorias de consolidación.

¹² Sirva de ejemplo la Resolución del M.A.P. de 30 de abril de 1999, por la que se convoca pruebas selectivas para el ingreso en la Escala Auxiliar de Organismos Autónomos mediante el sistema de concurso-oposición y al objeto de iniciar el proceso de consolidación de empleo temporal en el ámbito del Ministerio de Educación y Cultura y sus Organismos Autónomos. La clave del proceso la da la forma de valorar los servicios prestados; entre algunos de sus elementos podemos señalar los siguientes: a) Se valorarán los servicios prestados en el citado Ministerio con vínculos de carácter temporal o interino, b) La progresión de valoración de los años prestados es claramente favorable a la consolidación: entre ocho puntos por un año de servicio y 40 puntos por cinco años o más, c) El aspirante ha de reunir la condición de funcionario del Grupo D, no otro, en el citado Ministerio a la fecha de finalización del plazo de presentación de solicitudes y d) Por desempeñar un puesto de trabajo con ese tipo de vinculación en el reiterado Ministerio en la misma fecha citada, se conceden tres puntos, cuando por poseer una titulación académica superior a la exigida se dan dos puntos.

publicidad. Como se deduce de los datos citados en la anterior nota, son criterios plenamente selectivos del personal que presta servicios en un puesto determinado y con unas características concretas y cuyo respaldo de legalidad ha de buscarse en el mismo art. 22 de la citada Ley General de Presupuestos para el 2001, párrafo 5.º del apartado 1, al señalar que «no obstante lo dispuesto en el párrafo 1.º del mismo apartado, las Administraciones Públicas podrán convocar los puestos o plazas que, estando presupuestariamente dotados e incluidos en sus relaciones de puestos de trabajo, catálogo o plantilla, se encuentran desempeñados interina o temporalmente»¹³.

Y de manera más directa en el art. 39 de la Ley 50/1998, de 30 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y de Orden Social, que dispone que la convocatoria de pruebas selectivas para la consolidación de empleo temporal podrá realizarse por cualquiera de los tres sistemas previstos en la Ley; si se elige el concurso o el concurso-oposición, podrá valorarse entre otros méritos la «experiencias en los puestos de trabajo objeto de convocatoria».

De esta forma se cubre el requisito de excepcionalidad prevista por la Ley. La Exposición de motivos de esta norma lo dice con toda claridad al señalar que se trata de prever que en la fase de concurso puedan valorarse, entre otros méritos, la «experiencia en los puestos de trabajo objeto de la convocatoria». Nótese que en la Ley 30/1984, Disposición Transitoria 6.ª, lo que se dice es que se valorarán «los servicios efectivos prestados», que es cosa bien distinta.

El segundo proceso, el de sustitución de empleo interino por empleo fijo, art. 11 de aquel Real Decreto, se llevará a cabo por el Departamento y Organismo competente en el plazo máximo de 10 meses desde la contratación o nombramiento, a través de los «procesos ordinarios de provisión». Si estos «mecanismos internos» no llevaran a la cobertura definitiva del puesto, la plaza se incorporará a la Oferta de Empleo Público, donde suponemos que lo único que cambia es el de la autoridad convocante; en este caso el Ministerio de Administraciones Públicas.

Y, por último, hay que decir que en términos similares se expresa el Convenio Colectivo Único del Personal Laboral de la Administración General del Estado publicado por Resolución de la Dirección General de Trabajo de 24 de noviembre de 1998, que en su Disposición Transitoria 13.ª, «Consolidación de Empleo Temporal», compromete a los firmantes a elaborar un calendario de consolidación de este empleo y a mantener a los trabajadores en sus puestos de trabajo hasta que finalice el proceso de consolidación correspondiente.

¹³ En los mismos términos se manifiesta el art. 24 de la Ley 5/2000, de 21 de diciembre, de presupuestos Generales de la Comunidad Autónoma de Extremadura para 2001. En él se autoriza al Consejo de Gobierno a convocar las plazas vacantes que puedan afectar al funcionamiento de los servicios esenciales, «incluyendo aquellas que estando presupuestariamente dotadas y contempladas en las Relaciones de Puestos de Trabajo se encuentren desempeñados interina y temporalmente».

En el Acuerdo firmado por la Administración de la Comunidad Autónoma de Extremadura y los Sindicatos el 16 de diciembre de 1998 para la creación de empleo público derivado de la reducción de jornada laboral y otras medidas complementarias, se fijan criterios similares. En su Preámbulo manifiestan que se proponen adoptar medidas que no sólo aumente la cantidad de empleo sino también que mejore su calidad, buscando la estabilidad del empleo temporal, la conversión de contratos de inversión en puestos de estructura o la gestión pública con personal propio¹⁴.

Este razonamiento, en principio, es coherente con lo dispuesto por la misma Ley General Presupuestaria de 2001¹⁵, art. 22.2, cuando dispone que durante tal año no se procederá a la contratación de personal temporal ni al nombramiento de funcionarios interinos, salvo casos excepcionales y para cubrir necesidades urgentes e inaplazables¹⁶.

No obstante, como determina el art. 9 del reiterado Real Decreto 119/2001, si la contratación o nombramiento se produce, se estará condicionado a la provisión definitiva del puesto por el procedimiento de sustitución antes citado; lo que evidentemente choca con el carácter excepcional, urgente e inaplazable previsto por la norma.

Creemos evidente, pues, que el legislador y el ejecutivo transitan por el camino de aceptación de la temporalidad y por la consolidación de sus titulares en el puesto de trabajo, reconociendo los servicios previos prestados.

Lo que nos parecería aceptable si fuera la excepción en el funcionamiento de la Administración Pública y si realmente los requisitos de selección de este personal temporal cumplieran efectivamente con los principios constitucionales de capacidad y mérito como exigencia del acceso a la Función Pública¹⁷.

Como dice Nieto García lo que estaba previsto como excepción se ha convertido en regla¹⁸. Y esa regla ha creado un grupo numeroso de interinos que presionan a favor de su «estabilización», dice Sánchez Morón, con la comprensión de los responsables políticos¹⁹.

Todos tenemos claro, dice Corral Villalba²⁰, que la interinidad está prevista por la norma con un espíritu de temporalidad, para períodos breves; sin embar-

¹⁴ Véase también su capítulo IV.

¹⁵ Y que se viene repitiendo desde la Ley 13/1996, de 30 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y de Orden Social, art. 103.2.

¹⁶ En estos casos requerirá la autorización conjunta de los Ministerios de Administraciones Públicas y de Hacienda.

¹⁷ Como afirma Sánchez Morón, M., en su *Derecho de...*, ob. cit., pág. 80, el reclutamiento del personal interino se ha hecho en el pasado sin ningún tipo de proceso selectivo.

¹⁸ Nieto García, Alejandro, «La noche oscura de la función pública», *Cuadernos Económicos del I.C.E.*, 1080, pág. 10.

¹⁹ Véase, Sánchez Morón, M., *Derecho de la...*, ob. cit., Tecnos, págs. 79-80.

²⁰ Véase, Corral Villalba, Juan, ponente de este Seminario, en su *Manual de Gestión del Personal de la Administración Local*, Civitas, Madrid, 2000, pág. 164.

go la realidad es muy distinta: «su número es muy abultado y se provoca situaciones injustas de empleo precario, durante mucho tiempo y sin moderación»²¹.

Es necesario que el legislador regule con más precisión el procedimiento selectivo de los «funcionarios interinos», dice Pérez Luque²². Si se reduce la discrecionalidad se reduce también la arbitrariedad.

La aplicación rigurosa del mérito y de la capacidad en el acceso a la Función Pública, hemos dicho en otras ocasiones, garantiza la objetividad de la Administración Pública y el ejercicio con imparcialidad del funcionario público²³. Y no sólo en el acceso sino también en la carrera administrativa.

Recordemos la S.T.C. 193/1987, de 9 de diciembre, que en su F.j. 5.º dice:

«El art. 23.2 introduce así un criterio igualatorio que constituye una garantía reforzada, por tratarse de un derecho fundamental, del principio de imparcialidad de los funcionarios públicos proclamado en el art. 103.3 inherente por esencia al Estado de Derecho que la Constitución consagra»

Y véase también la Sentencia del Tribunal Supremo de 30 de noviembre de 1981 (Ar. 4611) que señala:

«... se regulará el acceso a la función pública de acuerdo con los principios de mérito y capacidad, exigencia ésta no limitada al aspecto del procedimiento selectivo para el ingreso sino que, si se quiere hacer operante el principio, ha de mantenerse a los largo de la relación de servicio, para precisamente estructurar con justicia la llamada carrera administrativa del funcionario público».

Véase también la Sentencia de 3 de octubre de 1983 del mismo Tribunal (Ar. 5016) que declara:

«... en el acceso a las funciones y cargos públicos... radica obviamente la garantía del mejor servicio y prestación en pro del interés general...». «... cuando las leyes... requieren unos determinados títulos o situaciones administrativas lo hacen no para discriminar peyorativamente a los demás... sino para que sirva de garantía, objetiva y abstractamente considerado, el destino a cubrir, de una selecta, eficiente y profesionalizada forma de servir el interés general».

Profesionalidad que hace referencia a aptitudes, a conocimientos, a capacidad de trabajo, a la prudencia y proporcionalidad en la toma de decisiones.

²¹ Pensemos un momento en el problema creado por la Administración sanitaria en relación con las plazas que vienen ocupando desde hace años el personal interino del Régimen Estatutario de la Seguridad Social (que ha exigido tras un largo e infructuoso proceso, de la aprobación de la Ley 16/2001, de 21 de noviembre, de consolidación y provisión de plazas de Personal Estatutario de las Instituciones Sanitarias de la Seguridad Social y del Sistema Nacional de Salud). Lo cierto es que esa situación de «interino eterno» como le llama Alonso Olea está pensada por el legislador para otros menesteres, como bien señala García Piqueras en su *Régimen Jurídico del Personal al Servicio de las Instituciones Sanitarias de la Seguridad Social*, C.E.S., 1996, pág. 231.

²² Pérez Luque, A., «Especialidad de los procedimientos selectivos...», ob. cit., pág. 265.

²³ Beato Espejo, M., «La imparcialidad de los funcionarios públicos dimanante...», ob. cit., págs. 1665-1666.

Garrido Falla alude al «talante» que los funcionarios deben tener en el ejercicio de su función. «Este talante debe ser un talante de eficacia indiferente en el sentido de que debe ser eficaz tanto si se perjudica como se favorece la política del Gobierno que está en el poder»²⁴.

Y ese talante, esa profesionalidad, esa objetividad en la actuación se logra a través de un proceso de capacitación que ha de pasar por un proceso de pruebas en competencia. Este proceso es, fundamentalmente, el que se recorre a través de la aprehensión de un programa y de su demostración ante un tribunal.

Como dice este profesor, las oposiciones son las únicas instituciones democráticas que tradicionalmente han venido funcionando en nuestro país. Que en determinadas oposiciones se prime demasiado la memoria frente a otros méritos dignos de tener en cuenta, es un problema de organización. Pero no suprimamos las oposiciones. Si actuamos así para resolver situaciones «concretas» de las Administraciones («me refiero concretamente al conocido problema de los interinos de veinte o treinta años de servicio») estamos desmontando los elementos básicos de dos pilares tan fundamentales en la construcción como son la profesionalización de la Administración Pública y la democratización de la Función Pública²⁵.

En el papel de empleador, las modalidades de contratación que puede utilizar las Administraciones Públicas aún es mayor. Además de las de carácter indefinido, por las que ha de demostrar su preferencia, utiliza todas las modalidades de contratación temporal previstas en la legislación laboral²⁶; lo que provoca numerosos abusos por su reiteración y permanencia²⁷.

Como contratos de duración determinada apuntamos las siguientes modalidades:

1. Contratos para la realización de obra o servicio determinado.
2. Contratos para atender circunstancias de mercado, acumulación de tareas o exceso de pedidos; que son los contratos eventuales por circunstancias de la producción.

²⁴ Garrido Falla, F., «Las incompatibilidades de los funcionarios públicos», *Anales de la Real Academia de Jurisprudencia y Legislación*, n.º 15, 1985, pág. 152.

²⁵ Garrido Falla, Fernando, *Comentarios a la Constitución* (art. 103.3), Civitas, 1980, pág. 1042.

²⁶ Véase la Ley del Estatuto de los Trabajadores, Texto Refundido aprobado por Real Decreto Legislativo 1/1995, de 24 de marzo, modificado por la Ley 12/2001, de 9 de julio, de medidas urgentes de reforma del mercado, de trabajo para el incremento del empleo y de mejora de su calidad. Y en desarrollo del mismo, especialmente su art. 15, véase el Real Decreto 2720/1998, de 18 de diciembre, citado.

²⁷ Véase *in totum* López Gómez, Manuel, en *El Régimen Jurídico del Personal Laboral de las Administraciones Públicas*, Civitas - Junta de Andalucía, 1995. En especial las págs. 308 a 327. El abuso surge, sobre todo, cuando las relaciones eventuales de confianza o de interinidad funcional preceden o suceden a contrataciones laborales, pasando por contratos específicos no habituales o por contratos de fomento al empleo o por una relación de becario.

3. Contratos para sustituir a trabajadores con derecho a reserva de puesto de trabajo; este es el contrato de interinidad, por ocupar un puesto con derecho a reserva, con designación del sustituido; y que debe distinguirse del contrato de interinidad impropio, que es el contrato suscrito para cubrir temporalmente un puesto de trabajo durante el proceso de selección o promoción para su cobertura definitiva. Se le denomina también, como hemos visto, contrato de interinidad por vacante.

Se distinguen pues dos tipos de contratos interinos: uno, de interinidad por sustitución (se sustituye a un trabajador con la relación laboral en suspenso y con derecho a reserva) y otro de interinidad por vacante (no existe un puesto vacante sino un puesto que debe cubrirse a través de un procedimiento pendiente de iniciarse). Es exigible, pues, que el proceso selectivo se haya iniciado para proceder a la contratación por el procedimiento de la interinidad impropia.

También es posible que la interinidad se produzca porque su titular está ocupando un puesto de trabajo de nivel superior (contrato de sustitución indirecta o en cadena). Es este un supuesto de interinidad basado en el hecho de que el puesto de nivel superior lo cubra un igual o el inferior inmediato y no el interino contratado para la ocasión.

4. Contratos formativos o en prácticas, previstos en el art. 3 de la Ley 10/1994, de 19 de mayo, sobre medidas urgentes de fomento de la ocupación.
5. Contratos a tiempo parcial y los contratos de relevo, previstos en el art. 4 de esta misma Ley 10/1994.
6. Contratos de fomento al empleo, previstos en el art. 5 la misma Ley 10/1994.
7. Contrato para el fomento de la contratación indefinida, que pudieron concertarse a partir del 4 de marzo de 2001, previstos en la Disposición Adicional 1.^a la citada Ley 12/2001.

Estos contratos se suscribirán por tiempo indefinido; por tanto, se trata de una modalidad de estabilidad en el empleo.

Es propio que a este contrato preceda un contrato eventual por acumulación de tareas o de fomento al empleo o de ambos; lo que implica, para algunos, un abuso de derecho, en cuanto que el puesto de trabajo gozaba, desde el primer momento, de un carácter permanente.

8. Contratos para la realización de trabajos específicos y concretos no habituales, remitidos a la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas²⁸ por la Disposición Adicional 4.^a2 de la Ley 30/1984.

Bajo esta forma no pueden concertarse contratos para trabajos generales, permanentes y habituales. Sin embargo, no es menos cierto que las Admi-

²⁸ Véase el Texto Refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas aprobado por Real Decreto Legislativo 2/2000, de 16 de junio; art. 196, referido a los Contratos de Consultoría, Asistencia y Servicios.

nistraciones Públicas realizan estos tipos de contrato para llegar después a una relación laboral indefinida.

En definitiva, como se observa y se palpa en la realidad, una maraña difícil de despejar.

2. LA NOVEDOSA EXISTENCIA DE LAS LLAMADAS «PLAZAS DE NUEVO INGRESO»

Ya he confesado mi ignorancia sobre lo que sea las llamadas «plazas de nuevo ingreso»; al menos en la forma en que se definen y configuran en la Administración de la Comunidad Autónoma de Extremadura.

Al establecer las características de las Relaciones de Puestos de Trabajo, art. 26 de la L.F.P.E., se dispone que deban indicarse los puestos de trabajo «que sean idóneos para ser desempeñados por funcionarios de nuevos ingreso».

En otras ocasiones me he hecho las preguntas que aquí apunto: ¿qué requisitos ha de tener un puesto de trabajo para que pueda ser considerado «idóneo» para ser desempeñado por un funcionario de nuevo ingreso?, ¿qué es un funcionario de nuevo ingreso?, ¿aquel que trabaja por primera vez en una Administración Pública?, ¿y aquel que ha trabajado muchos años en una Administración Pública e ingresa después en otra, es también de nuevo ingreso?, ¿o tal vez, son de nuevo ingreso los puestos de trabajo del nivel mínimo?, ¿o tal vez, son de nuevo ingreso aquellos puestos de trabajo que pueden ocuparse un determinado año en función de las posibilidades presupuestarias?, ¿por qué no son de nuevo ingreso los puestos de trabajo que pueden ocuparse a través del sistema de promoción interna?, ¿o las que procede del proceso de funcionarización del puestos de trabajo de naturaleza laboral?, ¿o los puestos de trabajo ocupados por personal interino?, ¿a qué se contraponen, a las plazas de viejo ingreso?²⁹. Me gustaría que me lo explicaran³⁰.

Pero es necesario recordar, de una parte, que las Relaciones de Puestos de Trabajo contienen o deben contener todos los puestos de trabajo dotados y vacantes que no puedan ser cubiertos con los efectivos existentes y, de otra parte, que si no se ofertan todas las plazas, con independencia de que se ocupen o no, las no ofertadas se ocuparán provisionalmente, de forma temporal porque están vacantes. Lo que produce, sin duda, inseguridad en el ejercicio de la Función Pública.

3. LA LARGA DURACIÓN DE LAS LISTAS DE ESPERA

La existencia y larga duración de las Listas de espera se debe a la falta de las oportunas Ofertas de Puestos de Trabajo, anuales al menos, a que las corres-

²⁹ Beato Espejo. M., *Derecho Público de...*, ob. cit., pág. 89.

³⁰ En la Administración del Estado estas características plazas aparecen al regularse, no las Relaciones de Puestos de Trabajo, sino los Planes de Empleo y las Ofertas de Empleo Público, art. 18 de

pondientes convocatorias no se celebran dentro del tiempo previsto o a la falta de los necesarios recursos presupuestarios que limita la oferta de plazas.

Estas circunstancias llevan tanto a la permanencia de la temporalidad, como a la provisión de nuevos puestos de trabajo en el mismo régimen; lo que incrementa la misma inseguridad.

A este hecho se puede unir la realidad continuamente observada de que no se convoquen, intencionadamente, las plazas ocupadas interina o temporalmente, como está dispuesto.

En tales casos las personas que ocupan estas plazas van adquiriendo «derechos» que quiere hacer valer de forma «especial» en el momento en el que se convoque «su» plaza.

4. EL ABUSO DE LAS COMISIONES DE SERVICIO QUE PROVOCAN «INTERINIDADES PERMANENTES»

Como todos sabemos hay puestos de trabajo que se ocupan en comisión de servicios por años y años sin que salgan a convocatoria pública. Lo que lleva, igualmente, a situaciones de inestabilidad y de adquisición de «derechos» que después se hacen valer, aunque sepamos que el tiempo de servicio prestado en comisión de servicio se entiende prestado en el puesto de origen.

No entramos en más consideraciones sobre esta cuestión que nos llevaría a otros derroteros³¹.

5. LA CONVERSIÓN DE PUESTOS DE TRABAJO DEL CAPÍTULO VI AL CAPÍTULO I SIN ALTERACIÓN DE SU TITULAR

Este cambio en la naturaleza jurídica de un puesto de trabajo, expresamente sancionado por la Ley de Función Pública de Extremadura con nulidad radical, art. 7.2, o con demanda de responsabilidad a la autoridad actuante, art. 23.2 del mismo texto, constituye también una práctica reiterada en las Administraciones Públicas.

Todos conocemos, la transformación de becas en puestos de personal y los cambios que se producen en las Entidades Locales, sobre todo Ayuntamientos,

la Ley 30/1984, y motivadas por razones presupuestarias, de empleo público y de reducción del personal en la citada Administración. Así, desde la Ley General de Presupuestos para 1997, con carácter básico, se dispone (art. 17.4) que las convocatorias de «plazas de nuevo ingreso» se concentrarán en los sectores absolutamente prioritarios y que salvo supuestos excepcionales que señala (ámbito militar, educativo, justicia) el número de plazas de nuevo ingreso deberá ser inferior al 25% de la tasa de reposición de efectivos. En la Ley 13/2000, de 28 de diciembre, de Presupuestos Generales para 2001, se recoge, con carácter básico, en el art. 22.

³¹ Véase, Beato Espejo, M., *Derecho Público de...*, ob. cit., págs. 353-356.

de personal contratado por obra o servicio, Capítulo VI, en puestos del Capítulo I, Personal, sin alteración alguna de su titular³².

Estas personas quieren hacer valer y es lógico el tiempo prestado con anterioridad.

En este punto sólo destacar de nuevo el Acuerdo firmado por la Junta de Extremadura con los Sindicatos el 16 de diciembre de 1998 por el que se comprometen a estudiar en el seno de la Comisión de Seguimiento la conversión de aquellos puestos de trabajo con cargo al Capítulo VI en puestos de carácter estable, integrándolos en las respectivas Relaciones de Puestos de Trabajo, cuando la naturaleza de las funciones realizadas así lo aconseje. Lo que parece positivo. El problema está en cómo se hace tal cambio.

6. EL AUMENTO DEL PERSONAL EVENTUAL Y SU LARGA PERMANENCIA EN EL PUESTO DEDICADO A TAREAS PROPIAS DE FUNCIONARIOS PÚBLICOS

Esta práctica lleva inequívocamente a la profesionalización del personal eventual y a la demanda de reconocimiento de los servicios prestados. Y ello aunque el art. 20.3 de la reiterada Ley 30/1984 y el art. 6.3 L.F.P.E. dejan bien claro que tales méritos no son valorables para ingresar en la Función Pública.

Estamos en estos casos ante una profesionalización desenfocada, distorsionada, ajena al objetivo constitucional y al dictado legal de que los puestos de trabajos de las Administraciones Públicas sean desempeñados por funcionarios públicos.

No olvidemos que la relación de empleo eventual tiene sentido sólo como accesorio de otra principal, la que tiene el designante, un alto cargo, un político. Por ello es libre e *intuitu personae*³³.

Sólo diré que el nombramiento de las personas que han de ocupar los puestos de trabajo calificados de eventuales debería depender de que no existieran en la Administración Pública personal funcionario que ocupara tal puesto (gozando de su confianza y para tareas de apoyo); por eso en su momento creímos en lo dispuesto en el párrafo 2.º del art. 3 del Decreto 8/1987, de 10 de febrero, que regula el régimen jurídico de este personal, que fue derogado por el Decreto 81/1996 que aprobó una Relación de Puestos de Trabajo de la Consejería de Presidencia y Trabajo, que reservaba los puestos de secretaría personal de Altos Cargos al personal funcionario y al personal laboral fijo.

Máxime, si a favor de tales puestos eventuales se reconoce la situación de servicios especiales, art. 41.1 i) L.F.P.E. y art. 29.2 i) de la Ley 30/1984, que lleva a que la demanda del reconocimiento del servicio previo sea menor.

³² Véase. Corral Villalba, J., en *Manual de...*, ob. cit., págs. 165-168, donde reconoce el riesgo de consolidación del personal contratado en régimen laboral para la prestación de un determinado servicio, en personal propio de la Administración Pública.

³³ Véase, Morell Ocaña, Luis, *El Sistema de la confianza política...*, ob. cit., págs. 73-76.

En definitiva y para cerrar este punto, lo que queremos destacar es que la temporalidad en la Función Pública ha de evitarse al máximo; ha de ser excepcional. Sin embargo, hay que reconocer que el fenómeno provocado por las normas de Función Pública desde 1984 para acá ha sido el de ampliar el espectro de la provisionalidad.

La prestación de estos servicios provisionales debe estar justificada y debe ser transitoria. Lo contrario invierte la balanza por el peso creado a favor de aquellos que pasan años y años en la Función Pública sin que les sea reconocido el servicio que prestan, más que a efectos retributivos.

Como señala Palomar Olmeda, el interino tiene como uno de sus objetivos esenciales la adquisición de firmeza y presta a ello una atención adicional que puede redundar sobre el servicio prestado. Si esto no ocurre, sigue diciendo el profesor y estamos de acuerdo con él, el problema no es menor por cuanto que se consolida un volumen de empleo precario que redundan en problemas de gestión y en continuas demandas de sus representantes³⁴ ante los dirigentes políticos y ante la propia sociedad, decimos nosotros.

III. CRITERIOS DE VALORACIÓN DE LOS SERVICIOS PREVIOS PRESTADOS POR DETERMINADOS COLECTIVOS

Analizamos los regímenes jurídicos de este personal porque así se nos ha requerido por los organizadores del Seminario y hay que reconocer que es en ellos donde el fenómeno de la temporalidad se manifiesta de forma más virulenta.

A) PERSONAL DOCENTE UNIVERSITARIO

En el régimen jurídico del Personal docente universitario lo más destacable es la permanencia de contratos de colaboración temporal en régimen de Derecho administrativo, a pesar de que, con carácter general, fue expresamente prohibido por la Disposición Adicional 4.^a de la Ley 30/1984 y remitida su regulación a la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas; hoy art. 196 del Real Decreto Legislativo 2/2000, de 16 de junio, referido a los Contratos de Consultoría, Asistencia y de Servicios.

No obstante hay que decir que en aras a las peculiaridades previstas en el párrafo 2.º del art. 1 de aquella Ley, su Disposición Transitoria 6.º excepciona a la Administración docente de la obligación general de clasificación de este personal y del posible acceso a la plaza nueva en el término de seis meses; disponiendo que hasta el curso 1986/87 (que después y hasta la fecha se ha ido ampliando a nuevos cursos académicos) las Universidades podrán celebrar con-

³⁴ Palomar Olmeda, Alberto, «Políticas sectoriales: el personal al servicio de los entes instrumentales, Sanidad, Seguridad social y personal docente», *D.A.*, n.º 243, pág. 244.

tratos temporales en régimen de Derecho administrativo para el personal docente en las categorías previstas en la Disposición Transitoria 10.^a.2 de la Ley 11/1983, de, 25 de agosto, de Reforma Universitaria (L.R.U.), que imponía a las Universidades la progresiva adecuación de sus plantillas de forma que al 31 de septiembre de 1987 quedarán extinguidas todas las relaciones contractuales del personal docente³⁵.

La Universidad de Extremadura en los Estatutos aprobados por el Decreto 173/1996, 11 de diciembre, art. 118, prevé entre su Personal docente e investigador, como personal no permanente, a los Profesores Asociados, a los Profesores Visitantes, a los Profesores Eméritos, a los Lectores de Lenguas Extranjeras (y otras categorías que se puedan establecer) a los Ayudantes y a los Investigadores y Becarios Postgraduados adscritos formalmente a los Departamentos e Institutos Universitarios³⁶.

De forma especial, sólo citaré el régimen previsto por la Universidad de Extremadura para regular los servicios prestados por los Becarios de Investigación a los que el Estatuto ha reconocido como personal docente.

Este personal³⁷, que ha de seleccionarse bajo los principios de mérito y capacidad según dice el Preámbulo del Acuerdo de 27 de julio de 2000 de la Junta de Gobierno de la Universidad de Extremadura por el que se aprueba el Régimen General de Becarios de Investigación de la UEX, podrá realizar tareas docentes pero dejando bien claro que «en ningún caso implica la existencia de relación contractual... y no presupone compromiso alguno de contratación posterior».

Por tanto nos encontramos con personas que durante años prestan servicios públicos (a veces con únicos responsables de una asignatura e incluso de un curso) sin relación laboral alguna. Y por supuesto con consecuencias graves para la Universidad.

El resto del personal citado y especialmente el Profesor Asociado que se dedica en exclusiva a la Universidad puede estar prestando sus servicios durante décadas en una situación de continua inseguridad.

B) PERSONAL DOCENTE NO UNIVERSITARIO

En relación con este personal hemos de recordar las palabras de Palomar Olmeda cuando decía que el número del personal interino en este sector es demasiado elevado y genera continuas reivindicaciones con perfiles propios³⁸.

³⁵ Véase, Souviron Morenilla, José María, *La Universidad española: Claves de su definición y Régimen jurídico institucional*, Universidad de Valladolid, 1988, págs. 242-245. También Tardío Pato, José Antonio, *El Derecho de las Universidades Públicas Españolas*, vol. II, P.P.U., págs. 1133-1143.

³⁶ Para tomar medidas de su importancia en la UEX este personal temporal constituye más del 50% de su personal.

³⁷ Y especialmente los becarios postdoctorales.

³⁸ Palomar Olmeda, Alberto, «Políticas sectoriales...», ob. cit., pág. 241.

La entrada en vigor de la Ley Orgánica 1/1990, de 3 de octubre, de Ordenación General del Sistema Educativo (L.O.G.S.E.) impone unos profesionales con nuevos conocimientos no siempre presentes y de posible nombramiento en función de las dotaciones presupuestarias destinadas a la docencia; lo que lleva, necesariamente a fórmulas de precariedad.

A resolver este problema se orienta la presiones de la L.O.G.S.E., Disposiciones Transitorias 5.^a y 6.^a, y las estipulaciones del Real Decreto 574/1991, de 22 de abril (derogado parcialmente por el Real Decreto 850/1993, de 4 de julio); en el que se regula transitoriamente (a lo largo de tres convocatorias) el sistema de ingreso del personal docente no universitario, en las categorías de Maestros, Profesores de Enseñanza Secundaria, Profesores Técnicos de Formación Profesional, de Música y de Artes Escénicas, Maestros de Taller de Artes Plásticas y Diseño, Profesores de Artes Plásticas y Diseño y Profesores de Escuelas Oficiales de Idiomas.

Así, el art. 16 del citado Real Decreto 574/1991, para los Maestros establece el requisito de «haber estado desempeñando a la entrada en vigor de dicha Ley tareas docentes como funcionario de empleo interino...». Para los Profesores de Enseñanza Secundaria, «haber prestado servicios como funcionario interino... durante un tiempo mínimo de tres cursos académicos y continuar prestándolos a la entrada en vigor de la mencionada Ley». Y las mismas circunstancias para el resto de las categorías.

Es decir, los servicios previos tienen una valoración preferente para el acceso a la función pública docente y de forma especial los servicios prestados en la enseñanza pública³⁹. Se convoca, excepcionalmente, una prueba de carácter restringido para resolver un problema pendiente.

El Tribunal Constitucional en su Sentencia 185/1994, de 20 de junio, que veremos, plantea con toda claridad las previsiones de la L.O.G.S.E. en materia educativa y las medidas excepcionales establecidas en la Disposición Transitoria 5.^a⁴⁰

³⁹ En este sentido debe recordarse la Sentencia del Tribunal Supremo de 15 de diciembre de 1993 (Ar. 9517) que resuelve recurso contencioso-administrativo interpuesto contra el Real Decreto 574/1991, citado, y de forma especial destacamos la impugnación en cuanto a la diferencia de trato por los servicios previos prestados, ya sean en centros públicos o privados. El Tribunal desestima el recurso por entender que esa diferencia de trato es justificada y razonable, además de impuesta por la L.O.G.S.E. y dice «... no es menor la (*diferencia*) de que en la pública ha mediado ya una previa selección por la Administración para el nombramiento...». Y también por lo que al caso procede, dice: «... la existencia de un número elevado de interinos... no es deseable para la prestación del servicio público educativo ni para los propios funcionarios interinos...»

⁴⁰ En la DT 5.^a.3 se establece que las tres primeras convocatorias de ingreso en la función pública docente se llevará a cabo mediante un sistema de selección que, a diferencia del previsto en la DA 9.^a.3 (concurso-oposición), se basa en «la valoración ponderada global» de los conocimientos sobre los contenidos curriculares así como de los méritos académicos alegados por los aspirantes; disponiendo que entre estos tendrá una valoración preferente «los servicios prestados en la enseñanza pública».

En la Comunidad Autónoma de Extremadura la reforma del art. 32 del citado Decreto 201/1995, reconoce la peculiaridad de este régimen.

En su aplicación se aprueba el Decreto 66/2000, de 4 de abril, que regula la provisión interina de estos puestos de trabajo. En su art. 2 se prevé la creación de Listas de Espera, por Cuerpos y Especialidades, actualizada cada dos años, con vigencia indefinida (no temporal, de tres años) y sujetas a una regulación distinta al sistema general de las Listas de Espera previsto en el citado Reglamento de Ingreso.

Integran estas Listas de personal docente todos aquellos que lo soliciten y se presenten a las oposiciones que convoquen la Junta de Extremadura; no los que superen uno o más ejercicios, como es el sistema general.

Hasta tanto se celebren las oposiciones previstas, la Listas de Espera estarán integradas por quienes hayan estado en las Listas de interinidades en Extremadura desde 1994 y por aquellos que se hayan presentado a oposiciones en Extremadura en el año 1999, siempre que lo soliciten⁴¹.

Terminado el período de interinidad, la persona integrada en la Lista de Espera «volverá al puesto que ocupaba con anterioridad y con su misma puntuación». En el régimen general esto sólo ocurre cuando el nombramiento del interino es por tiempo igual o inferior a tres meses.

A tenor de sus peculiaridades, los docentes no universitarios demandan la aplicación del régimen previsto para el personal sanitarios del Sistema Nacional de Salud por encontrarlo más favorable a sus intereses.

c) PERSONAL SANITARIO: SANITARIOS LOCALES Y PERSONAL DE LAS INSTITUCIONES SANITARIAS DE LA SEGURIDAD SOCIAL Y DEL SISTEMA NACIONAL DE SALUD

El art. 32 del Reglamento de Ingreso, citado, remite a la normativa específica su regulación.

La normativa específica aplicable a los *Sanitarios Locales* de la Junta de Extremadura, está prevista en el Decreto 95/1997, de 15 de julio, de Provisión Interina y de Sustitución de puestos de las Escalas Facultativas y Técnicas Sanitarias de la Sanidad Local, que ha sido anulado por Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Extremadura de 31 de enero de 2001; dejando vigente la normativa anterior formada por el Decreto 73/1987, de 29 de octubre, modificado por el Decreto 44/1989, de 23 de mayo, por el 109/1991, de 8 de octubre y por el 11/1995, de 7 de marzo.

⁴¹ Por Resolución de la Secretaría General Técnica de la Consejería de Educación, Ciencia y Tecnología de 7 de abril de 2000, se «convoca procedimiento» para la constitución de listas de espera de aspirantes a cubrir mediante nombramiento interino vacantes o sustituciones de puestos de trabajo de personal docente no universitario.

La selección del personal interino para cubrir estos puestos se ajusta a lo que dispone los arts. 29 y 30 del reiterado Reglamento de Ingreso con las peculiaridades previstas en las normas de desarrollo.

En relación con el *Personal de las Instituciones Sanitarias de la Seguridad Social y del Sistema Nacional de Salud*, actualmente en proceso de transferencia en ocho Comunidades Autónomas, entre ellas la de Extremadura⁴², hay que decir que el problema de precariedad en el empleo es evidente⁴³. Desde hace doce años, al menos, el personal de este régimen se ha ido nombrado de forma temporal⁴⁴.

Las propuestas formuladas por la Ley 30/1999, de 5 de octubre, de selección y provisión de plazas de personal estatutario de los Servicios de Salud y antes por el Real Decreto-Ley 1/1999 de 8 de enero, de similares objetivos⁴⁵, no han dado los frutos previstos. Partiendo de las previsiones de la Ley General de Sanidad y del Estatuto-Marco que debería haber aprobado el Gobierno, la Administración del Estado y las de las correspondientes Comunidades Autónomas deberían haber establecido, entre otras circunstancias, los criterios de selección de este personal para garantizar la estabilidad en el empleo⁴⁶.

Esta Ley 30/1999 establece los criterios de selección del personal temporal, que se efectuará a través de procedimientos que permitan la máxima agilidad en la selección, art. 7, pero no hace ninguna referencia a cómo «integrar» en el sistema sanitario al «alto nivel de interinidades que, por diversas circunstancias, padecen en la actualidad nuestras instituciones».

A tal efecto se aprueba la Ley 16/2001, de 21 de noviembre, que establece un proceso extraordinario de consolidación y provisión de plazas de personal estatutario en las Instituciones Sanitarias de la Seguridad Social y de los Servicios de Salud del Sistema Nacional de Salud.

En su Exposición de motivos se reconoce que «se ha generado un grave problema de estabilidad» que además de provocar incertidumbre entre los profesionales, dificulta el desarrollo de un modelo eficiente de gestión de recursos humanos en el ámbito público.

⁴² La Comunidad Autónoma de Extremadura las recibe por Acuerdo del Consejo de Ministros del día 28 de diciembre de 2001.

⁴³ Son demostrativos de este hecho el número de plazas convocadas en el B.O.E.; que han sido 36.999. Desglosadas en los siguientes términos: Para Facultativos de Áreas, 7.118, para Atención Primaria, 5.043, para Personal Sanitario no Facultativo, 13.755 y para Personal no Sanitario 11.083.

⁴⁴ Véase, de Miguel Pajuelo, Francisco; Losada González, Herminio, y otros, en *Manual Jurídico de la Profesión Médica*, Palomar Olmedo, A. (coord.), Dykinson, 1998, págs. 944-956.

⁴⁵ Como reconoce la Exposición de motivos de la Ley 30/1999, el Real Decreto-Ley 1/1999, después tramitado como Proyecto de Ley, recoge las prescripciones del art. 34.4 de la Ley 4/1990, de 29 de junio, General de Presupuestos del Estado para el mismo año, anulado por Sentencia del T.C. 203/1998, de 15 de octubre, y lo dispuesto en el Real Decreto 118/1991, de 25 de enero, anulado por Sentencia del T.S. de 1 de diciembre de 1998.

⁴⁶ Ley 14/1986, de 25 de abril; arts. 84 a 87. Sobre los intentos realizados y los fracasos producidos, véase, por todos, Jiménez Romano, Ramón, «La nueva Ley de Selección de personal Sanitario», *Revista Derecho y Salud*, n.º 1 del vol. 9, enero-julio de 2001, págs. 27-34.

Para poner fin a tan alta temporalidad se aprueba un procedimiento excepcional y extraordinario de consolidación de empleo, «con el objetivo de transformar el actual empleo temporal en nombramientos estatutarios fijos»⁴⁷.

Alta temporalidad y dificultad de la adecuada gestión de este servicio público son, pues, las causas que justifican la solución adoptada, que será «por una sola y única vez».

Aunque puedan aceptarse los fundamentos del sistema aprobado, no puede ocultarse que su estructura es complicada y sujeta a muchas eventualidades que sin duda padecerá.

El sistema se estructura en una selección en dos fases: en la primera se adquiere una condición de funcionario público, la de expectativa de destino⁴⁸, se habilita al funcionario temporal para ejercer una función pública y en la segunda se le provee, en su caso y de manera definitiva, del puesto de trabajo que le corresponda en función de sus méritos.

La selección de ese personal estatutario en expectativa de destino se realizará mediante concurso-oposición. No obstante, primero se celebra la fase de oposición, mediante la redacción de una memoria sobre la plaza de la especialidad a la que opta y después y sólo para los aspirantes que superen la oposición, el concurso, valoración de los servicios prestados, de la experiencia profesional y de los méritos académicos⁴⁹.

A la provisión definitiva del puesto de trabajo se accede mediante concurso; valorando los méritos adecuados a la plaza que se pretende cubrir, otros méri-

⁴⁷ En este objetivo merece destacarse el contenido de la Disposición Adicional octava de la Ley 16/2001 cuando señala, para cerrar el círculo, que las plazas no adjudicadas o que resulten vacantes una vez realizada la fase de provisión, serán convocadas nuevamente de manera inmediata. Y, además, si todavía existieran plazas no adjudicadas o vacantes, se cubrirán de forma centralizada (el proceso de provisión citado se lleva a cabo de forma descentralizada) en función de la puntuación obtenida en los apartados 1.2 y 1.3 (experiencia profesional) del art. 9 de esta Ley.

⁴⁸ La Exposición de motivos de la Ley 16/2001 considera este hecho como una novedad. Dice que la expectativa de destino que adquiere el aspirante tras la superación de la primera fase no otorga derechos económicos ni derecho al desempeño de plaza como personal estatutario en las Instituciones Sanitarias de la Seguridad Social del Sistema Nacional de Salud, pero habilita para participar en la fase de provisión establecida para obtener la plaza definitiva como estatutario fijo (véase también el art. 4.2). Realmente es una novedad si lo comparamos con el régimen previsto en el art. 12 del Real Decreto 365/1995, de 10 de marzo, que aprueba el Reglamento de Situaciones administrativas de los funcionarios públicos. Novedad que se incrementa si nos atenemos al contenido de la Disposición Adicional 4.^a de la misma Ley que lleva al personal estatutario temporal o incluso a «aquel otro sin vinculación previa con las Instituciones Sanitarias de la Seguridad Social» que accediesen a la condición de expectativa de destino y no obtuvieran posteriormente plaza en la fase de provisión, a la situación administrativa de «excedencia voluntaria» sin el condicionante de un año transcurrido para solicitar el reingreso. Es decir, que han ingresado. Así puede deducirse del art. 4.2 al determinar que la superación de la fase de selección supondrá la adquisición de la situación de personal estatutario.

⁴⁹ Sistema de oposición-concurso y no de concurso-oposición como establece la legislación vigentes. Véase mi *Derecho Público de...*, ob. cit., pág. 341.

tos académicos y profesionales y el resultado de la entrevista practicada con los aspirantes.

Hay que decir que para evitar una excesiva movilidad, el art. 7 de la citada Ley 16/2001, reduce el ámbito subjetivo de participación a cada Servicio de Salud aunque su desarrollo sea coordinado.

Sobre este colectivo merece destacarse el pronunciamiento del TC en su Sentencia n.º 12/1999, de 11 de febrero, dictada en relación con la Ley 1/1993, de 6 de abril, de Ordenación del Sistema Sanitario de Castilla y León, en especial con su Disposición Adicional 4.⁵⁰

Las dudas que llevaron al Tribunal Supremo a plantear la cuestión de inconstitucionalidad se apoyaban en la creencia de que la Orden daba un trato discriminatorio y no justificado a unos aspirantes frente a otros, y sobre todos, a) que no se valoraban los servicios de quienes no estuvieran en activo a la entrada en vigor de la Ley, y b) que tampoco se valoraban los servicios de quienes no llevaran un año ininterrumpido en la Comunidad Autónoma, pero sí en el resto de las Administraciones Públicas.

Con estos antecedentes el T.C. se pronuncia en los términos que después veremos.

IV. CRITERIOS ADOPTADOS PARA EXCEPCIONAR EL SISTEMA GENERAL DE ACCESO A LA FUNCIÓN PÚBLICA

Los datos demuestran que hay un exceso de personal temporal en las Administraciones Públicas y que, además, es una situación persistente y duradera. Por tanto es obligado buscar una solución al problema que en cada momento se presenta.

Realmente esto es lo llamativo, que los hechos se repiten; tal vez con circunstancias nuevas, que no siempre llevan o han de llevar a las mismas soluciones.

⁵⁰ Ante el citado Tribunal se plantea una cuestión de inconstitucionalidad promovida por la Sala de lo Contencioso-administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León, en relación con la Disposición Transitoria 4.ª de la Ley 1/1993, de 6 de abril, de Ordenación del Sistema Sanitario. La cuestión tiene su origen en el recurso interpuesto contra la Orden de 4 de enero de 1994 de la Consejería de Presidencia y Administración Territorial de la Comunidad Autónoma castellano-leonesa, por la que se convoca proceso selectivo para el ingreso en varias Escalas Sanitarias. En la D.T. impugnada se establecían distintos méritos por los servicios prestados por el personal que se encontraba en activo y con más de un año de antigüedad en el momento de entrada en vigor de la Ley: 0,30 puntos por mes hasta un máximo del 40% del total del concurso, si prestaba servicios en la Comunidad Autónoma, 0,10 puntos por mes hasta un máximo del 15%, si los servicios se prestaron en cualquier Administración Pública en el territorio de la Comunidad y 0,05 puntos hasta un 10% para los servicios prestado en el resto del territorio nacional.

Así, todos recordamos la que ofreció la Ley 30/1984 en su Disposición Transitoria 6.^a, apartados 2, 3 y 4, que fue reproducida también a las correspondientes Leyes de Función Públicas de las Comunidades Autónomas⁵¹.

Pero no ha sido la única. Recordaremos también las previstas en la L.O.G.S.E., Disposiciones Transitorias 5.^a y 6.^a⁵², las pruebas de idoneidad recogidas en la L.R.U., Disposición Transitoria 9.^a⁵³ y la Ley de Consolidación del Personal Estatutario de las Instituciones Sanitarias de la Seguridad Social y de los Servicios de Salud del Sistema Nacional de Salud a la que ya hemos hecho referencia⁵⁴.

Situaciones todas que han dado lugar a numerosos contenciosos y a abundantes pronunciamientos del T.C. y que permiten concluir que en todos y cada uno de ellos se han valorado los respectivos méritos (prestar servicios en un determinado puesto de trabajo en el momento de la convocatoria, tener unos determinados años de servicio, haber sido contratado o nombrado en una determinada fecha, etc.) con el carácter de requisitos habilitantes para el ingreso o sobrepuntando el tiempo de servicio prestado en general (un año de servicio más que tener una titulación superior) o en la Administración convocante de

⁵¹ «Todo el personal que haya prestado servicios como contratado administrativo de colaboración temporal o como funcionario de empleo interino podrá participar en las pruebas de acceso para cubrir las plazas de nueva creación. En todo caso, estas convocatorias de acceso, deberán respetar los criterios de méritos y capacidad, mediante las pruebas selectivas que reglamentariamente se determinen, en las que se valorarán los servicios efectivos prestados por este personal». En Comunidad Autónoma de Extremadura la recoge la Disposición Transitoria 2.^a de la L.F.P.E. derogada por la Ley 5/1995, de 20 de abril, que decía: «El personal interino existente a la entrada en vigor de esta Ley y seleccionados a través de pruebas selectivas convocadas por la Comunidad Autónoma de Extremadura se someterán a las pruebas selectivas que se estimen necesarias por concurso-oposición libre, para su ingreso en la Función Pública... se valorarán los servicios efectivos prestados, teniendo en cuenta de forma estricta los principios de mérito y capacidad». Por su parte, la misma D.T. en su apartado 2.^o, siguiendo más fielmente los criterios de la D.A. 6.^a de la citada Ley 30/1984, establece la misma posibilidad de acceso a la Función Pública extremeña para los contratados administrativos con anterioridad a la entrada en vigor de la Ley 30/1984, así como para los transferidos en el mismo régimen o en interinidad existentes al servicio de la Comunidad. Según el apartado 3.^o de la misma D.T., a este personal se le dan dos oportunidades de acceso, que de no ser efectivas llevará al cese de la relación con la Administración autonómica.

⁵² Que establece unos procedimientos específicos de acceso a la función pública docente del personal interino y de los contratados laborales, aplicables en el plazo de tres años desde su entrada en vigor y siempre que continúen prestando sus servicios en la misma Administración.

⁵³ Se ordena la convocatoria de pruebas de idoneidad, que así se llamaron, para favorecer el acceso a la función pública universitaria de profesores interinos, de contratados administrativos y de ciertos becarios con cinco años de antigüedad y grado de doctor en ciertos casos.

⁵⁴ También son procesos de acceso restringido, los de funcionarización del personal laboral, las pruebas de promoción interna, especialmente con plazas reservadas, cuando es una convocatoria separada de la libre. Sobre este aspecto, véase, González-Haba Guisado, Vicente María, en «En torno a las oposiciones restringidas», *R.E.D.A.*, n.º 50, págs. 275-279. Partiendo de la S.T.C. 50/1986, de 23 de abril (recurso de amparo contra determinadas actuaciones de la Diputación Foral Navarra) que aborda el tema de una oposición restringida entre funcionarios, se plantea las respuestas que debemos darnos cuando se trate de una pruebas abiertas y libres, en las que se establecen unas condiciones que sólo reúnen determinados colectivos «interinos y contratados». Se trata, más bien, dice el autor, de primar a determinados aspirantes por las razones que sean, vulnerando el principio de igualdad. Véase también Sánchez Morón, M., en su *Derecho de...*, ob. cit., págs. 122-123.

forma particular (por prestar servicios en esa Administración Pública y no en otra aunque fueren idénticos), que coloca en posiciones favorables a unos candidatos frente a otros.

Por tanto, partiendo siempre de que constituyen situaciones excepcionales previstas por la Ley y no siempre de que la responsable es la propia Administraciones Públicas, como en realidad es, se han forzado los hechos y se ha visto condicionado el cumplimiento riguroso de los principios constitucionales previstos en los arts. 23.2 y 103.3 de la Carta Magna.

La cuestión ha estado, está y estará siempre en cómo valorar los servicios prestados quebrando lo menos posible los principios de mérito, capacidad, publicidad y libre concurrencia.

Para respaldar esta afirmación (la de que siempre se ha buscado excepcionar el sistema general de ingreso) basta recordar las normas reguladoras de tales supuestos, ya señaladas, y los pronunciamientos de los Tribunales de Justicia que hacemos a continuación.

1. En la Sentencia 67/1989, de 18 de abril, dictada en el recurso de amparo contra Orden de 25 de agosto de 1987 de la Consejería de Presidencia y Trabajo de la Junta de Extremadura, que convocaba pruebas selectivas de «libre acceso» a la función pública extremeña en las que valoraban los «servicios efectivos prestados» por el personal interino existente a la entrada en vigor de la Ley⁵⁵, el Tribunal Constitucional estima razonable, justificable, admisible y proporcionada la valoración realizada, por venir impuesta «en atención a un interés público legítimo⁵⁶» y «no responde al propósito de excluir a nadie de la posibilidad efectiva de acceso a la función pública extremeña».

Tampoco es determinante del fallo el carácter restringido de la prueba, ni la valoración de la antigüedad como único mérito ni incluso el tope del 45%.

La tacha del Tribunal se dirige exclusivamente a la técnica de aplicación de los méritos para superar la fase de oposición (la llamada mochila), pues con ello se favorece desproporcionadamente a unos opositores frente a otros, los que no han prestado servicios en la Administración autonómica, que pueden superar la prueba sin garantizar suficientemente sus conocimientos⁵⁷. En definitiva por mezclar los criterios del mérito y de la capacidad que son sustancialmente distintos.

⁵⁵ A razón de 0,60 puntos por mes de servicios prestados hasta un 45% del total alcanzable en la fase de oposición. Ha de entenderse que esta valoración aunque esté en el límite de lo tolerable, dice el T.C., no excluye por entero de la competición a quienes carecen de él ni significa un obstáculo para el acceso a la función pública extremeña para quienes no prestaron servicios anteriormente en la Administración Autonómica.

⁵⁶ La puesta en marcha de la Administración Autonómica y la necesidad de contar con personal propio, lo que hubo de hacerse mediante formas contractuales, dice el Tribunal, ha dado lugar a la existencia de un número importante de funcionarios en situación precaria.

⁵⁷ Véase, García-Trevijano Garnica, Ernesto, «Consideraciones en torno al derecho de igualdad en el acceso a la Función Pública», *R.A.P.*, n.º 121, págs. 247-257.

Como dice el Tribunal, «mixtificando el sistema de oposición»; es decir, creando la Administración un mecanismo *ad hoc* para conseguir la finalidad que persigue; que acceda a la función pública un grupo de personas previamente determinado. Y lo ha hecho desvirtuando el equilibrio de oportunidades y de dificultades entre los aspirantes.

La Sentencia del Tribunal Supremo de 22 de abril de 1988 (Ar. 3406), anulada por el T.C., que casa la del Tribunal Superior de Justicia de Extremadura⁵⁸, razona que con la Orden de convocatoria no se vulnera el art. 23 C.E. «pues una de las finalidades de la Ley 30/1984 es consolidar la situación del personal interino y contratado, lo que no se conseguiría si se les exigieran las mismas pruebas de acceso que al resto de los aspirantes...».

2. En la Sentencia 27/1991, de 27 de febrero, dictada en sendas cuestiones de inconstitucionalidad planteadas por los Tribunales Superiores de Justicia de Andalucía y Canarias en los recursos contencioso-administrativos interpuestos frente a sendas convocatorias de selección de funcionarios en ambas Comunidades Autónomas, relacionadas con el apartado 4.º de la Disposición Transitoria 6.ª de la Ley 30/1984, el apartado 3.º de la Disposición Transitoria 6.ª de la Ley 6/1985, de 28 de noviembre, de la Función Pública andaluza⁵⁹ y el apartado 2.º de la Disposición Transitoria 9.ª de la Ley 2/1987, de 30 de marzo, de la Función Pública canaria⁶⁰, el T.C. desestima las cuestiones planteadas diciendo que aunque considera que las pruebas restringidas están proscritas por el art. 23.2 C.E.⁶¹, es admisible que en determinados casos puedan considerarse razonables, proporcionadas y no arbitrarias⁶². Y ello será cuando se demuestre que es una medida excepcional para resolver una situación también excepcional, prevista en una norma con rango legal y con objeto de alcanzar una finalidad constitucionalmente legítima; en este caso, la eficacia de las Administraciones Públicas convocantes o dicho en palabras del propio Tribunal

«... para resolver una situación singular y derivada de un proceso único e irrepetible de creación de una nueva forma de organización de las Administraciones Públicas a nivel autonómico que dio lugar a la necesidad de adscribir, de forma inmediata, a personal en régimen de Derecho Administrativo, cuando ni existían plantillas de funcionarios, ni había tiempo para poder acudir a las formas normales de ingreso en la Administración Pública como funcionario de carrera»

⁵⁸ De 12 de noviembre de 1987.

⁵⁹ Prevé la convocatoria de pruebas específicas para contratados administrativos e interinos que previamente habían superado unas pruebas selectivas en la Comunidad y aún prestan servicios en ella; excluyendo, pues, al resto.

⁶⁰ Con previsión similar a la anterior y con posibilidad de convocar las pruebas tres veces.

⁶¹ Línea abierta en esta Sentencia (F.j. 5 C) y reiterada en otras posteriores (151/1992, de 19 de octubre y 60/1994, de 28 de febrero, entre otras) pero contraria a la mantenida en la citada Sentencia 50/1986 que las consideraba ajustadas a la Constitución (F.j. 4).

⁶² Véase Alegre Ávila, José Manuel, «De nuevo sobre los principios de igualdad, mérito y capacidad en el acceso a la Función Pública: Las Sentencias del Tribunal Constitucional 27/1991, 151/1992 y 302/1993», *Revista Aragonesa de Administración Pública*, n.º 3, págs. 253-273.

«... a esta situación se añadió la prohibición... de celebrar contratos administrativos por las Administraciones Públicas...»

«... es esta situación excepcional y transitoria la que... puede justificar este sacrificio de la igualdad de trato...»

«... aunque desde luego en modo alguno ha de resultar generalizable o extensible a otros supuestos» (Fj. 5 B)⁶³

La excepcionalidad es pues el criterio decisivo. O dicho en palabras del propio Tribunal:

«... en ningún caso puede convertir a ese tiempo efectivo de servicios en título de legitimación exclusivo que permita el acceso a una función pública de carácter permanente, al tener que respetarse en todo caso, también para los interino y contratados, los principios constitucionales mérito y capacidad» (Fj. 5 A).

No obstante, desestima la cuestión de inconstitucionalidad planteada bajo el argumento de que el criterio arbitrario o irrazonable que se plantea por el Tribunal Contencioso-administrativo no está en la Ley; pero que si la Administración Pública actuara así, sería controlable por los Tribunales Justicia; porque estaría eliminando a las personas que no tenían esa previa vinculación con la Administración. Por tanto, se estaría llegando a una mera integración, dice el T.C., de los interinos y de los contratados administrativos; lo que no es aceptable, como veremos.

3. En la S.T.C. 151/1992, de 19 de octubre, se resuelve el recurso de inconstitucionalidad interpuesto contra la Disposición Transitoria 9.^a, apartados 3 e inciso 1.º del apartado 4, de la citada Ley 2/1987 de la Función Pública canaria, que contemplaba la posibilidad de convocar pruebas restringidas para convertir a los interinos en funcionarios de carrera⁶⁴.

El fundamento de la declaración de inconstitucionalidad estaba en que la Comunidad Autónoma había vulnerado lo dispuesto en la Disposición Transitoria 6.^a de la Ley 30/1984 (considerada básica por relación con el art. 19.1 de la Ley 30/1984) que limitaba las pruebas restringidas a los contratados administrativos ingresados antes del 15 de marzo de 1984, por estimar, de una parte, que la Transitoria 9.^a impugnada no gozaba de tal condición y, de otra, que el ámbito personal y temporal de actuación era distinto: contratados en la Administración del Estado e interino en la Comunidad Autónoma, en cuanto a lo subjetivo, y el día 15 de marzo de 1984 como límite temporal, que en la Comunidad no se establecía.

⁶³ Véase, Beato Espejo, M., *Derecho Público de...*, ob. cit., págs. 330-331.

⁶⁴ En el apartado 3 se prevé la convocatoria de pruebas especiales de acceso, por un máximo de tres veces, para los interinos que habían superado unas pruebas selectivas previas. El apartado 4 contempla determinadas posibilidades de acceso para los interinos que no hubieren superado aquellas pruebas. En definitiva, se prevé un vez más, la posibilidad de convocar pruebas restringidas para convertir en funcionarios públicos a determinado personal que presta servicios en una Administración Pública concreta.

En definitiva es una cuestión de reparto de competencias lo que sirve de argumento al T.C. para rechazar la cuestión planteada; no obstante se pronuncia con rotundidad en el sentido que aquí analizamos, al decir en el Fj. 3 lo siguiente:

«... es claro que se define como elemento básico de la regulación de las Administraciones Públicas el rechazo de llamadas convocatorias o turnos restringidos... el derecho a la igualdad en el acceso a la función pública supone una limitación fundamental a la práctica de las pruebas restringidas... Por ello mismo... la admisibilidad de esta pruebas... debe ser verdaderamente excepcional y objeto de una interpretación restrictiva...».

4. En la S.T.C. 302/1993, de 21 de octubre, en la que se resuelve varios recursos de inconstitucionalidad promovidos por el Presidente del Gobierno, se declara la inconstitucionalidad de la integración automática del personal interino y contratado administrativo en la Función Pública andaluza como habían dispuesto las Leyes 6/1988, de 17 de octubre y 7/1988, de 2 de noviembre; modificativas de la citada Ley 6/1985 de la Función Pública andaluza (apartado 2.2, en relación con el personal interino y apartado 2.3 en relación con los contratados administrativo, de la Disposición Transitoria 6.^a) que preveían un régimen de integración sin pruebas selectivas, no acorde con lo previsto en la Disposición Transitoria 6.^a, apartado 4 de la Ley 30/1984⁶⁵.

Partiendo del carácter básico de la reiterada Disposición Transitoria 6.^a y de los elementos personales y temporales que contiene, el TC argumenta lo siguiente:

«... el mandato de integración automática, sin efectuar pruebas objetivas de reclutamiento, aunque fueran específicas o de turno restringido, traspasa los límites impuestos, para la racionalización de las Administraciones Públicas, en la Disposición Transitoria sexta de la Ley de Medidas para la Reforma de la Función Pública, que permite convocar “pruebas específicas” en ciertos casos y con las limitaciones temporales allí señaladas, pero en modo alguno habilita a una integración automática que erija la antigüedad de los servicios prestados a la Administración en título único y excluyente de otros que legitime el acceso a la función pública...» (Fj. 3).

El Letrado de la Junta de Andalucía en defensa de la convocatoria argumentaba, además del carácter singular de la Leyes dictadas, los siguientes hechos, que reconocemos consistentes aunque no fueran admitidos: a) que el tiempo de servicio prestado por este personal era una manifestación de capacidad para el acceso y un mérito suficiente para ello y b) que haber superado una pruebas selectiva para entrar como interino era otro argumento suficiente.

5. En la S.T.C. 185/1994, de 20 de junio, se resuelve varios recursos de amparo interpuestos contra la Sentencia del Tribunal Supremo de 14 de abril de 1992,

⁶⁵ Véase, Nogueira López, Alba, «El acceso a la Función Pública autonómica del personal interino y contratado administrativo: La ausencia de pruebas específicas (Comentario a la Sentencia 302/1993, de 21 de octubre)», *Autonomías*, n.º 18, págs. 391-400.

revocatoria de la dictada por la Sala de lo Contencioso-administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía⁶⁶, en relación con la Orden de 25 de abril de 1991, de la Consejería de Educación y Ciencia de la Junta de Andalucía, que convocaba concurso-oposición para el acceso a la función pública andaluza de Profesores no Universitarios en aplicación de lo previsto en la Disposición Transitoria 5.^a de la L.O.G.S.E.

El T.C. desestima el recurso y el argumento empleado por los recurrentes en el sentido de que se sobrevaloraban los méritos de los interinos, confundiendo las fases de concurso y de oposición y produciendo un «efecto mochila» al situar a los opositores internos en situación favorable respecto de la de los libres.

Por tanto, considera proporcionada y tolerable la valoración que de los méritos se hace⁶⁷. Sólo ve un «atisbo de inconstitucionalidad» en la valoración de unos cursos que, según se dice, sólo podían haber hecho los interinos⁶⁸; aunque nada impide que también lo pudieran haber hecho los aspirantes libres⁶⁹.

El argumento es que hay que dar respuesta a determinadas situaciones del sistema educativo. Y en este sentido se pronuncia el Tribunal diciendo:

«La L.O.G.S.E. es un norma en que cristaliza la voluntad del Legislador de proceder a una reforma de carácter global y en profundidad del sistema educativo, para adaptar su estructura y funcionamiento a los mandatos que en materia educativa se derivan de la Constitución... ha querido sentar las bases para una ordenación de la educación española “hasta bien entrado el próximo siglo”»

«... esta norma se ha dictado tras el notable impulso que ha recibido la educación en las últimas décadas, mediante creación de nuevos centros y de puestos escolares para alcanzar el objetivo de la escolarización total... Lo que ha requerido, paralelamente, un notable incremento del profesorado, del que una parte se hallaba en una situación precaria, como funcionarios interinos, al adoptarse la Ley Orgánica 1/1990, de 3 de octubre» (Fj. 3 A)

Aceptando el carácter excepcional del sistema previsto por la Ley (estable una fórmula de «valoración ponderada y global» de los conocimientos y de los méritos académicos), no son pruebas restringidas para el Tribunal.

«... el Legislador ha querido alcanzar este objetivo de forma progresiva y escalonada... ha fijado un calendario temporal de diez años para la aplicación total de la Ley. Por consiguiente, cabe admitir que la finalidad de normalización del personal interino al servicio de la Administración educativa se ha acompasado a las propias previsiones temporales de la reforma y a los recursos disponibles» (Fj. 4 B)

⁶⁶ El 25 de junio de 1991.

⁶⁷ Hasta seis puntos por «experiencia previa», lo que representa el 60% del máximo de «conocimientos».

⁶⁸ Establecidos en la base VI de la convocatoria y computados en ambas fases del proceso de selección. Hay que decir, según los recurrentes, que los méritos académicos alegables básicamente eran los cursos académicos realizados sólo por los aspirantes interinos.

⁶⁹ Fj. 5.

6. En la S.T.C. 16/1998, de 26 de enero, se resuelve un recurso de amparo interpuesto contra las Resoluciones de 27 de abril y de 2 de julio de 1993, ambas, de la Consejería de la Presidencia de la Diputación Regional de Cantabria dictadas en aplicación de la Disposición Transitoria 6.^a de la Ley 4/1993, de 10 de marzo, de la Función Pública cántabra⁷⁰ y contra la Sentencia de la Sala de lo Contencioso-administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Cantabria de 29 de septiembre de 1994 que la confirmaba.

En la primera de las Resoluciones dictadas que convocaba el proceso selectivo, se manifestaba expresamente, de conformidad con la Transitoria 6.^a citada que se valorarán «los servicios efectivos prestados en su condición de interino».

El T.C. tras repetir sus pronunciamientos sobre la inconstitucionalidad de las pruebas restringidas, y sobre la admisibilidad, sin embargo, de que en determinados casos «excepcionales», previstos por la Ley y para alcanzar una finalidad constitucionalmente legítima, la diferencia de trato pueda considerarse razonable, proporcionada y no arbitraria, estima el amparo solicitado argumentando que la convocatoria impugnada no constituye un medio excepcional ya que no es ésta la primera vez que la Diputación Regional de Cantabria ha tratado de resolver la situación de temporalidad del personal que prestaba servicio en ella tras la constitución del Estado de las Autonomías, con apoyo en la Disposición Transitoria 6.^a de la Ley 30/1984 y en las Disposiciones Transitorias 4.^a y 9.^a de la Ley 4/1986 de la Función Pública cántabra, donde se tuvieron en cuenta como único mérito los servicios prestados en la Administración Autonómica.

Por tanto la circunstancia de creación de una nueva Administración Pública y de organización eficaz en su funcionamiento ya se ha tenido en cuenta. Así pues no puede considerarse razonable la diferencia de trato que se lleva a cabo al impedir la participación en este proceso selectivo de quienes no se encuentran en la situación prevista por la Disposición Transitoria 6.^a, párrafo 1.º, de la citada Ley 4/1993.

También considera el T.C. que la reiterada convocatoria tampoco cumple con el requisito de previsión legal exigido, por cuanto que la citada Disposición Transitoria no prevé expresamente la celebración de pruebas específicas o restringidas, sino sólo la posibilidad de acceder a la condición de funcionario previa realización de un proceso selectivo valorando los servicios prestados en su condición de interino. Lo que hace pensar que la norma está previendo una convocatoria libre que es donde «adquiere relevancia... aquellos que no se encuentran en esta situación»⁷¹.

⁷⁰ La D.T. 6.^a prevé la convocatoria de un proceso selectivo que favorezca el acceso a la función pública del personal interino que preste servicios en dicha Administración, valorándose los servicios efectivos prestados en la Administración convocante.

⁷¹ Fj. 6.

7. En la S.T.C. 12/1999, de 11 de febrero, citada, el T.C. indica que aunque se priman de manera notable los servicios prestados en la Administración sanitaria de la Comunidad Autónoma castellano-leonesa frente a los prestados fuera, no estamos ante un concurso restringido; sin embargo, el trato discriminatorio injustificado puede servir de elemento disuasorio de los aspirantes libres.

El argumento es, una vez más, la necesidad de resolver una situación excepcional generada por la propia Administración sanitaria. Con esa intención, tal vez no se impide el acceso de otros profesionales pero se dificulta gravemente. Como se ve se valoran los servicios prestados fuera de la Administración autonómica muy por debajo de la puntuación que se concede a los de dentro.

El T.C. al desestimar la cuestión planteada se pronuncia en los siguientes términos que son absolutamente esclarecedores:

«... la Administración sanitaria de Castilla y León ha contado hasta el momento con un personal interino cuya estabilización funcional podría haberle inclinado a la convocatoria de un concurso restringido. Sin embargo, ha querido conseguir esa estabilización con un sistema de selección en el que, aún primándose la condición de interino, no se hiciera imposible el acceso de profesionales que hubieran prestado servicios en otras Administraciones, por lo que se dan las condiciones que, según nuestra ya citada doctrina... derivan del art. 23.2 de la Constitución» (Fj. 5)

Efectivamente no se impide el acceso a los demás aspirantes, pero se tratan discriminatoriamente en cuanto que los mismos servicios pero prestado en otra Administración valen menos.

Alcanzado el resultado, la cuestión planteada por el Tribunal Supremo queda sin respuesta.

Además de la jurisprudencia analizada podrían verse otros numerosos pronunciamientos del mismo T.C. que vamos a obviar por repetitivos de los fundamentos jurídicos que aquí interesan⁷².

Rivero Ortega señala que son los «condicionantes de hecho» los que imperan en la situación planteada en las Comunidades Autónomas y los que quiebran el sistema.

Concluye diciendo que ya es hora de aplicar el art. 23.2 C.E. con su verdadero significado. «Hay que eliminar el abuso que se hace de la figura excepcional del interino». «Estas deferencias favorecen una política de patronazgo y clientelismo político en la función pública que puede no ser deseable ni adecuada en el marco de la Constitución». «La regla se ha convertido en excepción,

⁷² Véase, entre otras, las siguientes Sentencias del T.C. la 137/1986, de 6 de noviembre, la 148/1986, de 25 de noviembre, la 99/1987, de 11 de junio, la 198/1988, de 25 de octubre, la 10/1989, de 24 de enero, la 151/1992, de 19 de octubre, la 353/1993, de 29 de noviembre, la 60/1994, de 28 de febrero, la 156/1998, de 13 de julio, la 138/2000, de 29 de mayo y la 253/2000, de 5 de octubre.

trastornándose así el sistema de mérito y capacidad que la Constitución pretende consagrar»⁷³.

Idea que compartimos plenamente, pero sin olvidar que el origen del problema está antes. Esta actuación es el resultado necesario de una reiteración de males consentidos por todos.

Desde la Ley 30/1984 que hizo expresa previsión del sistema⁷⁴, los Tribunales de Justicia han ido dando respuesta a las situaciones creadas; pensando en el problema y en la solución que menos quebrara el sistema constitucional y, por supuesto, no siempre con satisfacción del resultado obtenido⁷⁵. Pero ni fue por una sola y única vez, ni lo será mientras los problemas de origen permanezcan.

En el problema de la temporalidad que hemos planteado no vemos únicamente situaciones excepcionales sino que también se encuentran, como hemos dicho, circunstancias normales que se enquistan y provocan la enfermedad a la que hay que tratar como excepcional, imprevisible e inesperada.

⁷³ Rivero Ortega, Ricardo, «Acceso a la función Pública autonómica y doctrina constitucional (Comentario a la S.T.C. de 11 de febrero de 1999)», *R.A.P.*, n.º 151, págs. 356-358.

⁷⁴ Por no hacer referencia a situaciones anteriores donde esta práctica era aún más frecuente.

⁷⁵ Baste recordar el Voto Particular del Magistrado Gabaldón López emitido en la Sentencia 185/1994; discrepando de la sobrevaloración de los méritos de los interinos, dice: «Práctica que, una vez más, ha determinado la absorción del personal así nombrado mediante los más variados sistemas para otorgarle la posibilidad de ingreso en propiedad, incluso en muchas ocasiones de modo claramente privilegiado respecto de los aspirantes libre».