

LA INAMOVILIDAD DEL FUNCIONARIO

Antonio Cayero González

*Licenciado en Filosofía y en Derecho. Técnico Superior del Servicio Público de Empleo Estatal.
Escala Técnica de Gestión de Organismos Autónomos*

Este trabajo ha sido seleccionado para su publicación por: don Fernando SAINZ MORENO, doña Itziar GÓMEZ FERNÁNDEZ, don David LARIOS RISCO, don Luis Felipe LÓPEZ ÁLVAREZ y don Manuel MARTÍNEZ SOSPEDRA.

EXTRACTO

El presente trabajo tiene por objeto analizar, desde una perspectiva jurídica, la posición que ocupa el funcionario público, con su estatuto jurídico diferenciado, en el panorama global de las relaciones laborales, identificada aquella posición, a modo de metonimia, por una de sus piezas fundamentales, la estabilidad y permanencia en el cargo, en contraposición a la situación de temporalidad en la que se encuentra el trabajador del sector privado.

Para ello, se va a hacer un recorrido jurídico a través del cual ahondaremos en la idiosincrasia del derecho a la inamovilidad del funcionario, partiendo del presupuesto que lo hace posible, la concurrencia en el mismo ordenamiento de dos regímenes jurídicos diferenciados, a uno de los cuales, el funcional, se adhiere el derecho estudiado como uno de sus rasgos esenciales, para, a partir de aquí, desvelar cuáles son las razones que lo justifican y en qué consiste, fijarnos en algunos de los mecanismos que lo protegen y acabar haciendo mención de otras previsiones que también forman parte del Estatuto del funcionario y que podrían considerarse, por hacer más onerosa su posición, como contrapartida a su estabilidad, pero que tienen el mismo objeto, garantizar el buen funcionamiento de la Administración a través de los funcionarios que la integran.

Completado este itinerario, podremos entender la inamovilidad que caracteriza el régimen jurídico propio del funcionario como un derecho impregnado de un carácter marcadamente instrumental. Porque, como se argumentará, este derecho no constituye un privilegio corporativo, sino que aparece en la historia, en la tradición jurídica y en el derecho vigente como una herramienta imprescindible al servicio de un fin inherente al Estado social y democrático de derecho que se perfila en nuestra Norma Suprema: la imparcialidad en la actuación de los servidores públicos.

Palabras claves: funcionario, inamovilidad e imparcialidad.

Fecha de entrada: 03-05-2012 / Fecha de aceptación: 10-07-2012

THE CIVIL SERVANTS' IMMOBILITY

Antonio Cayero González

ABSTRACT

This work aims to analyze, from a juridical perspective, what is the position that occupies civil servants in the global panorama of labor relations, according to their special juridical statute. In this sense, we can identify their position thorough one of the main features of this specific kind of relation: stability and permanence. And all of this, in contrast with the temporary of the private sector's workers.

As regard this idea, we are going to do a juridical itinerary, which will look deeply in the particular idiosyncrasy of the civil servant's right to immobility. Concerning to this, we must take in account a major premise: the concurrence of two different types of public employees, with two specific and different group of rules. We will focus in one of them, statutory civil servants, regulated by laws that establish the right to immobility as an essential trait. From this basis, we will discover what are the reasons that justify this approach, his consequences and implications. Then we will mention another legal preventions, that perhaps we could consider as a compensation to civil servants' stability. Nevertheless, all of these preventions have the same objective: to guarantee the correct working of Public Services and civil servants' activity.

Eventually, and once we have finished the itinerary, we could understand the proper nature of the right to immobility, which in any case is not considered like and a corporative privilege. And at this point, it is important to remark that this right has instrumental value, due to the fact that contributes to impartiality of this sort of public workers. And this is, undoubtedly, an inherent mission of the social and democratic State of right, according to the in force Spanish Constitution.

Keywords: civil servant, immobility and impartiality.

Sumario

1. Introducción
2. Cuestiones preliminares
 - 2.1. Conceptos de funcionario y de empleado público. Clases de funcionarios y de empleados públicos
 - 2.2. Titularidad del derecho a la inamovilidad
 - 2.3. Sistemas de función pública y derecho comparado
3. Razones de la dualidad de regímenes jurídicos
4. Razones que justifican la inamovilidad del funcionario
 - 4.1. Razones históricas
 - 4.2. Razones objetivas
5. Significado y contenido de la inamovilidad del funcionario
 - 5.1. Inamovilidad en el destino o puesto de trabajo
 - 5.2. Inamovilidad en la condición de funcionario
6. Algunos aspectos relativos a las garantías y la protección del derecho a la inamovilidad del funcionario
 - 6.1. El acceso a la casación
 - 6.2. Motivación. En particular, las necesidades del servicio
 - 6.3. Reserva de Ley
 - 6.4. Mecanismos específicos relativos a la inamovilidad en el puesto de trabajo
 - 6.5. Mecanismos específicos relativos a la inamovilidad en la condición de funcionario de carrera
7. Contrapartida de la inamovilidad del funcionario
 - 7.1. Despido disciplinario-separación del servicio
 - 7.2. La prescripción de las faltas
 - 7.3. Derogación del principio *non bis in idem*
 - 7.4. Sistema de responsabilidades

1. INTRODUCCIÓN

El escenario de crisis en el que se enmarca la situación económica por la que atraviesa actualmente nuestro país y, en su contexto, la obsesión por la contención del gasto público, integrado, entre otras partidas, por las retribuciones de los empleados públicos, han reavivado la discusión sobre la posición «privilegiada» del funcionario en el marco general de las relaciones de trabajo, toda vez que, desde algunos sectores de la ciudadanía, se considera que no hay razón alguna para perseverar en la existencia de un estatuto jurídico diferente, propio del funcionario, que lo mantenga a salvo de las amplias posibilidades de despido que amenazan a los trabajadores del sector privado.

Más aún cuando estas posibilidades y facilidades de despido, incrementadas por el Real Decreto-Ley, de 10 de febrero de 2012, de Medidas Urgentes para la Reforma del Mercado Laboral (posteriormente convertido en la Ley 3/2012, de 6 de julio, con idéntica denominación), han penetrado ahora en el ámbito de la Administración Pública por mor de la disposición adicional segunda de la citada norma, habida cuenta de que en la misma se regulaba, de forma expresa y por primera vez con virtualidad práctica, para una parte de los empleados públicos, el personal laboral, la facultad de despido por causas económicas, técnicas, organizativas o de producción al amparo de los artículos 51 y 52 c) del Estatuto de los Trabajadores (en adelante, ET). Todo ello, agravado por la circunstancia de que, en aquel ámbito, a diferencia del privado, no se admite, como alternativa a la extinción, ni la suspensión de la relación laboral ni la reducción de la jornada por las mismas causas.

Al mismo tiempo que esto sucede, otra parte de los empleados públicos, los funcionarios de carrera, conservan un régimen jurídico propio que sigue garantizándoles la estabilidad en el empleo. Y ello, a pesar de que el contenido básico y esencial de la prestación de servicios del funcionario es idéntico que el de la propia del trabajador en la empresa privada, resultando así que concurren en aquel las mismas notas distintivas que delimitan el concepto de trabajador que ha configurado el Derecho del Trabajo.

En efecto, la definición de trabajador contenida en el artículo 1.1 del ET como la persona física que «voluntariamente preste servicios retribuidos por cuenta ajena dentro del ámbito de organización y dirección de otra persona, física o jurídica, denominada empleador o empresario» deja patente que en la relación que mantiene el funcionario con la Administración aparecen los rasgos característicos del trabajador por cuenta ajena, a saber:

- **Prestación de servicios.** El funcionario se incorpora a la Administración para realizar un trabajo, una prestación de servicios. La prestación de servicios se presenta en la relación funcional como la obligación básica del funcionario y objeto del vínculo que une a uno con otra.

- **Voluntariedad.** El funcionario, al igual que el trabajador por cuenta ajena, presta sus servicios de forma libre y voluntaria.
- **Retribución.** Los servicios que presta el funcionario son retribuidos, siendo la retribución la contraprestación que recibe aquel a cambio de su trabajo.
- **Ajeneidad.** Los servicios que presta el funcionario son por cuenta ajena, los presta para otro, para la Administración, que adquiere, de forma automática, el resultado de la prestación. Como contrapartida el funcionario no asume el riesgo de su actividad.
- **Dependencia.** Los servicios del funcionario se prestan «dentro del ámbito de organización y dirección del empleador», en el caso presente, de la Administración a la que se incorpora.

A pesar de todo esto, el artículo 1.3 del ET excluye al funcionario de su ámbito de aplicación, sustrayéndolo, así, al régimen jurídico propio del trabajador por cuenta ajena. De esta manera, se deja al margen de la legislación laboral «la relación de servicio de los funcionarios públicos, que se regulará por el Estatuto de la Función Pública, así como la del personal al servicio del Estado, las corporaciones locales y de entidades públicas autónomas, cuando, al amparo de una ley, dicha relación se regule por normas administrativas o estatutarias».

Las demás exclusiones que contiene el artículo 1.3 del ET encuentran fundamento en la ausencia de alguno o algunos de los rasgos específicos que definen al trabajador por cuenta ajena. Así, en el trabajador autónomo faltan la ajeneidad y la dependencia; en los trabajos familiares, la remuneración y la ajeneidad; en los trabajos amistosos y benévolos, la retribución; en las prestaciones personales obligatorias, la voluntariedad y la remuneración...

Sin embargo, en relación con la exclusión que se hace del funcionario no puede invocarse igual justificación, pues, como se ha dicho, en su prestación de servicios concurren todas y cada una de las notas distintivas que caracterizan al trabajador por cuenta ajena. ¿Por qué entonces la exclusión? ¿No debería equipararse el régimen laboral del funcionario al del trabajador del sector privado?

A continuación se va a realizar un estudio pormenorizado de la manera en que aparece regulada la cuestión en el derecho positivo español que, ya de entrada, reserva para el funcionario, como se ha insistido en ello, un régimen jurídico propio, específico y diferente, tanto por vía positiva –dotándolo expresamente de él y regulándolo– como por vía negativa –excluyéndolo del régimen característico de los trabajadores por cuenta ajena–, y de cuya realidad surgen las siguientes preguntas:

- ¿Existe una razón que justifique la aparición y pervivencia de un régimen jurídico propio del funcionario distinto del que rige las relaciones de trabajo de los empleados del sector privado?
- ¿Cuál es el fundamento, si lo hay, de la estabilidad laboral que acompaña a la posición del funcionario en contraste con la precariedad que caracteriza a las relaciones de trabajo en la empresa privada?

- Esa estabilidad ¿es un privilegio del funcionario o una garantía en favor del ciudadano, o incluso una condición *sine qua non* para que el Estado social y democrático de derecho que consagra nuestra Carta Magna sea real y efectivo?

2. CUESTIONES PRELIMINARES

Antes de entrar en el fondo del asunto, se hace preciso aclarar algunas cuestiones preliminares imprescindibles para situar la cuestión en el ámbito y la dimensión que le corresponde, y que son las que se exponen a continuación:

2.1. CONCEPTOS DE FUNCIONARIO Y DE EMPLEADO PÚBLICO. CLASES DE FUNCIONARIOS Y DE EMPLEADOS PÚBLICOS

Necesitamos, en primer lugar, delimitar los conceptos de funcionario y de empleado público y, en segundo lugar, distinguir las distintas clases de funcionarios y de empleados públicos que pueden encontrarse al servicio de las Administraciones Públicas, pues, siendo todos los funcionarios empleados públicos, no todos los empleados públicos son funcionarios, ni todos los que son funcionarios lo son de la misma clase y condición, de tal manera que la estabilidad y permanencia en el cargo que ahora se tratan no pueden predicarse de todos los empleados públicos, ni siquiera de todos los funcionarios.

Esta labor se antoja aún más relevante si se repara en que, una y otra vez, nos encontramos en los medios de comunicación alusiones al «despido de funcionarios» para hacer referencia a una parte de los empleados públicos, precisamente los únicos a los que no puede calificarse técnicamente de funcionarios, el personal laboral, en una muestra preocupante de falta de propiedad en el lenguaje, cuando no de ignorancia o aun de intención maliciosa de sembrar confusión y crear incertidumbre, que se transmite al público en forma de desinformación y que deriva del hecho de no conocer, o de no tener en cuenta, o de tratar de ocultar los conceptos y clasificaciones que se analizan en los siguientes epígrafes con sus precisiones correspondientes en cuanto al objeto de este trabajo.

2.1.1. Concepto de empleado público y clases de empleados públicos

El artículo 8.1 del Estatuto Básico del Empleado Público (en adelante, EBEP) declara que «son empleados públicos quienes desempeñan funciones retribuidas en las Administraciones Públicas al servicio de los intereses generales». Se trata de un concepto omnicompreensivo que abarca distintas categorías que el apartado 2 del mismo precepto concreta en las siguientes:

- a) Funcionarios de carrera.
- b) Funcionarios interinos.

- c) Personal laboral.
- d) Personal eventual.

Pero más allá de la clasificación que se contiene en el EBEP, atendiendo al régimen jurídico aplicable a cada uno de ellos, podemos distinguir dos grandes grupos de empleados públicos, el personal funcionario, por una parte, y el personal laboral, por otra. El personal funcionario se rige por normas administrativas y estatutarias. Al personal laboral se le aplica la legislación laboral que regula el trabajo en el sector privado.

2.1.2. Concepto de personal laboral y clases de personal laboral

De acuerdo con el artículo 11.1 del EBEP, «es personal laboral el que en virtud de contrato de trabajo formalizado por escrito, en cualquiera de las modalidades de contratación de personal previstas en la legislación laboral, presta servicios retribuidos por las Administraciones Públicas».

Utilizando el criterio de la duración del contrato, el mencionado precepto clasifica a este personal en fijo, por tiempo indefinido o temporal.

2.1.3. Concepto de funcionario y clases de funcionarios

El *Diccionario* de la Real Academia Española de la Lengua define al funcionario como la «persona que desempeña un empleo público», definición que coincide con el concepto genérico de empleado público que se recoge en el EBEP.

Por su parte, el ordenamiento jurídico español contiene dos conceptos de funcionario, el penal y el administrativo.

El concepto penal se encuentra definido en el artículo 24.2 del Código Penal, según el cual funcionario es «todo el que por disposición inmediata de la ley o por elección o nombramiento de la autoridad competente participa en el ejercicio de funciones públicas».

Como puede verse el concepto penal de funcionario, siendo más amplio que ellas, engloba la definición de empleado público que realiza el EBEP y la propia que de funcionario encontramos en el *Diccionario* de la Real Academia. Y decimos más amplio porque a la luz de la legislación penal y de su interpretación podrían considerarse también funcionarios, además de todos los empleados públicos, incluido el personal laboral, determinadas personas que desempeñan funciones eminentemente políticas, como los concejales, tal y como se entiende en las Sentencias del Tribunal Supremo de 21 de febrero de 1989 y de 12 de marzo de 1992.

A falta de tratamiento expreso del mismo en el EBEP, el concepto administrativo de funcionario, que es el que aquí nos interesa, se nos pone de manifiesto a través del artículo 1 de la

Ley de Funcionarios Civiles del Estado (en adelante, LFCE), a cuyo tenor «funcionario público es toda persona incorporada a la Administración Pública por una relación de servicios profesionales retribuidos regulada por el Derecho Administrativo», concepto este más restringido que excluye tanto al personal político como a una parte de los empleados públicos, todos aquellos que constituyen el colectivo del personal laboral, siendo así que:

- La profesionalidad propia del funcionario deja fuera del concepto a quienes desarrollan funciones públicas desde la actividad política.
- El sometimiento al Derecho Administrativo distingue al funcionario del personal laboral, regido por el Derecho del Trabajo.

Ahora bien, la categoría de funcionario no es unitaria, pues dentro de ella existen diversas maneras de estar incorporado a la Administración Pública por una relación de servicios profesionales retribuidos regulada por el Derecho Administrativo, que dan como resultado dos clases de funcionarios a las que nos vamos a referir a continuación, empezando por la más relevante en relación con el objeto del presente trabajo, el funcionario de carrera.

2.1.3.1. *Funcionarios de carrera*

El artículo 4 de la LFCE definía a los funcionarios de carrera como aquellos que «en virtud de nombramiento legal, desempeñan **servicios de carácter permanente**, figuran en las correspondientes plantillas y perciben sueldos y asignaciones fijas con cargo a las consignaciones de personal de los Presupuestos Generales del Estado».

Ahora, el artículo 9 del EBEP, en términos semejantes, los caracteriza como aquellos que «en virtud de nombramiento legal, están vinculados a la Administración Pública por una relación estatutaria regulada por el Derecho Administrativo para el desempeño de **servicios profesionales retribuidos de carácter permanente**».

Según la definición del EBEP, concurren en el funcionario de carrera todos los rasgos que veíamos eran propios de los funcionarios públicos de cualquier clase, pero se añade otro que no había hecho acto de presencia hasta el momento, **la permanencia** (servicios profesionales de carácter permanente), que, como se verá, se manifiesta como una característica específica de esta clase de funcionario que ahora nos ocupa.

2.1.3.2. *Funcionarios de empleo*

Son aquellos que, con carácter general, presentan los rasgos propios del funcionario de carrera con excepción del derecho de estabilidad en el servicio que prestan. Pueden ser eventuales o interinos.

A) Funcionarios interinos

El artículo 10 del EBEP los describe como aquellos que, por razones expresamente justificadas de necesidad y urgencia, son nombrados como tales para el desempeño de funciones propias de funcionarios de carrera, cuando se dé alguna de las siguientes circunstancias:

- a) La existencia de plazas vacantes cuando no sea posible su cobertura por funcionarios de carrera.
- b) La sustitución transitoria de los titulares.
- c) La ejecución de programas de carácter temporal.
- d) El exceso o acumulación de tareas por plazo máximo de seis meses, dentro de un periodo de doce meses.

B) Personal eventual

Aparece conceptualizado en el artículo 12 del EBEP como aquel que, «en virtud de nombramiento y con carácter no permanente, solo realiza funciones expresamente calificadas como de confianza o asesoramiento especial, siendo retribuido con cargo a los créditos presupuestarios consignados para este fin».

2.1.4. Diferencias entre el personal funcionario y el personal laboral

Las principales diferencias entre ambos colectivos son las que siguen:

- a) El personal funcionario está sujeto a una relación unilateralmente establecida por el poder público a través de normas legales y reglamentarias que dan lugar a un régimen jurídico estatutario regulado por el Derecho Administrativo, que se manifiesta exorbitante del que rige las relaciones «laborales» en el sector privado. Por el contrario, el personal laboral resulta vinculado a la Administración a través de una relación contractualmente definida, regida, básicamente, por el Derecho del Trabajo y equiparable, en su esencia, a la que une al trabajador con la empresa privada. Hay que decir que esta diferencia, aún subsistente, ha sido mitigada por el EBEP, que contiene preceptos aplicables indistintamente a uno y otro personal.
- b) El acceso a la condición de funcionario tiene lugar a través de un acto administrativo, el nombramiento. El acceso a la situación de personal laboral se concreta mediante un negocio contractual, el contrato de trabajo.
- c) Las controversias que surjan entre el personal funcionario y la Administración se dirimen ante la Jurisdicción Contencioso-Administrativa. Por contra, el conocimiento de los conflictos que puedan darse entre aquella y el personal laboral corresponde, con carácter general y con excepción de las cuestiones a las que se refieren las leyes procesales aplicables, a la Jurisdicción Social.

- d) Como se sostenía en el capítulo 66 del informe de la Comisión para el Estudio y Preparación del EBEP, «la diferencia esencial entre el régimen de la función pública y el régimen laboral, que es necesario mantener, es el reconocimiento del derecho de los funcionarios públicos a la inamovilidad en su condición de tales».

2.2. TITULARIDAD DEL DERECHO A LA INAMOVILIDAD

Aclarados los conceptos expuestos y distinguidas las diversas categorías de empleados públicos y de funcionarios, estamos en condiciones de afirmar, ya de entrada, lo siguiente: **la titularidad del derecho a la inamovilidad corresponde, única y exclusivamente, al funcionario de carrera**, conclusión a la que se llega a través de una doble vía, positiva y negativa.

A) Vía positiva

Viene constituida por aquellos preceptos del derecho positivo que se refieren a la permanencia, o la presuponen, como atributo propio y específico del funcionario de carrera. Destacaremos los siguientes:

- En primer lugar hay que remitirse a los artículos 4 de la LFCE y 9 del EBEP, los cuales definen al funcionario de carrera, como se ha visto, haciendo hincapié en el carácter permanente de los servicios que presta.
- Por otra parte, en la exposición de motivos del EBEP se hace alusión a un «listado de derechos básicos y comunes de los empleados públicos, **diferenciando**, eso sí, **el más específico derecho de los funcionarios de carrera a la inamovilidad en su condición**».

Concretamente, el artículo 14 a) del EBEP reconoce expresamente como derecho individual la inamovilidad en la condición de funcionario de carrera.

- Por último, hay que reparar en que la exclusión del funcionario de carrera del ámbito subjetivo de la protección por desempleo que resulta de la regulación contenida en el artículo 205 del Texto Refundido de la Ley General de Seguridad Social, en contraste con la inclusión en el mismo de los funcionarios de empleo y del personal laboral al servicio de la Administración, indica que nuestro ordenamiento jurídico no contempla la posibilidad de que el funcionario de carrera pueda verse afectado por aquella contingencia, dando así por supuesta su situación de inamovilidad.

B) Vía negativa

Resulta integrada por aquellos preceptos del ordenamiento jurídico que, de manera explícita o implícita, excluyen al resto de los empleados públicos del derecho que nos ocupa. Nos referiremos a los que siguen:

- **Respecto a los funcionarios de empleo en general**, el artículo 105 de la LFCE declaraba que «les será de aplicación por analogía, y en cuanto sea adecuado a la naturaleza de su condición, el régimen general de los funcionarios de carrera, con excepción del derecho a la permanencia en la función (...)».
- **Respecto al personal eventual**, en concreto, como se ha dicho, en la definición brindada por el artículo 12 del EBEP se subraya que las funciones que le corresponden se realizan con carácter no permanente, pudiendo ser cesado, además de por los motivos comunes, por libre resolución, cese o expiración del mandato de la autoridad a la que presta la función de confianza o asesoramiento.
- **Respecto a los funcionarios interinos**, también en concreto, el carácter temporal y no permanente de su relación se desprende, como en el caso anterior, de las causas específicas de extinción de su relación de servicios, lo que ocurre, en términos generales, cuando desaparece la causa que dio lugar a su nombramiento.
- **Respecto al personal laboral**, el carácter no permanente de su relación deriva del régimen jurídico que le es aplicable, que según el artículo 7 del EBEP se concreta, además de en los preceptos del mismo que así lo dispongan, en la legislación laboral y las demás normas convencionales aplicables. Por ello, lejos de gozar del derecho a la inamovilidad que se atribuye al funcionario de carrera, al personal laboral le son aplicables todas y cada una de las causas de extinción contempladas en el artículo 49 del ET.

El EBEP introduce la figura del personal directivo, pero su existencia nada aporta y en nada afecta al tema que nos ocupa, habida cuenta de que si aquel tiene la condición de funcionario de carrera, gozará de permanencia y carecerá de ella si está vinculado a la Administración por una relación funcionarial distinta o si es personal laboral.

2.3. SISTEMAS DE FUNCIÓN PÚBLICA Y DERECHO COMPARADO

Para tener una visión global de la inamovilidad del funcionario en el derecho positivo español resulta conveniente hacer una referencia a los dos sistemas de función pública que se conocen, toda vez que el derecho a la inamovilidad aparece fuertemente vinculado a uno de ellos, el cerrado o de carrera. Igualmente interesa hacer una breve y meramente instrumental incursión en el derecho comparado para destacar que la permanencia no es un atributo privativo del funcionario patrio, sino que está presente también en el funcionario de otros Estados.

2.3.1. Sistemas de función pública

Existen dos modelos de función pública que en nuestro país han estado presentes unas veces sucesivamente, otras de forma coetánea o ecléctica, complementándose:

- a) **El sistema abierto o de empleo.** El funcionario es seleccionado para ocupar un puesto de trabajo determinado, en el que permanecerá sin derecho a promocionar ni a cambiar a otro diferente, y está sometido a un régimen jurídico equiparable al que regula las relaciones laborales en el sector privado, también en materia de cese, razón por la cual en este modelo el derecho a la inamovilidad brilla por su ausencia.
- b) **El sistema cerrado o de carrera.** La selección del funcionario no se hace, a diferencia del sistema abierto, para un puesto determinado, sino para ingresar en un cuerpo entendido este, en palabras del Profesor PARADA, como un «colectivo jerarquizado que tiene a su cargo la responsabilidad de un servicio público, en el que permanece de por vida ocupando sucesivamente los empleos que ese cuerpo tiene reservados, cada vez de mayor importancia, responsabilidad y remuneración», es decir, haciendo carrera. La idea de permanencia es consustancial a este sistema.

2.3.2. Derecho comparado

Ninguno de los dos modelos descritos se presenta en estado puro en ninguno de los distintos países, pero sí que es cierto que predomina en ellos uno u otro, de manera que en el mundo anglosajón (Estados Unidos, Inglaterra) impera el sistema abierto o de empleo, mientras que en los países de Europa continental prevalece el modelo cerrado. Así, en Alemania y, sobre todo, en Francia se ha impuesto el sistema cerrado o de carrera, gozando el funcionario tanto de un estatus jurídico propio y diferenciado como del derecho a la inamovilidad en su función.

Habida cuenta de la importancia que reviste la pertenencia de nuestro país a la Unión Europea, se debe hacer mención especial en este epígrafe a la implantación en la función pública comunitaria de un sistema cerrado o de carrera, del que cabe afirmar, como lo hace el Profesor PARADA, que «es muy parecido al sistema francés con algunas influencias alemanas. Por ello puede calificarse de sistema cerrado, según las caracterizaciones ya aludidas y que, básicamente, suponen la titularidad permanente en un empleo...».

En el marco de este modelo, el Estatuto de la función pública comunitaria, aprobado por el Reglamento de 29 de febrero de 1968, define al funcionario como «la persona nombrada conforme al Estatuto para un puesto de trabajo permanente en una de las instituciones mediante un acto escrito de la autoridad competente de la institución».

3. RAZONES DE LA DUALIDAD DE REGÍMENES JURÍDICOS

Puesto que la inamovilidad, al presentarse como uno de sus componentes específicos, es una consecuencia de la existencia de un régimen jurídico propio y diferenciado del funcionario, que, por otra parte, hace alusión a la concurrencia en el derecho positivo español de dos regímenes jurídicos distintos, debemos, en primer lugar, buscar las razones que justifican la dualidad de regímenes.

Y lo primero que llama la atención es la diferencia de trato que supone la coexistencia de esos dos regímenes jurídicos diferentes para regular un mismo supuesto de hecho, el trabajo remunerado dependiente y por cuenta ajena. Esta diferencia de trato deviene más acusada en relación con la concurrencia en la Administración Pública y, en consecuencia, respecto a un mismo empleador, de trabajadores sujetos al régimen jurídico laboral, el personal laboral, y de trabajadores regidos por el régimen funcionarial, el personal funcionario.

¿Es todo ello compatible con lo que representa el derecho fundamental a la igualdad consagrado en el artículo 14 de la Norma Suprema?

Se trata de averiguar si la dualidad de regímenes es respetuosa con el derecho de los ciudadanos a la igualdad ante la ley que reclama, ante supuestos de hecho iguales, consecuencias jurídicas idénticas.

Tal como ha puesto de manifiesto el Tribunal Constitucional al interpretar el precepto, no toda diferencia de trato encubre una discriminación proscrita por el artículo 14 de la Constitución, sino solo aquella que carece de una justificación objetiva y razonable, de tal manera que, cuando, existiendo diferenciación, la misma obedezca a causas objetivamente razonables, no podrá hablarse de desigualdad ni, por tanto, de conculcación de aquel precepto, según se establece, entre otras, en la Sentencia 114/1992 del Alto Tribunal.

Por tanto, la misión que ahora nos propondremos será la de ahondar en la existencia de justificaciones suficientes, objetivas y razonables que validen la dualidad de regímenes desde la óptica del derecho fundamental contemplado en el artículo 14 de la Carta Magna. Y en este cometido nos encontramos, al menos, con dos justificaciones complementarias.

La **primera justificación** es de orden constitucional por cuanto **nuestra Constitución distingue en su articulado dos regímenes jurídicos distintos**, uno destinado a los trabajadores por cuenta ajena en sentido estricto, para los que el artículo 35 reclama un Estatuto de los Trabajadores, y otro dirigido a los funcionarios, para los que el artículo 103 exige un Estatuto de la Función Pública.

Esta justificación de orden constitucional subsiste, incluso, en relación con la mencionada concurrencia en el ámbito de la Administración Pública de personal sometido a uno y a otro régimen. De suerte que el Tribunal Constitucional, en su Sentencia 99/1987, admite expresamente la compatibilidad de la dualidad de regímenes con el artículo 14 de la Constitución, toda vez que no advierte en ello la existencia de discriminación alguna. Tal como se expresa en la sentencia «se trata de regímenes jurídicos distintos aplicables a situaciones diferentes, es decir, uno estatutario y otro laboral, puesto que no son los mismos derechos y deberes de uno y otro personal y es razonable esa distinción ya que, como se dijo en la Sentencia 57/1982, la igualdad de trato de funcionarios y trabajadores no se infiere de la Constitución, y de ello es prueba la también distinta regulación y previsión constitucional, cuyo artículo 35 remite al ET y el artículo 103.3, al Estatuto de los Funcionarios, lo que justifica las regulaciones diferenciadas, que no parecen irrazonables».

La **segunda justificación** es de orden finalista. La atribución al funcionario de un régimen propio, específico y diferenciado se hace en aras al **cumplimiento de unos objetivos** racionalmente propuestos que, por otra parte, también tienen su fundamento en el Texto Constitucional (de ahí el carácter complementario de las dos justificaciones al que me he referido). Tales objetivos tienen que ver con **garantizar la imparcialidad del funcionario** en el ejercicio de sus funciones, la **realización práctica de los fines que la Constitución asigna a la Administración** a la que el funcionario sirve y **contribuir a que el Estado social y democrático de derecho** que la Norma Suprema consagra trascienda la mera formalidad y **se convierta en una realidad efectiva**.

Habida cuenta de que esta justificación justifica, valga la redundancia, también la atribución al funcionario de carrera del derecho a la inamovilidad en su condición de tal, que se tratará en el siguiente epígrafe, a él me remito para profundizar en el tema.

4. RAZONES QUE JUSTIFICAN LA INAMOVILIDAD DEL FUNCIONARIO

Un análisis detenido del ordenamiento jurídico nos advierte de inmediato de que la inamovilidad del funcionario no se ha establecido con el objeto único ni principal de constituir una situación privilegiada en favor de aquel, sino que obedece a razones históricas y a la necesidad de garantizar su imparcialidad y de hacer efectivo el Estado social y democrático de derecho que instaura la Carta Magna. A unos y otros motivos hacía referencia el capítulo 66 del Informe de la Comisión para el Estudio y Preparación del EBEP al hablar del «reconocimiento del derecho de los funcionarios públicos a la inamovilidad en su condición de tales, elemento cardinal de nuestro sistema de función pública (y de otros) desde su origen», inamovilidad, sin embargo, que «no debe percibirse como una situación privilegiada y, por ello, denostable, sino que tiene una fundamentación histórica y una justificación objetiva, pues **constituye la garantía esencial de la imparcialidad del funcionario público en el ejercicio de las funciones públicas que le corresponden**».

Vamos a detenernos, a continuación, en cada una de las razones expuestas por separado.

4.1. RAZONES HISTÓRICAS

4.1.1. Antecedentes y evolución

El punto de partida histórico es diametralmente opuesto al actual. El liberalismo decimonónico se manifestó desde el primer momento reacio al principio de inamovilidad de los funcionarios civiles. De acuerdo con la ideología liberal, el nombramiento y cese de los funcionarios deberían ser libres y discrecionales para la autoridad competente. Ello garantizaría la lealtad y fidelidad a dicha autoridad. En palabras de POSADA HERRERA, «todos los empleados ejercen atribuciones de confianza y lealtad, y no podrán estar seguros los ministros de la confianza y lealtad de sus funcionarios si no se les permite la facultad de separarlos con entera libertad».

Por otra parte, la existencia de funcionarios inamovibles se percibía en la mentalidad liberal como un riesgo de apropiación del poder por parte de aquellos.

Pero también es cierto que el movimiento liberal se desenvolvía en un momento histórico en el que, como advierte el Profesor PARADA, «los empleos públicos eran la única moneda con la que se podía recompensar a los que apoyaban a los ganadores de las elecciones, lo que también era incompatible con empleos permanentes», razón por la cual el ingreso y el cese de los funcionarios con base en su adscripción ideológica van a convertirse en la práctica habitual.

Las consecuencias de semejante modo de entender la función pública no se hicieron esperar: nepotismo, favoritismo y empleomanía, generalización de la corrupción y del clientelismo, ineficacia, carencia de profesionalidad, ausencia de imparcialidad e inexistencia de neutralidad política, falta de motivación del funcionario, pues la posibilidad de ser cesado pendía como espada de Damocles sobre sus cargos, aparición de la figura del cesante como auténtica clase social, tan explotada en la literatura dieciochesca de nuestro país... La concepción liberal de la función pública, en términos de nombramiento y despido libre de los funcionarios, desemboca en una situación que va a permitir arrebatarse sus puestos de trabajo a los de ideología diferente y ofrecérselos como recompensa a los adeptos, dando lugar a lo que se ha dado en llamar *spoils system*, es decir, a un sistema de despojo y de botín, y debo añadir de saqueo político de los cargos funcionariales.

Esta situación obligó a actuar a la clase política y en la exposición de motivos del Estatuto General de Bravo Murillo, aprobado por el Real Decreto de 18 de julio de 1852, se reconocía ya que «una deplorable experiencia ha venido a demostrar que el no exigir requisitos y condiciones necesarios para la entrada en la carrera de la Administración equivalía a constituir los destinos en patrimonio de favor, y a convertir, por otra parte, la práctica en ciega rutina». Por ello, la evolución a partir de este momento hasta la formación de un régimen propio, especial y diferenciado para el funcionario que reconozca su derecho a la inamovilidad va a ser una reacción al sistema de botín y a sus funestas consecuencias.

No obstante, a pesar de ello, el Estatuto de Bravo Murillo no garantizaba la estabilidad en el empleo de los funcionarios, pues la inamovilidad de estos no se reconocía expresamente, si bien es cierto que de la regulación que se contenía en él podía inferirse que la perseguía al exigir requisitos para acceder a la condición de funcionario basados en el mérito y la capacidad, y no en el favor del gobernante de turno.

Con tal intención, en la misma exposición de motivos se determinaba que «los que en lo sucesivo hayan de ser admitidos en la clase de aspirantes, plantel de la carrera administrativa, habrán de poseer las cualidades y conocimientos propios de una esmerada educación elemental, y a más los especiales al servicio que tratan de emprender».

Será el Estatuto de O'Donnell, aprobado por el Real Decreto de 4 de marzo de 1866, el que reconozca por primera vez el derecho a la inamovilidad del funcionario. Sin embargo, el reconocimiento que constaba en él no tenía carácter universal, pues no beneficiaba a todos los emplea-

dos, ni a todos los que les afectaba por igual, al introducir diferencias según el modo de ingreso de los mismos y según la antigüedad que acreditaban. Por un lado, todos los empleados que habían ingresado por oposición tenían garantizada la inamovilidad con independencia del tiempo efectivo de servicios prestados. Por otro, los empleados que no habían ingresado por oposición quedaban situados en tres posiciones en relación con la inamovilidad. Los que acreditaban quince años de servicio únicamente podían ser cesados por causa grave, con su audiencia y previo informe de la sección respectiva del Consejo de Estado. Aquellos que acumulaban una antigüedad de entre seis y quince años solo podían ser separados previo expediente en el que se constatará por informe de al menos dos de sus jefes que no reunían las condiciones necesarias para el buen desempeño de su cargo. Los demás carecían del derecho a la inamovilidad.

La Ley de Bases de los Funcionarios del Estado de 22 de julio de 1918 profundizará en la estabilidad del funcionario incrementando sus garantías frente a la cesantía, siendo la que, por primera vez, introduce en la función pública española el reconocimiento de la inamovilidad de los funcionarios con carácter universal.

La Constitución republicana de 1931 elevó a rango constitucional la inamovilidad del funcionario al reconocerla expresamente en el artículo 41, que declaraba que «su inamovilidad se garantiza por la Constitución».

La Ley de Funcionarios Civiles del Estado de 1964, pese a introducir elementos propios del sistema de empleo que convertían el puesto de trabajo en el centro del modelo de función pública, mantuvo el reconocimiento del derecho a la inamovilidad del funcionario. De esta manera, como se ha dicho, caracterizaba a los funcionarios de carrera, haciéndola rasgo distintivo respecto al resto de empleados públicos, por su permanencia en el servicio. Al mismo tiempo, en el artículo 63.2, dentro del capítulo VI, «Derechos de los Funcionarios», declaraba que «el Estado asegura a los funcionarios de carrera el derecho al cargo y, siempre que el servicio lo consienta, a la inamovilidad en la residencia».

La Constitución de 1978, como se defenderá más adelante, reclama la inamovilidad del funcionario al exigir imparcialidad en su actuación, objetividad en la Administración en la que se integra e igualdad en el acceso a la función pública.

El artículo 141.1 del Texto Refundido de las Disposiciones Legales Vigentes en Materia de Régimen Local (en adelante, TRDRL) dispone que «se asegura a los funcionarios de carrera en las entidades locales el derecho al cargo (...)».

Finalmente, el EBEP reconoce expresamente el derecho a la inamovilidad del funcionario en los términos ya expuestos en el epígrafe 2.2, al que me remito para no caer en una reiteración innecesaria.

En el contexto descrito, las razones que explican el tránsito desde una situación de negación absoluta de la estabilidad en el empleo y de afirmación contundente de la facultad de despido libre del funcionario hasta una posición diametralmente opuesta de reconocimiento expreso de su derecho a la inamovilidad pueden resumirse en las que siguen:

1. La importación al constitucionalismo español, desde el sistema de función pública francés, del principio de mérito y capacidad para el acceso a la función pública, que se manifiesta incompatible con el *spoils system* caracterizado por el nombramiento y remoción libres de los funcionarios.

Proveniente de la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano, que imponía la igualdad de todos los ciudadanos en el acceso a las dignidades, puestos y empleos públicos, según su capacidad y sin otra distinción que la de sus virtudes y la de sus talentos, el principio se incorpora al constitucionalismo español a partir de la Constitución de 1837, en cuyo artículo 5 se declara ya que «todos los españoles son admisibles a los empleos y cargos públicos según su mérito y capacidad», y llega hasta nuestra actual Constitución integrándose en la misma a través de los artículos 23.2 y 103.3.

2. La progresiva implantación en el tiempo del sistema de oposición para el acceso a la función pública con la finalidad de verificar la idoneidad del funcionario, con base en sus méritos y capacidades, para el desempeño de las funciones que se le van a encomendar. De esta manera, se crea un vínculo relevante entre oposición e inamovilidad. Recuérdese al respecto lo que se ha dicho del Estatuto de O'Donnell en relación con el reconocimiento de la inamovilidad de todos los empleados ingresados mediante oposición, con independencia del tiempo de servicios acreditados por los mismos.
3. La estabilidad en el empleo de los funcionarios también se manifiesta en el devenir histórico como una consecuencia y necesidad de la propia evolución del Estado que, desde una perspectiva liberal, se desarrolla, superándola, hasta desembocar en una concepción social y democrática que demanda una intervención cada vez más intensa en la prestación de una serie de servicios (sanidad, enseñanza, seguridad social...) considerados básicos, para lo que necesita proveerse de unos funcionarios cada vez más profesionalizados e imparciales, cualidades que solo pueden asegurarse a través de una garantía real de permanencia de aquellos en el ejercicio de sus funciones.
4. Asimismo, con el transcurrir del tiempo, la inamovilidad de los funcionarios se ha manifestado como un antídoto efectivo que ha permitido contrarrestar los efectos perniciosos del sistema de botín, principalmente la implantación de una administración clientelar y politizada carente de neutralidad.
5. Finalmente, no menor importancia reviste, a mi juicio, la pertenencia de nuestro país a un espacio geográfico y cultural bien definido.

Por una parte, hay que reparar en nuestra proximidad a esos Estados, especialmente a Francia, en los que, por predominar el modelo de función pública cerrado o de carrera, se garantiza la estabilidad del funcionario.

Por otro lado, hay que considerar la adhesión de España a la actual Unión Europea, cuyo sistema de función pública reconoce igualmente, como se ha expresado, la permanencia en sus empleos a los funcionarios que prestan servicios en sus instituciones.

4.2. RAZONES OBJETIVAS

4.2.1. La imparcialidad del funcionario

La inamovilidad como garantía de imparcialidad e independencia aparece recogida en el Texto Constitucional al regularse la situación jurídica de unos funcionarios especialmente cualificados a los que se va a exigir, por las elevadas funciones que se les reserva, mayores cotas de imparcialidad. Me estoy refiriendo a los jueces y magistrados, a los que el artículo 117.1 define como independientes, inamovibles, responsables y sometidos únicamente al imperio de la ley.

Aquella vinculación vuelve a aparecer en la Carta Magna en los artículos 136.3 y 159.5, referentes a los miembros del Tribunal de Cuentas y del Tribunal Constitucional, respectivamente, en relación con los cuales se predica independencia e inamovilidad en los mismos términos que hemos visto referidos a jueces y magistrados.

Como puede verse, para el Constituyente de 1978, sin imparcialidad no puede haber independencia y, siempre que la Norma Suprema invoca la independencia, aparece, inmediatamente asociada a ella, la garantía de inamovilidad como atributo característico de aquellos de los que se reclama independencia e imparcialidad.

También el funcionario común debe acreditar independencia en su actuación entendida en términos de neutralidad política, lo que reclama para el servidor público una situación jurídica que le permita atender a los intereses generales y mantenerse a salvo de la imposición de intereses singulares de nadie, ya sean partidos políticos, entidades sociales, económicas o empresariales, o de simples particulares, pues en ello radica la garantía del derecho de todos los ciudadanos a recibir un trato igualitario de los funcionarios como parte integrante del derecho fundamental a la igualdad.

No menos cierta es la vinculación que la Constitución establece entre la inamovilidad, como garantía de imparcialidad e independencia política del funcionario, y el derecho fundamental a acceder en condiciones de igualdad a las funciones y cargos públicos consagrado en el artículo 23.2, a través de la incorporación a su contenido esencial del derecho de los que ya han accedido a los mismos a mantenerse en ellos sin perturbaciones ilegítimas y a desempeñarlos de conformidad con lo que la ley disponga (Sentencia del Tribunal Constitucional 284/1997), pues, tal como sostiene el Alto Tribunal en la Sentencia 161/1988, «en otro caso la norma constitucional perdería toda eficacia si, respetado el acceso a la función o cargo público en condiciones de igualdad, su ejercicio pudiera resultar mediatizado o impedido sin remedio jurídico».

De acuerdo con esta doctrina, si quien accede a la función o cargo público, como lo hace el funcionario de carrera, no dispone de una efectiva garantía de permanencia en la función o cargo público a que ha accedido, su ejercicio podría resultar mediatizado.

En este sentido, según el *Diccionario* de la Real Academia Española de la Lengua, mediatizar significa, ni más ni menos, «intervenir dificultando o impidiendo la libertad de acción de una persona o institución en el ejercicio de sus actividades o funciones».

Nuevamente se nos presenta el vínculo entre imparcialidad e independencia, por un lado, e inamovilidad, por otro, de tal manera que, sin garantía de inamovilidad, tal como lo entiende el Tribunal Constitucional, el ejercicio de las actividades o funciones propias del funcionario carecería de la libertad de acción que se requiere, es decir, carecerían los funcionarios de la imparcialidad que exige de ellos el artículo 103.3 y que reclama el contenido esencial del artículo 23.2.

La conexión inescindible que se establece a nivel constitucional entre imparcialidad, como regla de comportamiento, e inamovilidad, como requisito de aquella, se proyecta en el funcionario común a través del artículo 103.3, habida cuenta de que este precepto, al reclamar la imparcialidad en su comportamiento, se está refiriendo implícitamente a la inamovilidad como garantía de imparcialidad ya que, como se ha visto, la Constitución no concibe la una sin la otra.

Y efectivamente, respetuoso con el principio insito en el Texto Constitucional según el cual la imparcialidad reclama un estatus de inamovilidad, **el legislador, en cumplimiento del mandato que se le impone en el artículo 103.3 de establecer las garantías para asegurar la imparcialidad en el ejercicio de las funciones del funcionario público, lo hace recurriendo a la inamovilidad como la mayor y principal de las garantías de dicha imparcialidad.** Y lo hace de la manera que se concreta a continuación.

Fiel a la conclusión a la que llegaba la Comisión para el Estudio y Preparación del EBEP transcrita más arriba (**la inamovilidad «constituye la garantía esencial de la imparcialidad del funcionario público en el ejercicio de las funciones públicas que le corresponden»**), la redacción de la exposición de motivos del Estatuto declara que la inamovilidad en la condición de funcionario de carrera «no debe contemplarse como un privilegio corporativo, sino como **la garantía más importante de su imparcialidad**».

Por ello, más adelante, **el artículo 1.3 e)** reclama como pautas de actuación del funcionario «**la objetividad, profesionalidad e imparcialidad en el servicio garantizadas con la inamovilidad en la condición de funcionario de carrera**».

Finalmente, la estabilidad en el empleo como presupuesto y condición de la actuación imparcial del funcionario también se encuentra asentada en nuestro ordenamiento jurídico a través de los convenios internacionales ratificados por España y publicados en el Boletín Oficial del Estado y, por tanto, fuente de derecho y normas internas de obligada observancia.

El Convenio 81 de la Organización Internacional del Trabajo, sobre la Inspección de Trabajo, señala en el artículo 6 que «el personal de inspección deberá estar compuesto de funcionarios públicos cuya situación jurídica y cuyas condiciones de servicio les garanticen la estabilidad en su empleo y los independicen de los cambios de Gobierno y de cualquier influencia exterior indebida».

Con similares palabras, el artículo 9 del Convenio 88 de la mencionada Organización, relativo a la organización del Servicio de Empleo, prescribe que «el personal del servicio de empleo deberá estar compuesto de funcionarios públicos cuya situación jurídica y cuyas condiciones de

servicio los independicen de los cambios de Gobierno y de cualquier influencia exterior indebida y que, a reserva de las necesidades del servicio, les garanticen la estabilidad de su empleo».

De esta manera, la imparcialidad del funcionario como requisito de comportamiento y la inamovilidad como garantía de su imparcialidad se convierten en una necesidad del principio de igualdad que subyace al ordenamiento jurídico en su conjunto y que supone, también, el derecho de los ciudadanos a la igualdad en el trato dispensado por los funcionarios.

Así lo entendió la Comisión para el Estudio y Preparación del EBEP, que en el capítulo 96 de su informe señalaba que «los empleados públicos deben ejercer sus funciones con imparcialidad, respetando la igualdad de los ciudadanos ante la ley, sin incurrir en discriminación alguna por razón de nacimiento, raza, nacionalidad, sexo, religión, ideología o cualquier otra condición o circunstancia personal o social», abarcando, de esta forma, las mismas circunstancias contempladas en el artículo 14 de la Norma Suprema, derivando de ello que la imparcialidad del funcionario deviene también una exigencia del principio de igualdad constitucionalizado en el artículo 1 y del derecho fundamental a la igualdad proclamado en el artículo 14.

En definitiva, de todo este entramado jurídico puede concluirse, más aún, debe llegarse a la conclusión de que, más allá de su reconocimiento expreso en los términos en que se ha detallado, el derecho del funcionario a la inamovilidad en su condición se manifiesta en el ordenamiento jurídico español como un auténtico principio general deducido, incluso, del Texto Constitucional.

4.2.2. La distinta posición del funcionario y del personal contratado en relación con la imparcialidad. Razones que la justifican

Llegados a este punto, cabe preguntarse por qué el ordenamiento jurídico sitúa en posiciones tan distantes al funcionario y al personal laboral respecto a la exigencia de imparcialidad en el ejercicio de las funciones de cada cual, de forma que en el funcionario la reclama en un grado tal que considera indispensable garantizarla mediante el reconocimiento del derecho a la inamovilidad, de forma semejante a lo que ocurre con jueces y magistrados, mientras que en el personal laboral la regula más debilitada, omitiendo acompañarla de un paralelo reconocimiento del derecho a la inamovilidad que la asegure.

Esta diferencia en la regulación encuentra su fundamento en las distintas funciones que el derecho positivo asigna al personal laboral y al personal funcionario y en la relevancia que para su desempeño adquieren los principios de objetividad, imparcialidad e independencia, pues no son las mismas funciones las que se atribuyen ni de la misma importancia.

El artículo 9.2 del EBEP señala que «en todo caso, el ejercicio de las funciones que impliquen la participación directa o indirecta en el ejercicio de las potestades públicas o en la salvaguardia de los intereses generales del Estado y de las Administraciones Públicas corresponden exclusivamente a los funcionarios públicos».

El artículo 92.2 de la Ley de Bases de Régimen Local declara que «son funciones públicas, cuyo cumplimiento queda reservado exclusivamente a personal sujeto al Estatuto funcional, las que impliquen ejercicio de la autoridad, las de fe pública y asesoramiento legal preceptivo, las de control y fiscalización interna de la gestión económico-financiera y presupuestaria, las de contabilidad y tesorería y, en general, aquellas que, en desarrollo de la presente ley, se reserven a los funcionarios para la mejor garantía de la objetividad, imparcialidad e independencia en el ejercicio de la función».

Precisamente al hilo del contenido del precepto citado, en el capítulo 19 del Informe de la Comisión para el Estudio y Preparación del EBEP, se recordaba que, según tiene sentenciado el Tribunal Constitucional, «la reserva de funciones públicas a los funcionarios puede establecerse sobre la base de criterios generales como los que se establecen en el artículo 92.2 de la Ley de Bases de Régimen Local, es decir, la mejor garantía de la objetividad, imparcialidad e independencia en el ejercicio de la función».

El Alto Tribunal ha afirmado, por otra parte, que el concepto de función pública se refiere a la relación funcional estatutaria y que los empleos desempeñados por el personal contratado no participan de aquel concepto, sin que le resulte aplicable a este personal el artículo 23.2 de la Constitución.

Así, en el Auto 880/1985, el Tribunal Constitucional se refiere a que «ni aquellos puestos entran en la noción de funciones públicas recogida en el precepto constitucional porque no pueden calificarse así las tareas técnicas del personal médico al servicio de los entes gestores de la Seguridad Social, personal que no ostenta, de acuerdo con su normativa propia, la condición de funcionario público».

De manera semejante, en el Auto 837/1985, el Tribunal reitera que «no puede sostenerse tampoco que el puesto ocupado por el demandante constituía una función pública, pudiendo así quedar en el ámbito del artículo 23.2 también de la Constitución, pues, ligado (...) mediante una relación de contrato, queda del todo al margen del ámbito protegido por la citada disposición constitucional».

Los Convenios 81 y 88 de la Organización Internacional del Trabajo que se han citado con anterioridad atribuyen las importantes funciones a que se refieren precisamente a funcionarios públicos cuyas condiciones de servicio, especialmente de estabilidad en el empleo, les independizan de influencias extrañas y les permitan ser imparciales.

Por otra parte, el artículo 15.1 de la Ley de Medidas para la Reforma de la Función Pública (en adelante, LMRFP), tras establecer una regla general de preferencia a favor del régimen funcional recordando que «con carácter general los puestos de trabajo en la Administración del Estado y de sus organismos autónomos, así como de las entidades gestoras y servicios comunes de la Seguridad Social, serán desempeñados por funcionarios públicos», enumera una serie de trabajos que pueden, por excepción, ser realizados por personal laboral, cuya característica común es la de estar desprovistos del carácter público que acompaña a los desempeñados por el personal funcionario, no implicando, por ello, garantías especiales de objetividad, imparcialidad e independencia.

En definitiva, es a los funcionarios, y no al personal laboral, a los que corresponde el desempeño de las funciones públicas caracterizadas por implicar el ejercicio de potestades públicas y

por exigir especiales garantías de objetividad, imparcialidad e independencia, garantías que se hacen efectivas dotando de permanencia a aquellos que deben acreditarlas, siendo esta la razón, y no otra, de que el derecho a la inamovilidad se confiera únicamente a los funcionarios de carrera.

Todo ello, sin perjuicio de que nos encontremos en la actualidad, en todas las Administraciones Públicas, con una situación consolidada en la que el personal contratado viene ejerciendo funciones que, de acuerdo con la normativa transcrita, corresponde realizar a los funcionarios públicos y, por tanto, en contravención de dicha normativa.

Y de que, enfrentado con los hechos consumados, el legislador del EBEP haya decidido admitir, en la disposición transitoria segunda, «que el personal laboral fijo que a la entrada en vigor del presente Estatuto esté desempeñando funciones de personal funcionario, o pase a desempeñarlas en virtud de pruebas de selección o promoción convocadas antes de dicha fecha, pueda seguir desempeñándolas».

4.2.3. Un Estado social y democrático de derecho real y efectivo

El artículo 1.1 de la Constitución declara solemnemente que «España se constituye en un Estado social y democrático de derecho que propugna como valores superiores de su ordenamiento jurídico la libertad, la justicia, la igualdad y el pluralismo político».

En consonancia con un Estado así calificado, el resto del articulado deviene una concreción de los rasgos fundamentales que caracterizan y condicionan su realidad efectiva. Todo ello, en los siguientes términos, en lo que al objeto de este trabajo interesa:

1. A dotar de carácter democrático al Estado contribuyen, sin duda, los artículos 103.3 y 23.2 de la Carta Magna.

Al artículo 103.3 y al mandato que contiene de establecer las garantías necesarias para asegurar la imparcialidad en la actuación del funcionario nos hemos referido más arriba para concluir que el cumplimiento de aquel requerimiento reclama, como se infiere del Texto Constitucional, dotar al funcionario del derecho a la inamovilidad en su condición.

El artículo 23.2 consagra el derecho de los ciudadanos «a acceder en condiciones de igualdad a las funciones y cargos públicos, con los requisitos que señalen las leyes».

Pues bien, el derecho fundamental contemplado en el precepto mencionado, como se ha adelantado, de acuerdo con la interpretación elaborada por el Tribunal Constitucional, incluye, como parte integrante de su contenido esencial, el derecho a la permanencia del funcionario en su empleo.

El fundamento jurídico sexto de la Sentencia 161/1988 se refiere a ello afirmando que «el derecho a acceder en condiciones de igualdad a las funciones y cargos públicos (...) garantiza no solo el acceso igualitario a las funciones y cargos públi-

cos, sino también que los que hayan accedido a los mismos se mantengan en ellos sin perturbaciones ilegítimas y los desempeñen de conformidad con lo que la ley disponga, ya que en otro caso la norma constitucional perdería toda su eficacia si, respetado el acceso a la función o cargo público en condiciones de igualdad, su ejercicio pudiera resultar mediatizado o impedido sin remedio jurídico».

A mayor abundamiento, en el fundamento jurídico quinto de la Sentencia 287/1994, el Alto Tribunal alude expresamente al «derecho fundamental a acceder y permanecer en los cargos y funciones públicas (art. 23.2 de la CE)».

2. En el mismo sentido, nos encontramos, como ya se ha explicado, con que la igualdad que la Norma Suprema constitucionaliza como principio general y como derecho fundamental a través de los artículos 1 y 14, respectivamente, constituye también parte de la sustancia del Estado social y democrático de derecho, con que la imparcialidad es una exigencia de la igualdad real y efectiva que, en el caso presente, afecta al trato del ciudadano con la Administración y con el funcionario a través del cual la Administración actúa y, en fin, con que esa imparcialidad exigida por la igualdad y fuente, a la vez, productora de ella, solo puede garantizarse mediante el reconocimiento del derecho a la inamovilidad de quienes están obligados a exhibirla.
3. Por otra parte, el artículo 103.1 proclama que «la Administración Pública sirve con objetividad a los intereses generales y actúa de acuerdo con los principios de eficacia, jerarquía, descentralización, desconcentración y coordinación, con pleno sometimiento a la ley y al derecho».

Esa Administración Pública necesita, como cualquier otra persona jurídica, actuar, en última instancia, a través de personas físicas, los funcionarios, que integran los diferentes órganos que la componen.

Por ello, los principios que, de acuerdo con el artículo 103.1 de la Constitución, definen una Administración Pública propia del Estado social y democrático de derecho se proyectan sobre los funcionarios a través de lo que manifiesta su actividad, y los requisitos de una buena administración, en los términos expuestos, devienen también exigencias de una buena conducta de los funcionarios que la sirven, de tal manera que puede afirmarse con rotundidad que a estos les corresponde, por mandato constitucional, la trascendental misión de servir con objetividad a los intereses generales con pleno sometimiento a la ley y al derecho.

En este contexto, la conversión de los principios de actuación de la Administración Pública en principios éticos y de conducta de los funcionarios tiene lugar de la siguiente manera:

a) Principio de objetividad.

La forma de conseguir esta objetividad es que los funcionarios no puedan ser cesados discrecionalmente, es decir, reconocer su derecho a la inamovilidad y censurar su despido.

b) Principio de imparcialidad.

Requisito necesario para hacer efectivo el principio de objetividad. Una Administración imparcial requiere funcionarios imparciales, y su imparcialidad solo estará asegurada, como venimos reiterando, si se les garantiza la permanencia en su condición.

c) Principio de servicio a los intereses generales.

Este principio exige una Administración hostil al clientelismo y a la dependencia política y un funcionario acorde con ella, cuya profesionalidad e independencia estén protegidas con la inamovilidad en el cargo.

En este punto conviene detenerse brevemente antes de continuar para recordar que el artículo 1.3 e) del EBEP señala que la objetividad, la imparcialidad y la profesionalidad del funcionario de carrera se garantizan con la inamovilidad en su condición.

d) Principio de sometimiento pleno a la ley y al derecho.

Exige la subordinación del deber de obediencia del funcionario a las exigencias del principio de legalidad sin que ello le suponga el riesgo de ser despojado de su condición, lo que, una vez más, requiere el reconocimiento expreso y la protección de su derecho a la inamovilidad.

La necesidad de que una Administración de estas características esté servida por un personal en consonancia con ella ha sido recogida en el vigente EBEP. De esta manera, en la exposición de motivos se declara que «las Administraciones Públicas de todo tipo deben contar con los factores organizativos que les permitan satisfacer el derecho de los ciudadanos a una buena Administración. Entre estos factores el más importante es, sin duda, el personal al servicio de la Administración». Por ello las exigencias que el EBEP reclama de los funcionarios son un fiel reflejo de las que la Constitución demanda de la Administración Pública. De esta manera:

Los principios constitucionales de objetividad, imparcialidad y servicio a los intereses generales se proyectan, en términos globales, sobre los deberes éticos de los funcionarios a través del artículo 53.2 del EBEP, según el cual «su actuación perseguirá la satisfacción de los intereses generales de los ciudadanos y se fundamentará en consideraciones objetivas orientadas hacia la imparcialidad y el interés común, al margen de cualquier otro factor que exprese posiciones personales, familiares, corporativas, clientelares o cualesquiera otras que puedan colisionar con este principio», precepto que, como se ve, convierte aquellos principios en el fundamento de la actuación de los servidores públicos. Y no puede ser de otra manera, pues, al manifestarse la actividad de la Administración a través del ejercicio de sus funciones por parte de los funcionarios, las virtudes que se exigen

de la misma no pueden materializarse si no se verifican también en aquellos mediante los que actúa.

El principio constitucional de sometimiento pleno a la ley y al derecho, reflejado en lo que a la conducta del funcionario se refiere en la subordinación de su deber de obediencia a las exigencias del principio de legalidad, encuentra eco en el artículo 54. 3 del EBEP, a cuyo tenor los funcionarios «obedecerán las instrucciones y órdenes profesionales de los superiores, salvo que constituyan una infracción manifiesta del ordenamiento jurídico (...)».

4. Finalmente, en contraposición al pensamiento liberal, y al neoliberal que encontramos en nuestros días, que proclamaba el uno y proclama en la actualidad el otro la abstención de la intervención del Estado invocando el principio de libertad del ciudadano, el Estado democrático y, sobre todo, el social, que se perfilan en la Norma Suprema, exigen una efectiva intervención pública para que la libertad a la que se aferra aquel pensamiento trascienda la mera formalidad y el carácter selectivo y llegue a todos los ciudadanos por igual, no solo a unos pocos.

La Constitución española contempla la necesidad de intervención del Estado, tanto desde una perspectiva general como a través de una relación pormenorizada de aquellas facetas que la requieren a través de la prestación de los servicios adecuados que se consideran básicos.

La perspectiva general aparece recogida en el artículo 9.2 del Texto Constitucional, según el cual «corresponde a los poderes públicos promover las condiciones para que la libertad y la igualdad del individuo y de los grupos en que se integra sean reales y efectivas, remover los obstáculos que impiden o dificultan su plenitud y facilitar la participación de todos los ciudadanos en la vida política, económica, cultural y social».

La relación pormenorizada de las áreas que demandan la intervención del Estado figura principalmente en el Capítulo III del Título I, «Principios rectores de la política social y económica», «cuyo reconocimiento, respeto y protección informarán la legislación positiva, la práctica judicial y la actuación de los poderes públicos».

En dicho capítulo, se ordena al Estado intervenir mediante la prestación de los servicios necesarios en materia de salud, protección social, seguridad y salud laboral, medio ambiente, vivienda, cultura...

Todos estos servicios, considerados básicos, integran lo que se ha dado en llamar el «Estado del bienestar», que en la actualidad se encuentra amenazado y en peligro de desaparición como consecuencia de la crisis económica que acusa nuestro país y de la utilización interesada que de ella se hace para intentar socavar sus pilares fundamentales en nombre de fines materiales que se presentan en forma de imperativos económicos.

En contraposición a ello, en cumplimiento del mandato que reciben de la Constitución y el Estado, a través de la Administración Pública, y esta a través de sus funcionarios, no solo pueden,

sino que deben intervenir para que el Estado social y democrático de derecho que reclama la Carta Magna sea real y efectivo y siga vigente el Estado del bienestar, sin el cual la libertad y la igualdad de los ciudadanos no pueden ser reales y efectivas, convirtiéndose ambas en patrimonio de unos pocos privilegiados con ruptura del derecho fundamental a la igualdad, que requiere una compensación a favor de los más desfavorecidos a través de la intervención del Estado con tal finalidad, pues, como tiene dicho el Tribunal Constitucional, a veces el principio de igualdad demanda que situaciones desiguales sean tratadas de manera desigual, es decir, la realización de una discriminación positiva en aras de una igualdad efectiva y para todos, que necesita siempre la intervención de las instancias públicas.

Esa Administración Pública de la que se sirve el Estado para prestar obediencia al mandato constitucional de intervención deberá ser una buena administración en los términos que la define el artículo 103.1, para lo que tendrá que proveerse de unos funcionarios que dispongan de unas condiciones de servicio que les permitan ofrecer un tratamiento igual a todos los ciudadanos sin atender a ninguna circunstancia personal o social que los distinga y, para ello, que les proteja (a los funcionarios) frente al despido arbitrario mediante el reconocimiento del derecho a la inamovilidad.

5. SIGNIFICADO Y CONTENIDO DE LA INAMOVILIDAD DEL FUNCIONARIO

De la manera en que aparece regulado en la legislación vigente, el derecho a la inamovilidad del funcionario significa, sencillamente, tal como se expresaba en el capítulo 66 del informe de la Comisión para el Estudio y Preparación del EBEP, «que ningún funcionario pueda ser privado de su condición, salvo mediante la sanción de separación del servicio por falta muy grave a través del correspondiente expediente contradictorio».

Este derecho funciona, como se ha dicho, a modo de garantía de imparcialidad pues, parafraseando el citado informe, «protege al funcionario frente a cualquier pretensión arbitraria del poder político de expulsarle de la Administración sin que exista aquella grave causa objetiva», ya que parece claro que un funcionario carente de semejante protección sería un funcionario menesteroso y, por tanto, fácilmente manipulable y falto de las cualidades que el ordenamiento jurídico, empezando por el Texto Constitucional, exige de él en los términos que se ha visto.

Pero desde un punto de vista más técnico, la doctrina distingue entre inamovilidad en la función, en el empleo o en la condición de funcionario, e inamovilidad en el puesto de trabajo que se ocupa, apuntando esta última a la posibilidad de que el servidor público pueda ser objeto de movilidad geográfica y funcional.

El profesor PARADA habla de este doble concepto señalando que «en una primera versión el derecho a la inamovilidad se presenta como una garantía frente a la libre revocación de la condición misma de funcionario, garantía que consiste en que aquella condición no se puede perder más que en los casos legalmente fijados y, en especial, a través de un expediente disciplinario que

lleve consigo la separación del servicio o por condena penal que implique este efecto. La segunda versión de la inamovilidad es como derecho a un puesto determinado que se ha obtenido a través de los procedimientos legalmente establecidos, una vez que se ha adquirido la condición funcional. Este derecho protege al funcionario del traslado a otro destino, cargo o puesto situado en otra localidad (inamovilidad geográfica) o simplemente de la privación del puesto que ocupa».

Pues bien, partiendo de esta distinción, conviene adelantar que lo que el funcionario tiene garantizado es la inamovilidad en su condición, mientras que la inamovilidad en el destino o puesto de trabajo determinado es una inamovilidad condicionada. A ello se refería el artículo 63 de la LFCE al declarar que el Estado garantizaba a los funcionarios de carrera el derecho al cargo, en todo caso, y a la inamovilidad en la residencia siempre que el servicio lo consintiera.

En referencia a lo dicho, en el capítulo 66 del Informe para el Estudio y Preparación del EBEP, tras defenderse el derecho a la inamovilidad en la condición de funcionario de carrera, se continuaba aclarando que «la inamovilidad no se aplica ni debe aplicarse de la misma manera por lo que se refiere a la permanencia en un puesto de trabajo determinado. Este es (...), por el contrario, un derecho relativo, condicionado a lo que en cada caso dispongan las leyes en atención no solo a la estabilidad en el empleo y a la promoción profesional, sino también a las necesidades del servicio y a los procesos de organización administrativa y, como proponemos, a la evaluación del desempeño».

Veamos ahora cada una de ellas separadamente.

5.1. INAMOVILIDAD EN EL DESTINO O PUESTO DE TRABAJO

El ordenamiento jurídico trata la inamovilidad en el puesto de trabajo en términos relativos y de manera condicionada, unas veces mediante declaración expresa al respecto, otras guardando silencio sobre este tipo de inamovilidad, otras, en fin, al regular diferentes aspectos de la relación funcional en un sentido que supone la posibilidad de movilidad del funcionario de su puesto de trabajo.

Así, tanto el artículo 63 de la LFCE como el 141 del TRDRL, mientras garantizan al funcionario en todo caso el derecho a la inamovilidad en el cargo, condicionan expresamente el derecho a la inamovilidad en el puesto de trabajo a las necesidades del servicio.

Por otro lado, no existe ningún precepto que reconozca un derecho incondicionado a la inamovilidad en el destino, y todas las previsiones legales que garantizan el derecho a la inamovilidad se refieren, única y exclusivamente, a la inamovilidad en la condición de funcionario.

Finalmente, diversos preceptos regulan supuestos que implican la movilidad del funcionario en el puesto de trabajo, eso sí, dentro de una perspectiva garantista, a la que nos referiremos en el epígrafe siguiente dedicado a las garantías y protección del derecho a la inamovilidad del funcionario. De dichos supuestos haremos mención a continuación, siquiera brevemente, en lo que a la Administración General del Estado se refiere:

A) Adscripción forzosa

El artículo 59 del Reglamento de Ingreso del Personal al Servicio de la Administración General del Estado y de Provisión de Puestos de Trabajo y Promoción Profesional de los Funcionarios Civiles de la Administración General del Estado (en adelante, RIPP) regula, en el marco de una redistribución de efectivos, la adscripción forzosa de los funcionarios a otros puestos de trabajos distintos al que ocupan.

B) Reasignación de efectivos

El artículo 60 del RIPP se refiere al procedimiento de reasignación de efectivos como procedimiento dirigido a destinar a otro distinto a aquellos funcionarios cuyo puesto de trabajo sea objeto de supresión como consecuencia de la elaboración de un Plan de Empleo.

Los Planes de Empleo son un instrumento de planificación del personal al servicio de las Administraciones Públicas que, introducido por la Ley 22/1993, recibe regulación en el artículo 18 de la LMRFP, en el que se incluye, entre otras medidas, la reasignación de efectivos, es decir, la supresión de los puestos que ocupan los funcionarios y el traslado de los mismos a otros diferentes.

Constituyen la manifestación más palpable de que la inamovilidad del funcionario en su puesto de trabajo aparece en la legislación vigente como un derecho debilitado marcado por el signo de la precariedad, pues, en definitiva, los Planes de Empleo permiten, como recuerda el Profesor PARADA, modificar las estructuras administrativas y despojar de sus empleos a los funcionarios y personal laboral, disponiendo con entera libertad de los puestos de trabajo al margen de los procedimientos de concurso.

Los Planes de Empleo, como amenaza que se cierne sobre los puestos de trabajo ocupados por los funcionarios, han encontrado continuidad en el artículo 69.2 del EBEP, precepto que, sin utilizar exactamente la misma expresión, se refiere a ellos determinando que las «Administraciones Públicas podrán aprobar Planes para la ordenación de los recursos humanos (...)».

El procedimiento de reasignación de efectivos consta de tres fases que pueden dar como resultado el traslado del funcionario a otro puesto de trabajo. Si finalmente esto no ocurre, el mismo puede verse abocado no ya a cambiar de puesto de trabajo en contra de su voluntad, sino incluso a quedarse sin puesto de trabajo alguno, en una situación de excedencia forzosa parangonable a las cesantías del siglo XIX.

C) Comisión de servicios forzosa

El artículo 64 del RIPP se refiere a la comisión de servicios forzosa, en virtud de la cual se permite que, cuando celebrado concurso para la provisión de un puesto de trabajo, este se declare desierto y sea urgente para el servicio su provisión, se pueda destinar a él con carácter forzoso a un funcionario que sirve en otro puesto distinto.

D) Movilidad forzosa

La Ley 14/2000, de 29 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y del Orden Social, introdujo la figura de la movilidad forzosa del funcionario, añadiendo una nueva letra d) al artículo 20.1 de la LMRFP.

De acuerdo con dicho precepto, «las Administraciones Públicas podrán trasladar a sus funcionarios, por necesidades del servicio, a unidades, departamentos u organismos públicos distintos a los de su destino».

El contenido del citado artículo ha sido recogido ahora en el artículo 81.2 del EBEP, a cuyo tenor «las Administraciones Públicas, de manera motivada, podrán trasladar a sus funcionarios, por necesidades de servicio o funcionales, a unidades, departamentos u organismos públicos o entidades distintos a los de su destino».

E) Remoción del puesto de trabajo

El artículo 50 del RIPP regula la remoción del puesto de trabajo obtenido por concurso disponiendo que «los funcionarios que accedan a un puesto de trabajo por el procedimiento de concurso podrán ser removidos por causas sobrevenidas, derivadas de una alteración en el contenido del puesto, realizada a través de las relaciones de puestos de trabajo, que modifique los supuestos que sirvieron de base a la convocatoria, o de una falta de capacidad para su desempeño manifestada por rendimiento insuficiente, que no comporte inhibición y que impida realizar con eficacia las funciones atribuidas al puesto».

El Real Decreto-Ley 20/2012, de 13 de julio, de medidas para garantizar la estabilidad presupuestaria y de fomento de la competitividad, ha introducido una previsión que debilita aún más el ya debilitado derecho de los funcionarios a la inamovilidad relativa y que abre las puertas a nuevas posibilidades de movilidad en nombre de la «asignación y optimización de los recursos humanos».

Para ello, el artículo 15 de dicha norma habilita al Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas para adoptar «criterios vinculantes de movilidad y asignación de puestos» respecto al personal que presta servicios en el ámbito de la Administración General del Estado.

5.2. INAMOVILIDAD EN LA CONDICIÓN DE FUNCIONARIO

A la inamovilidad en la condición de funcionario se refiere el Derecho Positivo en términos amplios.

El artículo 63 de la LFCE ya declaraba que el Estado garantizaba al funcionario en todo caso la inamovilidad en el cargo.

La Sentencia del Tribunal Constitucional 287/1994 alude al «derecho fundamental a acceder y permanecer en los cargos y funciones públicas».

Por su parte, el artículo 14 a) del EBEP reconoce expresamente como derecho individual la inamovilidad en la condición de funcionario de carrera.

Es esta última inamovilidad a la que se refería el informe de la Comisión para el Estudio y Preparación del EBEP y que se reproduce en su exposición de motivos al hablar del «más específico derecho de los funcionarios de carrera a la inamovilidad en su condición».

Sin embargo, el derecho a esta inamovilidad, calificada como absoluta para hacer referencia a la mayor protección de que dispone en relación con el derecho a permanecer en un puesto de trabajo determinado, no significa que no existan causas de pérdida de la condición de funcionario.

Estableciendo un nexo comparativo con las causas de extinción de la relación laboral contempladas en el artículo 49 del ET, hay que señalar las siguientes causas de extinción de la relación de servicios del funcionario público, que aparecen relacionadas en el artículo 63 del EBEP y desarrolladas en los artículos 64 a 67 y 96.1 a) del mismo cuerpo legal:

A) Renuncia a la condición de funcionario

Equivalente a la dimisión del trabajador contenida en el artículo 49.1 d) del ET y regulada en el artículo 64 del EBEP, comparte con aquella el mismo fundamento e idénticos efectos. Su razón de ser se encuentra en el carácter libre y voluntario de la prestación de servicios del funcionario y en la admisión general en el Código Civil de la exclusión voluntaria de la ley aplicable y la renuncia de los derechos en ella reconocidos. Producida la renuncia en legal forma provoca como resultado que el funcionario deje de serlo y quede extinguida su relación de servicios.

La renuncia del funcionario presenta, empero, ciertas especialidades en relación con la dimisión del trabajador, que encuentran justificación en las funciones públicas que aquel desempeña y en la excepción contemplada en el artículo 6.2 del Código Civil en términos de prohibición de la renuncia cuando contraría el interés o el orden público o perjudique a terceros.

En este sentido para evitar tales perjuicios, se condiciona la renuncia del funcionario a su formalización por escrito y a su aceptación expresa por la Administración, con la finalidad de que queden salvaguardadas, en cualquier caso, la regularidad y continuidad de los servicios públicos y la satisfacción de los intereses generales a los que el funcionario se comprometió a servir.

B) Jubilación total del funcionario

Regulada en el artículo 67 del EBEP, se presenta como equivalente a la jubilación del trabajador, señalada como causa de extinción de la relación laboral en el artículo 49.1 f) del ET. Obedece al mismo fundamento y produce idénticos efectos en lo que se refiere a la extinción de la relación

de servicios y al nacimiento del derecho al percibo de la pensión de jubilación. En esta causa de pérdida de la condición de funcionario queda comprendida la incapacidad absoluta y permanente para el servicio, que, para el trabajador por cuenta ajena, se destaca en el artículo 49.1 e) del ET.

C) Sanción disciplinaria de separación del servicio que tuviere carácter firme

Tipificada en el artículo 96.1 a) del EBEP, representa el equivalente al despido del trabajador al que se refiere el artículo 49.1 k) del ET.

En esta causa de pérdida de la condición de funcionario encontramos igual fundamento que en el despido del trabajador y radica en un incumplimiento especialmente cualificado de sus obligaciones por parte del funcionario.

En cuanto a sus efectos, en contraposición al derecho laboral, como se desarrollará más adelante, esta causa solo admite el despido procedente, quedando proscrito el improcedente que sí opera en el ámbito laboral, es decir, solo corresponde en el terreno funcional si se acredita, mediante pruebas de cargo, la comisión culpable de una falta tipificada y calificada como muy grave, sin que, en caso contrario, quepa el despido a cambio de compensación indemnizatoria.

D) Pena principal o accesoria de inhabilitación absoluta o especial para cargo público que tuviere carácter firme

Causa regulada en el artículo 66 del EBEP, es asimilable a la anterior a los efectos de lo analizado en este apartado, por cuanto se fundamenta, también, en una conducta incumplidora de sus deberes por parte del funcionario.

E) Muerte del funcionario

Causa no relacionada en el artículo 63 del EBEP, se sobrentiende, toda vez que la condición de funcionario es personalísima y no se transmite hereditariamente.

F) Pérdida de la nacionalidad

No tiene equivalente en el artículo 49 del ET. Conlleva la pérdida de la condición de funcionario en los términos regulados en el artículo 65 del EBEP.

En conclusión, nos encontramos ante dos concepciones de la inamovilidad del funcionario, una absoluta, la inamovilidad en la condición de tal, que se garantiza en todo caso y de la que disfruta aquel mientras no concurra alguna de las causas de extinción de la relación de servicio que se acaban de mencionar, y otra relativa, la inamovilidad en el puesto de trabajo, que se hace depender del cumplimiento de determinadas condiciones que se pueden resumir con la expresión «necesidades del servicio o de la organización».

6 ALGUNOS ASPECTOS RELATIVOS A LAS GARANTÍAS Y LA PROTECCIÓN DEL DERECHO A LA INAMOVILIDAD DEL FUNCIONARIO

La efectividad de los derechos exige que su reconocimiento vaya acompañado de las garantías y de los mecanismos de protección adecuados. A continuación se van a analizar algunos de esos mecanismos que para la protección del derecho a la inamovilidad del funcionario encontramos en el ordenamiento jurídico.

6.1. EL ACCESO A LA CASACIÓN

Este mecanismo de protección cualificado o reforzado supone que las sentencias dictadas en única instancia por la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional y por las Salas de lo Contencioso-Administrativo de los Tribunales Superiores de Justicia que afecten al nacimiento o a la extinción de la relación funcional y, por tanto, a la inamovilidad en la condición de funcionario de carrera serán siempre susceptibles de recurso de casación como excepción a la regla general que deniega el acceso a él de las sentencias que se refieren a cuestiones de personal al servicio de las Administraciones Públicas, todo ello, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 86.2 a) de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa.

6.2. MOTIVACIÓN. EN PARTICULAR, LAS NECESIDADES DEL SERVICIO

La motivación como garantía del derecho a la inamovilidad del funcionario supone, por una parte, que toda resolución que conlleve una restricción o privación del mismo, tanto en su dimensión absoluta como relativa, debe estar fundada en una causa legítima, legalmente prevista, y, por otra parte, que esa causa legítima que la justifique debe ser puesta de manifiesto con precisión al afectado y quedar acreditada suficientemente.

La motivación viene exigida con carácter general en el artículo 54.1 de la Ley 30/1992, que la reclama de todos aquellos actos que limiten derechos subjetivos, como lo es el derecho a la inamovilidad del funcionario de carrera.

De manera específica se presenta como un requisito de procedimiento exigido de forma expresa en el artículo 50 del RIPP, relativo a la remoción del funcionario, en el que se dispone que la resolución que ponga fin a la vía administrativa será motivada. También ocurre así en el artículo 81.2 del EBEP, en el que se establece que «las Administraciones Públicas, de manera motivada, podrán trasladar a sus funcionarios (...)».

La inamovilidad relativa significa, como se ha expresado, que, como regla general, el funcionario tiene derecho también a permanecer en un puesto de trabajo determinado, y que solo excepcionalmente, cuando concurra causa legítima suficiente que lo ampare, puede ser objeto de movilidad forzosa o de privación a través de los procedimientos contemplados en el RIPP, ya analizados an-

teriormente. Ello supone que el funcionario no puede ser destinado, en contra de su voluntad, a otro puesto de trabajo de manera discrecional, debiendo operar siempre para ello un motivo legítimo al que, en la materia que nos ocupa, se refiere la normativa aplicable con la expresión genérica «necesidades del servicio». Expresión que, en ningún caso, puede considerarse como una excusa que abre paso a una facultad discrecional de la Administración, de manera que esta pueda elegir entre varias alternativas igualmente legítimas, sino que se concibe como un concepto jurídico indeterminado que solo admite una solución justa y que ha de ser dotado, como expresa el Tribunal Constitucional en la Sentencia 180/1996, de «contenido concreto (...) mediante la aplicación a las circunstancias específicas de cada caso de los criterios objetivos que sean congruentes con su enunciado genérico», razón por la cual la expresión hará siempre referencia al ejercicio por la Administración de una facultad reglada, acotada por los diversos preceptos jurídicos aplicables.

De esta forma, las necesidades del servicio aparecen siempre en la norma como condición y causa de movilidad del funcionario. Veamos algún ejemplo.

El artículo 63 del LFCE se refería a la inamovilidad de residencia del funcionario siempre que lo permitieran las necesidades del servicio.

El artículo 36 del RIPP declara que «cuando las necesidades del servicio lo exijan, los puestos de trabajo podrán cubrirse mediante la redistribución de efectivos o por reasignación de efectivos como consecuencia de un Plan de Empleo».

El artículo 73.2 del EBEP, dispone que «las Administraciones Públicas podrán asignar a su personal funciones, tareas o responsabilidades distintas a las correspondientes al puesto de trabajo (...) cuando las necesidades del servicio lo justifiquen (...)».

En el artículo 81.2 de la misma norma se afirma que «las Administraciones Públicas, de manera motivada, podrán trasladar a sus funcionarios, por necesidades de servicio o funcionales (...)».

Pero desde otra perspectiva, la exigencia de la concurrencia de necesidades del servicio aparece en nuestro ordenamiento jurídico como garantía del derecho a la inamovilidad de destino del funcionario, de manera que, como ha puesto de manifiesto la jurisprudencia, conforme a esa finalidad garantista, cuando se invocan aquellas como causa habilitante de la decisión de cambio de puesto del funcionario se requiere que, por quien la adopta, por ostentar la competencia para ello, se exprese y motive, de manera individualizada, en qué consisten las necesidades del servicio que se invocan y legitiman la decisión adoptada, permitiendo el cambio de destino del afectado como excepción a la regla general de inamovilidad en el puesto de trabajo como derecho efectivo, si bien condicionado, del servidor público.

En esta línea, la Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional, de 12 de noviembre de 2008, establece que «el referido concepto de necesidades del servicio constituye un concepto jurídico indeterminado que otorga a la Administración un margen de apreciación, en orden a concretar las circunstancias que entiende que concurren en el caso

para el ejercicio de esa facultad, debiendo aportar al expediente el material probatorio necesario para acreditar que su decisión viene apoyada en una realidad fáctica que garantiza la legalidad y oportunidad de la misma, así como su congruencia con los motivos y fines que la justifican».

En resumidas cuentas, cualquier decisión de movilidad forzosa del funcionario que se ampare en las necesidades del servicio debe cumplir los siguientes requisitos:

1. Formación de expediente al efecto.
2. Invocación de las necesidades del servicio como causa habilitante de la decisión que se adopta.
3. Exponer, de manera individualizada, en qué consisten, en el caso concreto, las necesidades del servicio invocadas.
4. Aportar al expediente el material probatorio que demuestre la concurrencia efectiva de las necesidades del servicio que se invocan y que, en el caso concreto, legitiman la decisión adoptada.
5. Justificar y acreditar que para la atención de las necesidades del servicio que se han invocado, explicado y probado es adecuada la adopción de la decisión en los términos concretos en que se va a llevar a cabo y que corresponde aplicarla al funcionario designado con preferencia sobre los demás.

6.3. RESERVA DE LEY

El artículo 103.3 de la Constitución contiene una reserva de ley para la regulación del Estatuto de la Función Pública, sustrayéndola a la potestad reglamentaria que, en esta materia, solo puede adquirir un cometido de desarrollo y complemento de la ley y únicamente cuando esta lo reclame.

A este respecto, la tantas veces citada Sentencia 99/1987 del Tribunal Constitucional señala que «en el artículo 103.3 de la Constitución se establece, efectivamente, una reserva para la regulación por ley de diversos ámbitos de la función pública, entre los que se cuenta el Estatuto de los funcionarios públicos. Esta materia queda así sustraída a la normación reglamentaria», pudiendo colaborar el reglamento únicamente «cuando así lo requiera la ley» y siempre y cuando «la remisión al reglamento lo sea, estrictamente, para desarrollar y complementar una previa determinación legislativa».

Más adelante, en la misma sentencia, el Alto Tribunal entra a concretar qué materias integran el ámbito del Estatuto de los funcionarios públicos, aclarando que «ha de entenderse comprendida, en principio, la normación relativa a la adquisición y pérdida de la condición de funcionario (...), a los derechos y deberes y responsabilidades de los funcionarios y a su régimen disciplinario».

En correspondencia con esta doctrina, la inamovilidad del funcionario, como derecho del mismo y como aspecto relativo a la adquisición y pérdida de la condición de tal, resulta compren-

didada en el Estatuto de la Función Pública y queda sustraída al poder normativo independiente del ejecutivo y de la Administración apareciendo, por mandato expreso de la Constitución, como una competencia propia y exclusiva del poder legislativo que, eso sí, puede reclamar una colaboración reglamentaria de complemento y de desarrollo a condición de que exista previamente determinación legislativa suficiente y siempre que la colaboración no sea ni incondicionada ni ilimitada. Es decir, la eventual colaboración del reglamento deberá serlo, en palabras del Tribunal Constitucional, «de tal modo que no se llegue a una total abdicación por parte del legislador de su facultad para establecer reglas limitativas, transfiriendo esta facultad al titular de la potestad reglamentaria, sin fijar ni siquiera cuáles son los fines u objetivos que la reglamentación ha de perseguir».

6.4. MECANISMOS ESPECÍFICOS RELATIVOS A LA INAMOVILIDAD EN EL PUESTO DE TRABAJO

Son los que se ponen en marcha en cada uno de los procedimientos de movilidad forzosa, remoción o supresión del puesto de trabajo regulados en la legislación de función pública, a los que se ha hecho mención, y que suponen una restricción o limitación del derecho del funcionario a mantenerse en su puesto de trabajo.

El Informe de la Comisión para el Estudio y Preparación del EBEP, en su Capítulo 55, «La movilidad interna de los funcionarios públicos», abordaba la cuestión declarando que la movilidad forzosa «está limitada por los derechos a la estabilidad funcional y geográfica que la legislación vigente reconoce a los empleados públicos» y que «en la medida en que afecta al derecho del funcionario al cargo o puesto de trabajo, el Estatuto Básico debe incluir una regulación, siquiera mínima. Bastará remitirse a lo que dispongan las leyes aplicables en cada caso, pero garantizando el respeto a las retribuciones, condiciones esenciales de empleo y lugar de residencia del empleado, entendiendo esta última garantía como posibilidad del funcionario de desplazarse a su centro de trabajo en un tiempo razonable».

Más adelante, dispone que «solo por necesidades urgentes e inaplazables y con carácter temporal, mediante comisión de servicios y con la necesaria compensación, sería posible limitar el derecho del funcionario a un puesto de trabajo compatible con su lugar de residencia».

Pues bien, las garantías que se reconocen en la actualidad por la legislación aplicable son las siguientes:

A) Adscripción forzosa

Respecto a la adscripción forzosa de un funcionario a otro puesto de trabajo en el marco de una redistribución de efectivos, el artículo 59 del RIPP exige que el puesto de trabajo al que se destine al funcionario sea de la misma naturaleza, tenga asignados idénticos complementos de destino y sea específico, y esté ubicado en el mismo municipio, así como que para su provisión esté previsto el mismo procedimiento.

Igualmente, la competencia para acordarla se confiere a órganos concretos que se relacionan en el artículo 59.2.

B) Reasignación de efectivos

Aparece condicionada a la aprobación de un Plan de Empleo que conlleve la supresión del puesto de trabajo y al respeto de una serie de garantías que son diferentes en cada una de las tres fases de que consta el procedimiento:

- En la primera fase, que comprende como máximo seis meses, el puesto reasignado debe ser de características, funciones y retribuciones similares y debe estar adscrito al mismo departamento o a sus organismos en el mismo municipio.
- En la segunda fase, de tres meses, el puesto reasignado debe ser de las mismas características, funciones y retribuciones, pero puede estar adscrito a cualquier otro departamento ministerial, siempre en el mismo municipio, sin perjuicio de la aceptación voluntaria de un puesto en municipio distinto.
- En la tercera fase, la garantía geográfica se limita a la provincia, pudiendo ser reasignado el funcionario a un puesto de trabajo que, situado en la misma provincia, se encuentre en un municipio diferente.

C) Comisión de servicios forzosa

Regulada en el artículo 64 del RIPP, requiere que previamente se haya celebrado concurso para la provisión del puesto de trabajo de que se trate y que este haya sido declarado desierto y, además, que sea urgente e inaplazable la necesidad de su provisión.

Asimismo, la designación del funcionario al que se impone la comisión forzosa no es discrecional, sino reglada, debiendo recaer en aquel que, prestando servicios en el mismo departamento, resida en el municipio más próximo o tenga mejores facilidades de desplazamiento, tenga menores cargas familiares y, en igualdad de condiciones, en el de menor antigüedad.

La competencia se reserva a los concretos órganos que se relacionan en el artículo 64.2.

D) Movilidad forzosa

Actualmente prevista en el artículo 81 del EBEP, solo puede operar en los casos en que se manifiesten necesidades de servicio o funcionales y se subordina a su motivación y al respeto de las retribuciones y de las condiciones esenciales de trabajo del funcionario. Si la movilidad implica cambio de lugar de residencia, deberá fundamentarse en motivos excepcionales y se devengará el derecho a las indemnizaciones establecidas para los traslados forzosos.

E) Remoción del puesto de trabajo obtenido por concurso

Reglamentada en el artículo 50 del RIPP, su operatividad se condiciona, bien a que tenga lugar una alteración del contenido del puesto a través de las relaciones de puestos de trabajo, que modifique los supuestos que sirvieron de base a la convocatoria, o bien a que se acredite en el funcionario una falta de capacidad para su desempeño manifestada por rendimiento insuficiente que no comporte inhibición y que impida realizar con eficacia las funciones atribuidas al puesto.

Se requiere, asimismo, la incoación de expediente contradictorio que incluya la audiencia del afectado y de la Junta de Personal.

Finalmente, al funcionario removido se le atribuirá el desempeño provisional de un puesto perteneciente al mismo cuerpo o escala, en el mismo municipio y no inferior en más de dos niveles al de su grado personal.

F) Movilidad funcional

Contemplada en el artículo 73.2 del EBEP, requiere la concurrencia de necesidades del servicio, que las funciones, tareas o responsabilidades distintas que se encomienden al funcionario afectado resulten adecuadas a su clasificación, grado o categoría y que todo ello no suponga una merma en las retribuciones.

6.5. MECANISMOS ESPECÍFICOS RELATIVOS A LA INAMOVILIDAD EN LA CONDICIÓN DE FUNCIONARIO DE CARRERA

A) Protección reforzada de los derechos fundamentales. Procesos de amparo

La pertenencia de la estabilidad del funcionario en la función o cargo público de conformidad a lo que la ley disponga al contenido esencial del derecho fundamental consagrado en el artículo 23.2 de la Carta Magna y la expresa invocación a la permanencia en el cargo público como derecho fundamental, todo ello a través de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional que hemos analizado, suponen que la inamovilidad en la condición de funcionario de carrera prevista en la legislación vigente goza de la protección reforzada de la que se benefician los derechos fundamentales y libertades públicas reconocidos en la Sección primera del Capítulo II del Título I de la Constitución (arts. 14 a 29).

Al respecto, el artículo 53.1 del Texto Constitucional dispone que «los derechos y libertades reconocidos en el Capítulo II del presente Título vinculan a todos los poderes públicos. Solo por ley, que en todo caso deberá respetar su contenido esencial, podrá regularse el ejercicio de tales derechos y libertades, que se tutelarán de acuerdo con lo previsto en el artículo 161.1 a)», artículo que hace referencia al recurso de inconstitucionalidad.

A su vez, el artículo 53.2 proclama que «cualquier ciudadano podrá recabar la tutela de las libertades y derechos reconocidos en el artículo 14 y en la Sección primera del Capítulo II ante

los tribunales ordinarios por un procedimiento basado en los principios de preferencia y sumariedad y, en su caso, a través del recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional».

Sobre este particular, el fundamento de derecho séptimo de la Sentencia 161/1988 del Tribunal Constitucional confirma que «el derecho fundamental del artículo 23. 2 de la Constitución, a cuyo contenido esencial nos hemos anteriormente referido, es un derecho de configuración legal (...) y, en su consecuencia, compete a la ley (...) el ordenar los derechos y facultades que corresponden a los distintos cargos y funciones públicos. Una vez creados por las normas legales tales derechos y facultades, estos quedan integrados en el estatus propio de cada cargo, con la consecuencia de que podrán sus titulares, al amparo del artículo 23.2 de la Constitución, defender ante los órganos judiciales –y en último extremo ante este Tribunal– el *ius officium* que consideren ilegítimamente constreñido o ignorado por actos del poder público».

En lo que al derecho a la inamovilidad de que es titular el funcionario de carrera se refiere, la tutela señalada en el precepto mencionado ante los tribunales ordinarios se contiene en los artículos 114 y siguientes de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, en los que se regula el procedimiento especial para la protección de los derechos fundamentales de las personas.

La tutela extraordinaria ante el Tribunal Constitucional mediante el recurso de amparo se encuentra ordenada en el del Título III de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional

B) Despido disciplinario

El régimen jurídico del funcionario de carrera contempla una figura equivalente al despido disciplinario, que, en relación con el trabajador por cuenta ajena, recoge el artículo 49 del ET como causa de extinción de la relación laboral y que más adelante regula en los artículos 54 a 57.

Se trata de la separación del servicio a la que se refiere el artículo 96.1 a) del EBEP como sanción que se puede imponer al funcionario como consecuencia de la comisión de una de las faltas calificadas como muy graves en el artículo 95.2 del EBEP y que, a la postre, supone la pérdida de la condición de funcionario y la extinción de la relación que le vincula con la Administración.

El derecho a la inamovilidad del funcionario se manifiesta en este ámbito en una nota característica que lo diferencia del trabajador del sector privado y que actúa como una garantía más en orden a la protección de aquel derecho.

En el caso del funcionario, si como consecuencia del expediente disciplinario que debe incoarse resulta que no queda acreditada la comisión culpable de la falta que se le imputa, o se acredita que no la ha cometido, conservará en todo caso su condición y la relación jurídica que le une con la Administración se mantendrá en vigor, sin que esta pueda hacer uso de otra alternativa.

Todo lo contrario a lo que ocurre con el trabajador de la empresa privada, respecto al cual, aunque se acredite que no ha cometido la falta que se le imputa, y calificado, por tanto, el despi-

do como improcedente, el empresario puede optar por extinguir la relación laboral sin más condición que satisfacer al trabajador la indemnización correspondiente.

Es decir, en el caso del funcionario, puesto que no existe la figura del despido improcedente, la ausencia de la falta imputada supone siempre la subsistencia de su condición, pues, no se reconoce a la Administración la opción entre esta consecuencia y la indemnización.

En conclusión, como excepción a la regla general que rige en el mundo del trabajo, según la cual, aun en ausencia de incumplimiento contractual del trabajador, puede este verse privado de su trabajo al poder optar el empresario entre la readmisión y el despido indemnizado, en el caso del funcionario de carrera se garantiza su derecho a la inamovilidad con la prohibición de lo que en el Derecho Laboral se conoce como despido improcedente, en cuanto facultad del empleador de mantener su decisión de despido aun en ausencia de causa habilitante para ello.

7. CONTRAPARTIDA DE LA INAMOVILIDAD DEL FUNCIONARIO

Esa tendencia a la metonimia a la que hacía mención en la presentación de este trabajo, a referirse al todo a través de una de sus partes, en el caso que nos ocupa, al contenido global del Estatuto jurídico del funcionario comprimiéndolo únicamente en su derecho a la inamovilidad, no puede hacernos perder de vista la existencia, en dicho Estatuto, de otras previsiones que podrían considerarse como la contrapartida, contraprestación o compensación de los aspectos más favorables de la relación funcionarial y, concretamente, de la estabilidad en el empleo que contiene, y que, en lugar de más beneficiosa, hacen más onerosa la posición en la que aparece situado un funcionario en el contexto de su peculiar régimen jurídico.

A algunas de esas previsiones me voy a referir, sin ánimo de exhaustividad, con dos objetivos principales:

1. Hacer más comprensible, ejemplarizándolo, lo se acaba de expresar.
2. Destacar que todas y cada una de las previsiones contenidas en el Estatuto funcionarial, tanto las que derivan en consecuencias favorables al funcionario como las que arrojan un resultado más gravoso para el mismo, están encaminadas a hacer efectivo el derecho de los ciudadanos a una buena administración, en los términos que se ha visto, y a asegurar la imparcialidad en el ejercicio de las funciones públicas, no a privilegiar ni a perjudicar propiamente al funcionario.

Se trata de dotar de un plus de imparcialidad al servidor público, a lo que contribuyen las previsiones estatutarias que le benefician, como puede ser el reconocimiento del derecho a la inamovilidad, y también las que hacen más onerosa su situación, como su régimen específico de responsabilidades penales.

Unas y otras son dos caras de la misma moneda que se ponen de manifiesto con la finalidad de salvaguardar la imparcialidad y la objetividad en el ejercicio de la profesión funcionarial.

7.1. DESPIDO DISCIPLINARIO-SEPARACIÓN DEL SERVICIO

Ya hemos tratado con anterioridad las semejanzas que existen entre el despido del trabajador y la separación del servicio del funcionario.

Si el despido disciplinario del trabajador puede definirse como la resolución unilateral del contrato de trabajo por voluntad del empresario, sin intervención de la propia del trabajador, fundada en un incumplimiento grave y culpable de este, la separación del servicio (despido disciplinario del funcionario) se presenta como la resolución unilateral de la relación profesional del funcionario por voluntad de la Administración, sin concurrir la voluntad de dicho funcionario, fundada en un incumplimiento muy grave y culpable del mismo.

Ambas figuras comparten idéntica naturaleza, son una sanción, la sanción más grave prevista en los respectivos regímenes jurídicos.

Sin embargo, de igual forma que en un epígrafe anterior destacábamos en el despido una circunstancia que operaba de manera favorable en el ámbito funcionarial, la inexistencia de despido improcedente, en este otro es menester señalar otra previsión que actúa en perjuicio del funcionario de carrera, la desprotección que este acusa frente a la situación de desempleo que conlleva su separación del servicio.

De esta guisa, cuando el trabajador del sector privado es despedido, aunque lo sea precedentemente, se le considera en situación legal de desempleo y causa derecho a las correspondientes prestaciones, un beneficio del que disponen también el trabajador en régimen de derecho laboral de la Administración y el funcionario de empleo que resulten despedidos.

Por el contrario, la extinción de la relación del funcionario de carrera a través de la separación del servicio no constituye situación legal de desempleo y no genera derecho de protección por tal contingencia.

Así, un mismo comportamiento, el incumplimiento de los deberes correspondientes, incluso en un mismo ámbito, la Administración, conduce a consecuencias diferentes según quién sea el sujeto al que se le atribuye.

7.2. LA PRESCRIPCIÓN DE LAS FALTAS

Vamos a abordar ahora otra diferencia que sitúa al funcionario en una posición más gravosa que la del trabajador por cuenta ajena. Se refiere a los plazos de prescripción de las faltas que uno y otro puedan cometer en el ejercicio de su actividad, notoriamente más prolongados en el ámbito funcionarial.

Según el artículo 60.2 del ET, «las faltas leves prescribirán a los diez días, las graves a los veinte días y las muy graves a los sesenta días a partir de la fecha en que la empresa tuvo conocimiento de su comisión y, en todo caso, a los seis meses de haberse cometido».

En contraste, en relación con el funcionario, de acuerdo con el artículo 97 del EBEP, las infracciones muy graves prescribirán a los tres años, las graves a los dos años y las leves a los seis meses.

Hay que añadir que, hasta la aprobación del EBEP, que unificó los plazos de prescripción de las faltas para el personal funcionario y laboral, las diferencias comentadas existían también en el ámbito interno de la Administración.

Con anterioridad, el agravio comparativo era todavía más acusado, pues, de acuerdo con el Reglamento de Régimen Disciplinario, las faltas muy graves del funcionario prescribían nada menos que a los seis años.

7.3. DEROGACIÓN DEL PRINCIPIO *NON BIS IN IDEM*

El vínculo que se establece entre la Administración y el funcionario tiene lugar a través de una relación de supremacía especial que tiene su fundamento, según la Sentencia del Tribunal Constitucional de 14 de junio de 1983, en «la conducta exigible de quienes por estar facultados para el ejercicio de poderes públicos (...) se encuentran en una situación de dependencia especial respecto a la Administración o vinculados con ella a través de relaciones que pertenecen a lo que una doctrina reciente denomina el círculo interior del Estado».

La incorporación del funcionario a la dinámica de esta clase de relación va a suponer, entre otras consecuencias, que el principio denominado *non bis in idem*, propio del derecho punitivo y sancionador del Estado, pierda vigencia en el sistema de responsabilidad funcional, habida cuenta de que el Tribunal Constitucional ha permitido su excepción en el ámbito de las relaciones de supremacía especial, como lo es la que mantienen la Administración y el funcionario.

En este sentido, la Sentencia del Tribunal Constitucional de 30 de enero de 1981, declara que «el principio general del derecho conocido por *non bis in idem* supone, en una de sus más conocidas manifestaciones, que no recaiga duplicidad de sanciones –administrativa y penal– en los casos en que se aprecie identidad de sujeto, hecho y fundamento sin existencia de una relación de supremacía especial de la Administración –relación de funcionario, servicio público, concesionario, etc.– que justifique el ejercicio del *ius puniendi* por los tribunales y a su vez de la potestad sancionadora de la Administración».

7.4. SISTEMA DE RESPONSABILIDADES

El sistema de responsabilidades del funcionario, en concreto el penal, es especialmente riguroso, hasta el punto de que el vigente Código Penal contiene, dentro del Libro II, un Título, el

XIX, «Delitos contra la Administración Pública», dedicado en exclusiva a los delitos que pueden cometer los funcionarios (y las autoridades públicas) en el ejercicio de sus cargos.

En él se tipifican comportamientos que, en general, cometidos por otras personas no constituyen delito, pero que realizados por funcionarios devienen ilícito penal. O se consideran delito también aunque provengan de otro sujeto, pero si el sujeto que los lleva a cabo es funcionario, reciben un tratamiento penal más severo.

En todos estos delitos se requiere la concurrencia como sujeto activo de un funcionario. Son, por ello, delitos especiales, propios si el tipo penal reclama que el sujeto activo sea necesariamente un funcionario, o impropios, en cuyo caso el delito puede ser cometido por cualquier sujeto, pero la cualidad de funcionario en el sujeto activo conlleva un tratamiento penal más grave. Así, por ejemplo, si el trabajador de un comercio, en el curso de su trabajo, recibe y acepta un regalo de un cliente, su comportamiento no entrañará, con carácter general, relevancia jurídico-penal, pero si quien recibe y acepta el presente es un funcionario en el ejercicio de sus funciones, su conducta podrá ser constitutiva de un delito de cohecho, propio o impropio, según corresponda.

Por otra parte, el artículo 22 del Código Penal contempla como circunstancia agravante «prevalerse del carácter público que tenga el culpable».

El fundamento de esta regulación se encuentra en la especialidad propia de los deberes de los funcionarios y en la gravedad de las consecuencias que pueden derivarse de su incumplimiento, por lo que su transgresión efectiva comporta una penalidad superior.

Existen otros elementos que forman parte del Régimen Jurídico del funcionario que significan para este una posición más desfavorable, en contraste con la ventaja que le depara la previsión relativa a su inamovilidad, como pueden ser el régimen de incompatibilidades, el sometimiento de sus actuaciones a la Jurisdicción Contencioso-Administrativa..., en los que no se considera necesario entrar, pues el objeto de este epígrafe no es mencionar todos y cada uno de aquellos aspectos, sino ofrecer unos ejemplos significativos que nos permitan caracterizar el Estatuto Jurídico del funcionario como un compendio de previsiones de diversa índole, unas favorables, otras gravosas para el funcionario, ninguna de las cuales pretende crear una situación de privilegio o de desventaja en favor o en contra del servidor público, sino que todas ellas persiguen un buen funcionamiento de la Administración a través del comportamiento imparcial y objetivo de sus funcionarios, una de cuyas garantías, la más importante según se reconoce en nuestro ordenamiento jurídico, es precisamente su derecho a la inamovilidad, derecho que ha constituido el objeto de este trabajo.