

SUSANA RODRÍGUEZ ESCANCIANO

Doctora en Derecho. Ayudante de Universidad. Área de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Universidad de León.

Extracto:

LA ausencia de motivos suficientemente convincentes para justificar el mantenimiento de la tradicional separación entre los colectivos laboral y funcionarial aconseja la configuración de un régimen jurídico unitario del empleo público, capaz de dotar a la Administración Pública de una cierta flexibilidad, en lo que a las condiciones de trabajo hace, al objeto de implantar una organización pública imparcial y eficaz en la gestión de los intereses colectivos.

Sumario:

- I. Hacia un régimen jurídico unitario del empleo público.
- II. La Administración Pública como empresa.
- III. Flexibilidad de entrada.
 1. Contratación laboral temporal.
 2. Otras formas de prestación de servicios.
 - 2.1. Becas.
 - 2.2. Trabajos de colaboración social.
- IV. Flexibilidad interna.
 1. Movilidad funcional.
 - 1.1. Dificultades para la asignación de nuevas funciones.
 - 1.2. Principales diferencias entre la movilidad funcional de los funcionarios y del personal laboral.
 2. Supuestos tasados de movilidad geográfica.
- V. Flexibilidad de salida.
 1. La inamovilidad como derecho.
 2. Extinción del vínculo laboral.
- VI. Conclusión final.

I. HACIA UN RÉGIMEN JURÍDICO UNITARIO DEL EMPLEO PÚBLICO

La Administración moderna, en cualquier Estado y régimen político, se caracteriza por contar con una ingente cuantía (1) de personas a su servicio, quienes tienen como misión cumplir los múltiples fines a que ésta atiende (2) sometidos, por lo demás, a una duplicidad de regímenes jurídicos. La ausencia de motivos suficientemente convincentes para justificar el mantenimiento de la tradicional separación (3) entre el régimen funcionarial y el régimen laboral (4) al partir ambos de

-
- (1) Intentar concretarla sería un esfuerzo inútil. CARRASCO CANALS, A.: «La función pública española en la actualidad», *RAP*, núm. 107, 1985, págs. 259-328.
- (2) NIETO GARCÍA, A.: «La Administración y la burocracia del Estado en la década de los ochenta», en VV.AA.: *Jornadas de Estudio sobre Administración Pública y función pública en el Estado autonómico*, Oñati, 1986, pág. 22.
- (3) En nuestro país, tras algunas oscilaciones normativas, siguiendo las pautas señaladas por la STCo 99/1987, de 11 de junio, se ha optado por un régimen jurídico de personal de carácter dual, en el que la regla general es que los puestos de trabajo de las Administraciones Públicas sean desempeñados por funcionarios públicos aunque se permite, excepcionalmente pero con bastante amplitud, el desempeño de puestos con personal en régimen de Derecho Laboral, tal y como pone de manifiesto el artículo 15.1 c) de la Ley 30/1984, de 2 de agosto, de Medidas para la Reforma de la Función Pública, tras las modificaciones introducidas por las Leyes 23/1988, de 28 de junio, y 42/1994, de 30 de diciembre. GODINO REYES, M.: «La problemática de la contratación laboral en la Administración Local», *REDT*, núm. 81, 1997, págs. 41-74.
- La Sentencia enunciada entiende que, al objeto de no llevar al colapso a los servicios públicos, no se produce desigualdad entre los colectivos funcionariales y laborales que realizan las mismas tareas, pues ambos parten de situaciones jurídicas diversas, ignorando, empero, el problema de que ambas relaciones, laboral y funcionarial, tienen la misma naturaleza, esto es, la derivada de su carácter de actividad dependiente y sometida, pues no cabe olvidar que si el objetivo pretendido es dotar al personal al servicio de la Administración de las notas de profesionalidad y de neutralidad frente al poder político y al servicio del administrado, éstas no pueden sufrir menoscabo en función de la naturaleza jurídica que liga al empleado público con la Administración. FERNÁNDEZ DOMÍNGUEZ, J.J. y RODRÍGUEZ ESCANCIANO, S.: *La negociación colectiva de los funcionarios públicos*, Barcelona, 1996, pág. 69.
- (4) Pues los funcionarios son trabajadores al servicio de la Administración Pública. CASTIÑEIRA FERNÁNDEZ, J.: «La tutela de la profesionalidad del trabajador, la formación y readaptación profesionales y el Estatuto de los Trabajadores», *RPS*, núm. 121, 1979, págs. 123-141; MARTÍN VALVERDE, A.: «El ordenamiento laboral en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional», *RPS*, núm. 137, 1983, págs. 105-167.

idéntica naturaleza -actividad dependiente y sometida- (5) ha despertado opiniones doctrinales en defensa de una «privatización» (6) del empleo público, o más prudentemente, de un progresivo acercamiento entre los dos sistemas (7).

Resulta obvio que el régimen jurídico del personal laboral ha ido asimilando características propias del régimen funcionarial (8) y, de forma paralela, las sucesivas reformas de la función pública han ido introduciendo elementos propios del Derecho del Trabajo, fundamentalmente por lo que hace a los derechos colectivos, pero también, aunque en menor medida, a los aspectos individuales (9). Ambas

-
- (5) Si una por una se fueran tomando las características que legalmente perfilan el contrato de trabajo según el artículo 1.1 ET (servicios voluntariamente prestados, retribuidos, por cuenta ajena y desarrollados dentro del ámbito de organización y dirección de otra persona), «se vería que convienen tanto a la relación funcionarial como a la relación laboral». ALONSO OLEA, M.: «Los límites de una aplicación del Derecho del Trabajo al personal de las Administraciones Públicas», en VV.AA.: *Libro Homenaje al Profesor Villar Palasí*, Madrid, 1989, pág. 52.
- (6) GIANINI, M.S.: «Informe presentado ante el Parlamento italiano el 16 de noviembre de 1979», *DA*, núm. 186, 1980, págs. 207 y ss.
- (7) Modelo este más congruente con la cultura jurídica actual y su evolución ideológica claramente contractualista. BAYLOS GRAU, A.: *Derecho de huelga y servicios esenciales*, 2.ª edición, Madrid, 1988, págs. 37 y ss.; TREU, T.: *Relaciones de trabajo en la Administración Pública. Tendencias y perspectivas. Un estudio comparativo de siete países industrializados de economía de mercado*, Ginebra, 1987. Acertadamente se ha destacado que «la uniformización del régimen jurídico sería una ventaja añadida a la simplificación de supuestos, cooperando para conseguir un empleo público más inteligible y eficaz». OJEDA AVILÉS, A.: «El empleo temporal en las Administraciones Públicas (Una aproximación unitaria)», *REDA*, núm. 56, 1987, pág. 509. Éste sería el camino a partir del cual poder solventar algunos de los múltiples problemas que se generan para la Administración a resultas de la heterogeneidad de regímenes jurídicos aplicables a un personal que, por lo demás, tampoco desarrollaba en la práctica generalidad de los casos funciones tan divergentes, impidiendo el objetivo de una Administración integrada y racional, como aparecía cada vez más necesario ante la multiplicación de Administraciones, producto del proceso de transferencias de la Administración Central a las Comunidades Autónomas, en un *iter* más complejo, pues al tiempo que se transfieren las competencias, también se ha de transferir parte del personal, tanto laboral como funcionarial, que resultaba imprescindible para que aquéllas pudieran ser desarrolladas con la eficacia necesaria. FERNÁNDEZ DOMÍNGUEZ, J.J y RODRÍGUEZ ESCANCIANO, S.: *La negociación colectiva de los funcionarios públicos*, cit., pág. 73.
- (8) No se puede perder de vista a este objeto, de modo ejemplificativo y en primer lugar, que el acceso a la condición de funcionario se rige *ex constitutione* por los principios de igualdad, mérito y capacidad, principios que no rigen para la cobertura de los puestos laborales, aunque la legislación positiva así los haya reconocido, estableciendo que los procedimientos de selección de personal -oposición, concurso-oposición y concurso- sean iguales a los de los funcionarios (art. 29 Real Decreto 364/1995, de 10 de marzo); en segundo término, el régimen de incompatibilidades vigente (Ley 53/1984, de 26 de diciembre) es aplicable a todos los empleados de la Administración; en tercer lugar, pesan en el ámbito de la Administración Pública las limitaciones salariales impuestas por el legislador, establecidas siempre con referencia al ejercicio presupuestario y, por tanto, con vigencia temporalmente predeterminada; y, en fin, a pesar de que la necesidad de formalización de expediente disciplinario previo a la imposición de la sanción de despido (justificada en el principio de objetividad que respecto a la actividad de la Administración impone el art. 103.1 CE) no se exige respecto del personal laboral de las Administraciones Públicas, es generalizada la práctica de incluir en los convenios del sector público la tramitación de tal expediente, contemplándose la audiencia del interesado y de los representantes de los trabajadores, con carácter previo a la decisión de sancionar por falta grave o muy grave. GODINO REYES, M.: *El contrato de trabajo en la Administración Pública*, Madrid, 1996, págs. 117-271.
- (9) Cfr. SALA FRANCO, T.: *Incidencia de la legislación laboral en el marco de la Función Pública*, Madrid, 1989. A modo de ejemplo: la importación de elementos propios del sistema de puestos de trabajo, que desvirtúa en gran medida el papel central que la organización en cuerpos representaba en el sistema tradicional de función pública; la introducción de un esquema retributivo cercano al laboral, que vincula parte de los complementos salariales al desempeño de determinados puestos de trabajo; la adopción de un régimen de jornada, permisos y vacaciones paralelo al del Derecho Laboral; la introducción de mecanismos de movilidad funcional, como la redistribución de efectivos, la remo-

líneas de evolución parecen confluir en una dirección única y convergente: la configuración de un régimen jurídico unitario del trabajo público, presidido por el principio de igualdad (10) y cuyo centro de gravedad se debería situar del lado de lo laboral (11), como consecuencia lógica de la tradicional fuerza atractiva con que cuenta el Derecho del Trabajo (12), como todo ordenamiento común (sin perjuicio, no obstante, de las necesarias especialidades en razón de las características esenciales del empleador -sujeto público-) (13) y, lo que aún es más importante y decisivo, como consecuencia de dotar a la Administración Pública de una cierta flexibilidad (14) en lo que a las condiciones de trabajo hace, al objeto de implantar una organización pública imparcial y eficaz en la gestión de los intereses colectivos (15).

ción de puesto de trabajo por supresión del puesto o ineptitud sobrevenida; el establecimiento de mecanismos semejantes al de la suspensión de las relaciones de servicios por ausencias al trabajo por huelga y, posteriormente, por incumplimientos injustificados de la jornada de trabajo; la regulación de mecanismos de flexibilización de plantillas, a través de los llamados «planes de empleo», con medidas de suspensión de las relaciones, excedencias forzosas, jubilaciones anticipadas, introducidos en la importante reforma establecida en la Ley 22/1993, de 29 de diciembre; y, en fin, la extensión del ámbito de aplicación del Régimen General de la Seguridad Social a amplios colectivos de los empleados de la Administración institucional y de las Comunidades Autónomas, y, más recientemente, a los funcionarios de las Corporaciones Locales. LÓPEZ GÓMEZ, J.M.: *El régimen jurídico del personal laboral de las Administraciones Públicas*, Madrid, 1995, págs. 484-485.

- (10) MAIRAL JIMÉNEZ, M.: *El Derecho Constitucional a la igualdad en las relaciones jurídicas de empleo público*, Madrid, 1990; BAYOD y SERRAT, V.: «Hacia una nueva jurisdicción contenciosa-laboral única e igualdad de trato para trabajadores y funcionarios públicos», *Tapia*, núm. 39, 1988, págs. 41 y ss.
Es necesario igualar normativamente las condiciones de trabajo, mínimas y básicas, de los trabajadores públicos, conjuntamente considerados como un todo homogéneo dentro del sistema español de relaciones laborales. RODRÍGUEZ-PIÑERO, M.: «Trabajo privado y trabajo público», *RL*, núm. 6, 1989, pág. 5.
- (11) A fin de cuentas, se ha llegado a afirmar que «la historia del Derecho Laboral es la de una herejía triunfante». GENOUD, H.: «Un problema *de lege ferenda*: Los empleados públicos como sujetos del Derecho Laboral», en VV.AA.: *Estudios en Memoria del Prof. Pérez Botija*, Tomo I, Madrid, 1970, pág. 421.
En otras palabras, «el Derecho Administrativo de los funcionarios es una colonia del Derecho del Trabajo. Es un terreno conquistado, aunque tenga su propia autonomía». SAGARDOY BENGOCHEA, J.A.: Prólogo al libro de GODINO REYES, M.: *El contrato de trabajo en la Administración Pública*, cit., pág. 16.
- (12) «La constante ampliación del Derecho del Trabajo es lógica consecuencia de la expansión continua del contrato de trabajo». MONTOYA MELGAR, A.: *Sobre la esencia del Derecho del Trabajo*, Murcia, 1972, pág. 16. En idéntico sentido se ha puesto de manifiesto que «existe coincidencia unánime en señalar que uno de los presupuestos históricos o de las constantes a que obedece la evolución del Derecho del Trabajo radica en la continua progresión de su ámbito subjetivo». SEMPERE NAVARRO, A.V.: «Sobre el concepto del Derecho del Trabajo», *REDT*, núm. 26, 1986, pág. 181.
«Hoy está extendido defender que la eficacia administrativa puede ser mayor con un régimen jurídico laboral que con un régimen jurídico administrativo, que una laboralización de los funcionarios podría conducir a una mejor organización administrativa y, en definitiva, a un aumento de la productividad». SALA FRANCO, T.: «Los derechos colectivos en la función pública», *TL*, núm. 5, 1985, pág. 66.
- (13) SUPIOT : «¿Por qué un Derecho del Trabajo?», *DL*, núm. 39, 1993, pág. 21 (traducción de GIL y GIL, J.L.), poniendo la función pública como ejemplo de que el Derecho del Trabajo «se ha convertido en el Derecho común de las relaciones de dependencia económica». En el mismo sentido, LIMÓN LUQUE, M.A.: «La igualdad en el acceso del personal laboral a la Función Pública: las limitaciones en la aplicación del Derecho del Trabajo», *RT*, núm. 99, 1990, pág. 81; MARTÍN PUEBLA, E.: «Trabajadores al servicio de la Administración», *RL*, núm. 1, 1990, pág. 21.
- (14) El Derecho del Trabajo ofrece, hoy por hoy, un entramado de instrumentos jurídicos, de carácter individual, colectivo y jurisdiccional, dotados de flexibilidad, que una Administración Pública a las puertas del siglo XXI no debería menospreciar. ALARCÓN CARACUEL, M.R.: *La nueva configuración legal de la relación de empleo público. Funcionarios y contratados laborales*, Sevilla, 1985, pág. 26.
- (15) Sobre el concepto y caracteres de «interés público», DE LA MORENA Y DE LA MORENA, L.: «Derecho Administrativo e interés público: correlaciones básicas», *RAP*, núms. 100-102, volumen I, 1983, págs. 863 y ss.

II. LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA COMO EMPRESA

La pluralidad de prestaciones que configuran el trabajo en la actividad de la Administración Pública conduce a la aparición de una estructura organizativa asentada sobre bases similares a las que informan las estructuras productivas privadas (16), no sólo porque en aquélla se reproducen los esquemas tradicionales para la clasificación de los sistemas organizativos por razón de su objeto -bienes, relaciones jurídicas, personas- sino porque en alguno de ellos se emplean técnicas muy parecidas -si no idénticas- a las que ofrece la organización empresarial común (17). Además, los principios informadores de tales sistemas reproducen iguales criterios a los utilizados en la esfera productiva privada (18), a saber: economía, celeridad, eficacia, autoridad, estructuración jerárquica, distribución funcional de competencias, disciplina, etc. La vigencia de estos principios no se produce sólo respecto de la organización administrativa pública sino que se proyecta en el ámbito de las propias aportaciones personales que intervienen en dicha organización, pues la coordinación de las distintas prestaciones se realiza en beneficio de la consecución de unos objetivos en los que la idea de eficacia no es ajena, en última instancia, al concepto típicamente empresarial de la productividad (19).

La súbita iluminación que vive en la actualidad la Administración Pública por los métodos de gestión privada (20) alienta una progresiva retirada de las formas gestoras tradicionales de los servicios públicos (21). En efecto, la reorganización administrativa busca encauzarse a través de la

-
- (16) PRADOS DE REYES, F.: «Las peculiaridades de la relación de trabajo en el empleo público (I)», *AL*, núm. 16, 1990, pág. 188.
- (17) En el ámbito de las llamadas «relaciones jurídicas internas» de la Administración es identificable la «existencia de una potestad organizatoria, una potestad de mando jerárquico, una potestad reglamentaria o una potestad disciplinaria, que coinciden con determinadas posiciones unilaterales atribuidas al empresario común». DE LA CUÉTARA MARTÍNEZ, M.: *La actividad de la Administración*, Madrid, 1983, pág. 94.
- (18) SAINT-JOURS, I.: *Les relations du travail dans le secteur public*, París, 1976, págs. 1 y 2.
- (19) PRADOS DE REYES, F.: «Las peculiaridades de la relación de trabajo en el empleo público» (I), *cit.*, pág. 189.
- (20) Por ello hay que compartir la opinión de que las transformaciones del Derecho de los Funcionarios no abocan en la década de los noventa a una estricta laboralización del empleo público, sino a algo que por sus ingredientes llega más lejos, aun cuando coincida en su recorrido con el Derecho del Trabajo, el cual regresa también a sus orígenes por obra de la legislación y jurisprudencia: ambos ordenamientos buscan la flexibilidad que procura el Derecho común, y los dos parecen desear desprenderse de la mayor parte de sus garantismos, considerados como lastres inútiles por quienes elevan a máximo principio la ausencia de *conditions legis*, en una especie de voluntarismo jurídico apto para una época que está de vuelta del voluntarismo económico. OJEDA AVILÉS, A.: «Los límites del paradigma laboral en la función pública», *RL*, núm. 3, 1991, pág. 18.
Defendiendo la eficacia como valor supremo de la Administración procede buscar formas de gestión sometidas al Derecho Privado, adoptando modelos organizativos cuyo más claro exponente no es sino la Sociedad Anónima. MARTÍN REBOLLO, L.: «La Administración de Garantías: Vigencia y Limitaciones», *Revista del Centro de Estudios Constitucionales*, núm. 13, 1992, pág. 31.
- (21) MERCADER UGUINA, J.R.: «Las nuevas formas de gestión pública de la sanidad. Notas sobre el Real Decreto-Ley 10/1996, de 17 de junio, sobre habilitación de nuevas formas de gestión en el INSALUD», *RL*, núm. 20, 1996, pág. 68.

incorporación de criterios empresariales en la gestión pública (22) que vienen exigidos, en gran medida, por las acciones comunitarias de liberalización del mercado y las necesidades de ajuste del déficit presupuestario (23). Y ello porque tras unos años -1992 y 1993, fundamentalmente- de crecimiento apreciable del número de personas que han ingresado al servicio de la Administración (24), el fantasma de la crisis ha aparecido ante los ojos de los gestores públicos, quienes parecen haberse dado cuenta de lo insostenible de una situación como la reflejada, pues el Presupuesto apenas soporta tanto gasto y procede, en consecuencia, arbitrar medidas que permitan una cierta reducción del mismo (25).

En definitiva, lo que se está afirmando es que si se quiere obtener en la Administración una eficacia pareja a la que obtiene el sector privado habrán de aplicarse en ella semejantes técnicas a las que rigen en las empresas ordinarias (26). Obvio resulta, por ello, que la nueva regulación de las prestaciones de servicio en la Administración Pública no puede estar inspirada en la misma filoso-

-
- (22) «El desarrollo del capitalismo va a introducir en la actividad privada fórmulas burocráticas de gestión empresarial, dando lugar a prestaciones laborales idénticas a las realizadas en el ámbito funcional y cuya regulación jurídica se construye sin problemas dentro del marco contractual». ORTEGA, L.: *Los derechos sindicales de los funcionarios públicos*, Madrid, 1983, pág. 20.
- (23) MERCADER UGUINA, J.R., *Ult. loc. cit.*
- (24) No es necesario manejar estadísticas para conocer que el número de personas que han ingresado (bajo cualquier categoría) en la Administración del Estado en los últimos años es alto, en contradicción con lo que debería haber sido un proceso de aminoración estructural de esa Administración a consecuencia de la creación de las Comunidades Autónomas. El fenómeno del crecimiento desmesurado del personal al servicio de las Administraciones Públicas lo destaca, entre otros, FERNÁNDEZ FARRERES, G.: «Estado de Bienestar, Administración y función pública», *Revista Aragonesa de Administración Pública*, núm. 3, 1993, pág. 30.
En todo caso, ha sido el aumento de los servidores de los poderes públicos, incorporados a través de las ofertas públicas de empleo o por el sistema de contratación, la fuente primera y primordial de generación de puestos de trabajo, además de las inversiones productivas directas. RIVERO LAMAS, J.: «Técnicas modernas de garantía del empleo», en VV.AA.: *La flexibilidad laboral en España*, Zaragoza, 1993, pág. 130.
- (25) MARTÍNEZ DE PISÓN APARICIO, I.: *El ocaso de la función pública española: la reforma del régimen jurídico funcional de la Ley 22/1993, de 29 de diciembre*, Madrid, 1995, págs. 14 y 15.
- (26) Como una derivación más de la llamada «huida del Derecho Administrativo» o utilización del Derecho Privado por entes o sujetos que cumplen funciones administrativas. GARCÍA DE ENTERRÍA, E. y FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, T.R.: *Curso de Derecho Administrativo (I)*, Madrid, 1995, págs. 385-388; MARTÍN RETORTILLO BAQUER, S.: «Las empresas públicas: reflexiones en el momento presente», *RAP*, núm. 126, 1991, págs. 63 y ss.; SALA ARQUER, J.: «Huida del Derecho privado y huida del Derecho», *REDA*, núm. 75, 1992, págs. 399 y ss; BORRAJO INIESTA, I.: «El intento de huir del Derecho Administrativo», *REDA*, núm. 78, 1993, págs. 233-249; DEL SAZ CORDERO, S.: «La huida del Derecho Administrativo: últimas manifestaciones. Aplausos y críticas», *RAP*, núm. 135, 1994, págs. 57-98; VV.AA.: *La Administración Instrumental. Libro-Homenaje a M.F. Clavero Arévalo*, Madrid, 1994; LAGUNA DE PAZ, J.C.: «La renuncia de la Administración Pública al Derecho Administrativo», *RAP*, núm. 136, 1995, págs. 201 y ss.
Este fenómeno, largamente anunciado por la doctrina, viene cobrando un renovado interés en los últimos tiempos por cuanto su trascendencia se sitúa en la función oblicua, de evasión o fuga, que para la actividad administrativa cumple este instrumento, a través del cual se eluden las reglas de contratación pública, sistemas de responsabilidad, de inalienabilidad de los bienes o de personal. No obstante, esta cuestión de la huida del Derecho público no es más que una manifestación del particular proceso de privatización que comienza a instalarse, en estos momentos, en nuestra realidad económica. Un estudio global del fenómeno en DE LA SERNA BILBAO, M.N.: *La privatización en España. Fundamentos Constitucionales y Comunitarios*, Pamplona, 1995.

fía de rigidez de antaño (27) que todavía en gran parte se mantiene (28): escasa movilidad del personal e «impermeabilidad» de funciones, que impide el tránsito de una Administración a otra; rigidez jerárquica, que hace eludir la responsabilidad del funcionario hacia los niveles superiores y no estimula el espíritu de iniciativa; anticuadas formas de control, que privilegian aspectos marginales del empleado público y no la efectiva productividad del mismo; excesivo abanico salarial; deficientes formas de progreso en la carrera profesional, que, a su vez, hacen tal progreso indispensable para conseguir aumentos retributivos, provocando un «ansia de promoción» que lleva al funcionario a polarizar todas sus energías en «hacer carrera», siendo así que los criterios de selección no operan efectivamente sobre la base del mérito y de la capacidad profesional; y, por último, los complicados procedimientos de extinción de la relación -fundamentalmente ante supuestos de escaso rendimiento-, que han transformado la estabilidad del puesto de trabajo en un mito que desincentiva el rendimiento y fomenta el absentismo (29).

Es imprescindible, por ello, buscar una salida normativa que logre armonizar las exigencias organizativas (que tienden a compatibilizar la máxima eficiencia con el mínimo gasto) con los fenómenos anteriormente descritos, necesitando una estructuración flexible -en la que, dicho sea de paso, ya se han conseguido importantes avances (30)- capaz de adaptarse a la realidad con la misma agilidad que las empresas privadas reaccionan ante las fluctuaciones del mercado, lo cual implica, necesariamente, facilitar la selección del personal de nuevo ingreso y también, cómo no, introducir ciertos márgenes de libertad para adecuar el personal a las necesidades reales a través del despido y de la oportuna movilidad en los puestos de trabajo (31).

-
- (27) Es evidente que la Administración se halla sujeta en sus actuaciones a unas rigideces derivadas de gestionar fondos públicos bien diferentes de las posibilidades de actuación de cualquier persona privada. Estas rigideces conllevan, efectivamente, garantías para que esos fondos públicos se destinen a las finalidades previstas y se derivan, fundamentalmente, del principio de legalidad en la actuación administrativa (incluida la presupuestaria) y de interdicción de la arbitrariedad en la actuación de los poderes públicos (arts. 9.3 y 103 de la Constitución), los cuales justifican que la Administración carezca de las facultades de disposición patrimonial (transacción, desistimiento...) poseídas por cualquier otro particular. BLASCO PELLICER, C. y ALFONSO MELLADO, C.: «Especialidades procesales en los juicios laborales entre la Administración y sus trabajadores», *RL*, núm. 5, 1990, pág. 12.
- (28) Se ha permitido configurar la relación funcionarial como una relación de carácter unilateral, con fundamento en la supremacía de la Administración y la sujeción especial del funcionario, de modo que la situación del servidor público es decidida unilateralmente por la Administración, y así se interpretan como actos unilaterales el nombramiento, los cambios de situación, traslados, ascensos, ceses... También esta supremacía explica la latitud de los poderes jerárquicos de control y disciplinarios o la prevalencia de las exigencias organizativas sobre las conveniencias del personal. En el marco de esa misma concepción unilateral el contenido de la relación funcionarial se despatrimonializa y trata de explicarse en la voluntad de protección de la Administración y en los deberes de fidelidad del funcionario, llegándose a entender incluso la retribución funcionarial no como una contraprestación en sentido propio sino como la concesión de un medio de sustento. RODRÍGUEZ-PIÑERO, M.: «Trabajo privado y trabajo público», *cit.*, pág. 2.
- (29) BAYLOS GRAU, A.: *Derecho de huelga y servicios esenciales*, *cit.*, pág. 39, siguiendo a RUSCIANO.
- (30) «De manera que aunque persiste la sujeción al Derecho Administrativo las técnicas e instituciones son cada vez más semejantes». SEMPERE NAVARRO, A.V.: «Sobre el concepto de Derecho del Trabajo», *cit.*, pág. 90.
- (31) DEL SAZ CORDERO, S.: *Contrato laboral y función pública*, Madrid, 1995, pág. 67.

III. FLEXIBILIDAD DE ENTRADA

Frente a la libertad empresarial, sólo limitada por el principio de no discriminación, de contratar al trabajador considerado conveniente con independencia de las cualidades profesionales o humanas con que éste venga adornado, la Administración Pública sólo puede contratar tras haber seguido un proceso de selección [oposición, concurso-oposición y concurso (32)] en el que hayan quedado garantizados los principios de igualdad, mérito y capacidad (33), equiparando, de este modo, el sistema de ingreso de personal funcionario (34) y laboral (35).

1. Contratación laboral temporal.

La flexibilización de la contratación laboral y la diversificación de las modalidades de contratación (36), si bien respondieron originariamente a las aspiraciones del empresario privado y de sectores sociales e ideológicos próximos al mismo que veían el predominio de la relación laboral

(32) Artículo 29 del Real Decreto 364/1995, de 10 de marzo (por el que se aprueba el Reglamento General de Ingreso del Personal al servicio de la Administración general del Estado y de provisión de Puestos de Trabajo y Promoción Profesional de los Funcionarios Civiles de la Administración).

(33) El Tribunal Constitucional ha declarado que «la contratación del personal laboral para la Administración Pública no debe verse sujeta, por imperativo del artículo 14 CE, a las mismas reglas que la contratación entre particulares, pues tal carácter de Administración Pública, es, por sí mismo, factor de diferenciación relevante en atención precisamente a otros mandatos constitucionales...» (Auto 743/1988, de 6 de junio); doctrina seguida luego por las Sentencias del mismo Tribunal 178/1989, de 2 de noviembre, y 96/1990, de 24 de mayo. Supondrían atentados directos contra principios en texto enumerados, entre otros, los supuestos siguientes:

1. Contratación sin previo proceso de selección.
2. Limitación subjetiva para participar en el proceso de selección por razones desconectadas del mérito y capacidad de los aspirantes.
3. Celebración de un proceso de selección en el que, por los méritos que se toman en consideración o por el valor que se atribuye a cada uno de ellos, si se trata de concurso, o por la naturaleza de las pruebas de capacitación, si se trata de oposición libre, se favorece de una forma arbitraria y desproporcionada a uno o varios de los aspirantes en detrimento de los restantes, y
4. Postergación de quienes, en aplicación de las «bases» del proceso de selección, debieron ser contratados preferentemente por alcanzar una puntuación superior a otro que, sin embargo, ocupa la plaza.

GODINO REYES, M.: *El contrato de trabajo en la Administración Pública*, cit., págs. 140-142.

(34) Es decir, aquel integrado por personas que se incorporan a la Administración Pública (excluyéndose, por tanto, a quienes ocasionalmente presten servicio para la Administración) mediante una relación de servicios profesionales y retribuidos regulada por el Derecho Administrativo. ENTRENA CUESTA, R.: *Curso de Derecho Administrativo*, volumen 1/2, Madrid, 9.ª edición, 1988, págs. 319 y ss.

(35) Sobre las reclamaciones en la contratación, OLIVERA MASSÓ, P.: «La revisión jurisdiccional de los concursos y oposiciones para el personal laboral al servicio de la Administración Pública ¿Jurisdicción contencioso-administrativa o social?», *RL*, núm. 11, 1991, págs. 20-34.

(36) Se produce, de este modo, como ha señalado la doctrina, una «destipificación del contrato de trabajo y de sus rasgos predominantes y hegemónicos y de descomposición de los generales, inderogables y uniformes valores normativos de tutela del orden laboral, que corre paralelo a la desclasificación de las demandas de trabajo producida por el cambio tecnológico, las nuevas y diferenciadas necesidades productivas y empresa-

por tiempo indefinido un obstáculo a la inversión y, por tanto, a la creación de empleo (37), fueron aprovechadas muy pronto por las Administraciones Públicas, y en general por todo tipo de Entidades y Organismos Públicos (38), para cubrir sus necesidades de personal (39). Ahora bien, no cabe olvidar que «la formalidad y la temporalidad del Presupuesto y la obligatoriedad de recogerse previamente en la oferta de empleo público las plazas vacantes correspondientes al personal laboral fijo colisionan con los plazos de algunas de las modalidades de contratación que más se ajustan a las necesidades de la actividad administrativa» (40).

La utilización de la contratación temporal por las Administraciones Públicas (41) no resulta, empero, del todo aconsejable en el momento presente, pues un desarrollo continuado de las modalidades de contratación a término puede ocasionar las siguientes consecuencias contraproducentes (42):

-
- riales y el nuevo ambiente de flexibilidad». CASAS BAAMONDE, M.E. y VALDÉS DAL-REÉ, F.: «Diversidad y precariedad de la contratación laboral en España», *RL*, 1989, Tomo I, pág. 241. En el mismo sentido, CASAS BAAMONDE, M.E.: «Las nuevas formas de empleo en el Derecho del Trabajo español: evolución y tendencias», en VV.AA.: *El trabajo precario en la regulación del mercado laboral. Crecimiento del empleo atípico en Europa occidental*, Madrid, 1992, pág. 63.
- (37) VALDÉS DAL-REÉ, F.: «Flexibilidad en el mercado de trabajo y ordenamiento laboral», *PEE*, núm. 22, 1985, págs. 302 y ss.
- (38) El masivo recurso a la contratación temporal de régimen laboral por entidades y organismos de carácter público tiene su explicación en la prohibición de celebrar contratos administrativos de colaboración temporal en régimen de Derecho Administrativo (disp. adic. cuarta de la Ley 30/1984 y disp. trans. octava de la Ley 7/1985, de 2 de abril) modalidad que había servido hasta entonces para cubrir necesidades de personal temporal. FOLGUERA CRESPO, J.: «Contratación temporal de las Administraciones Públicas. Diversidad de criterios jurisdiccionales», *AL*, núm. 18, 1992, pág. 337; SÁNCHEZ ICART, J.: «Contratación laboral por la Administración: consecuencias jurídicas del incumplimiento de la normativa aplicable», *RL*, núm. 14, 1994, págs. 40-41.
- (39) Cuando la Administración actúa como empleadora queda obligada a respetar las normas -generales y/o sectoriales- reguladoras de la contratación temporal (LÓPEZ GANDÍA, J.: «Algunas consideraciones acerca de los problemas aplicativos del Derecho del Trabajo en la contratación temporal de la Administración Pública» y SALA FRANCO, T.: «La contratación temporal en la Administración Pública», ambos en *Poder Judicial*, núm. 3, Madrid, 1986) por así exigirle el principio constitucional de legalidad (art. 9.1 CE), incluida su consecuencia de conversión en indefinido del contrato cuando así derive de las irregularidades habidas; pero ello no comporta alteración alguna en la naturaleza jurídica de tal vínculo: el trabajador no puede acceder por tal vía a la condición de funcionario. SsTS de 11 y 18 de marzo de 1991 (Ar. 822 y 1875); 31 de enero (Ar. 142), 6 y 18 de mayo (Ar. 3516 y 3564), 20 de junio (Ar. 4602), 27 de julio (5663) y 25 y 26 de octubre de 1992 (Ar. 7676 y 7842); de 30 marzo (Ar. 1653), 22 de septiembre (Ar. 7026) y 3 de noviembre de 1993 (Ar. 8539); y 24 de enero de 1994 (Ar. 865).
Queda, de este modo, descartada finalmente la postura jurisprudencial que -buscando armonizar los principios constitucionales sobre acceso a la función pública con los derechos del trabajador despedido- admitía la existencia de despidos nulos en el ámbito de los trabajadores al servicio de las Administraciones Públicas, pero cambiando la forzosa de la readmisión por el abono de la indemnización propia del improcedente. GARCÍA LÓPEZ, R.: «La contratación laboral en las Administraciones Públicas», *REDT*, núm. 44, 1990, págs. 651-682.
- (40) ARENILLA SÁEZ, M.: *La negociación colectiva de los funcionarios públicos*, Madrid, 1993, pág. 122.
- (41) Por extenso, ANTONIO ALTES, J.: *La contratación temporal en la Administración Pública*, Valencia, 1994.
- (42) DURÁN LÓPEZ, F.: «El futuro del Derecho del Trabajo», *REDT*, núm. 78, 1996, pág. 612, que si bien alude al ámbito laboral nada impide su traslación a las Administraciones Públicas.

1. Provoca perjuicios innegables para la productividad y competitividad, pues la mayoría de los puestos de trabajo, incluso los menos cualificados, requieren un cierto grado de formación, de la que no disfrutaban los trabajadores temporales, por lo que es probable que los costes de supervisión de su actividad sean elevados (43) y también que la motivación sea escasa, a menos que haya ciertas perspectivas de consolidar un puesto de trabajo fijo.
2. Presiona indudablemente sobre los costes del desempleo (por la rotación de mano de obra que produce).
3. Aumenta la siniestralidad laboral (44).
4. Dificulta o impide las actividades de formación continua de los empleados cada vez más importantes.
5. Y dificulta, también, el desarrollo de los mecanismos de participación y colaboración de los trabajadores en el ente público (45).

(43) Pudiendo no verse compensados con unos costes salariales directos más bajos. RODGERS, G.: «El debate sobre el trabajo precario en Europa occidental», en VV.AA.: *El trabajo precario en la regulación del mercado laboral. Crecimiento del empleo atípico en Europa occidental*, cit., pág. 31.

(44) Reconocido de forma indirecta por la Ley 31/1995, de 8 de noviembre, de Prevención de Riesgos Laborales, que nace con vocación de universalidad, de forma que en su ámbito de aplicación se incluyen tanto trabajadores por cuenta ajena, como cooperativistas o personal civil con relación de carácter administrativo o estatutario al servicio de las Administraciones Públicas. Respecto de las entidades de Derecho público, *vid.* la Instrucción de 26 de febrero de 1996. RODRÍGUEZ RAMOS, M.J. y PÉREZ BORREGO, G.: «Salud Laboral y Funcionarios Públicos: una ampliación del ámbito de protección», en VV.AA.: *La Prevención de Riesgos Laborales. Aspectos clave de la Ley 31/1995*, Pamplona, 1996, págs. 23-99; ROQUETA BUJ, R.: «La aplicación de la Ley de Prevención de Riesgos Laborales en las Administraciones Públicas», *TS*, núm. 73, 1997, págs. 56-67.

En efecto, aunque en el caso del derecho a la seguridad en el trabajo se trate de un derecho laboral, si bien fortalecido por su vinculación al derecho a la salud como fundamental, procede señalar, con carácter más general, que es hoy la materia de los derechos constitucionales el principal factor catalizador de un proceso de homologación y aproximación entre las distintas formas de empleo laboral y funcionarial. Esta función unificadora representa la creación de un importante marco común que afecta al contrato ordinario de trabajo, a los contratos especiales (art. 2.2 ET) y a las más recientes modalidades contractuales (arts. 10-13 ET); pero también al contenido y régimen de la relación funcionarial. Por ello, es este marco común delimitado por el ejercicio de los derechos constitucionales en las diversas formas -laborales o funcionariales-, el trabajo por cuenta ajena, el que hoy permite recuperar el concepto de un Derecho común del Trabajo aún en fase de nacimiento y afirmación. DEL REY GUANTER, S.: «Derechos fundamentales de la persona y contrato de trabajo: notas para una teoría general», *RL*, 1995, Tomo I, pág. 45.

(45) Por lo demás, esta progresión de formas inestables, precarias o atípicas de contratación laboral comporta, como efecto socialmente indeseable, una menor protección del trabajador, quien no sólo ve sesgadas de antemano sus expectativas a la conservación del puesto de trabajo que viene desempeñando en la Administración Pública, sino que, además, acusa la disfunción que supone proyectar sobre su prestación de servicios un nutrido elenco de categorías e institutos laborales y de Seguridad Social de los que no puede beneficiarse a pleno rendimiento, en la medida en que el legislador ha ordenado su regulación tomando como referente casi exclusivo el que se ha venido considerando modelo normal y central de relación de empleo fijo y a plena jornada. FERNÁNDEZ LÓPEZ, M.F. y DEL REY GUANTER, S.: «Regionalización del sistema de relaciones laborales, autonomía colectiva y política de empleo», en VV.AA.: *II Jornadas Universitarias Andaluzas de Derecho del Trabajo y Relaciones Laborales*, Madrid, 1985, págs. 133-134.

Procede distinguir, en consecuencia, la convivencia en el seno de la Administración de un segmento primario de funcionarios o trabajadores profesionales con salarios altos, posibilidades de promoción y formación y una garantía de estabilidad en su empleo junto a otro segmento secundario, pero no menos importante, de trabajadores sometidos a una elevada tasa de rotación, con escasas posibilidades de promoción y cuyo estatuto de derechos adelgaza y se comprime (46).

2. Otras formas de prestación de servicios.

No se agotan en tales supuestos (relación funcional, contrato laboral indefinido y contratos temporales) todas las formas de prestación de servicios en las Administraciones Públicas, pues, aun a riesgo de parcialidad, junto a ellas existen otras significativas, que seguidamente serán objeto de referencia expresa y que denotan ciertos aires de flexibilización -pese a su alta dosis de precariedad- en el seno de los entes públicos.

2.1. Becas.

La realidad actual ilustra, en primer lugar, acerca de la progresiva ascensión de figuras que, sin llegar a establecer un vínculo jurídico-laboral, se caracterizan por la realización de ciertas actividades en el seno de la Administración Pública (de igual forma que en una empresa privada), tal y como sucede en el caso de las becas disfrutadas por estudiantes de ciertos niveles de Formación Profesional, por los de ciclos universitarios y, cómo no, por licenciados. Existe un llamativo desfase entre la importancia que tales figuras están adquiriendo y la atención legislativa de la que han sido objeto hasta este momento, haciendo que su conocimiento resulte harto complicado, debiendo comenzar afirmando, a fin de aclarar en cierta medida su confuso panorama, la existencia de dos grandes vías a través de las que el becario se inserta en el seno de un organismo público (47): de un lado, becas de formación, directamente dirigidas a la ampliación de conocimientos del interesado, a cuyo fin se le proporciona ayuda para el seguimiento de sus estudios (48) y, de otro, becas para la realización de prácticas, a través de las que se pretende a quienes ya están en posesión de una titulación académica que legalmente habilite para desarrollar una determinada actividad profesional o, preferentemente, quienes están próximos a obtenerla puedan poner en práctica los conocimientos adquiridos durante su etapa educativa a fin de completar su formación.

(46) Las modalidades de contratación temporal dan lugar, en la práctica, a una verdadera mutación genética en los derechos de quienes se ven inmersos en la necesidad de utilizar estas formas de contratación. La amenaza de denuncia del contrato pugna contra los deseos de adquirir la condición de fijos, condición imprescindible para brindarles una garantía real y efectiva del respeto de sus derechos por el empresario y para reclamarlos ante instancias administrativas y judiciales. Las posibilidades de enriquecer su profesionalidad y de promocionarse, también en lo que afecta al contenido económico de los derechos se ven frustradas por la temporalidad y la rotación. RIVERO LAMAS, J.: «Poderes, libertades y derechos en el contrato de trabajo», *REDT*, núm. 80, 1996, pág. 989.

(47) GOÑI SEIN, L.: «La inserción profesional de los jóvenes en la empresa a través de becas», *RL*, 1986, Tomo II, págs. 412 y ss.

(48) Se trata, pues, de becas que tienen una «finalidad docente en beneficio del perfeccionamiento, formación y ampliación de conocimientos del becario». STCT de 30 de junio de 1983 (Ar. 6232).

El rasgo más característico de ambas radica, por lo que aquí interesa, en que el becario presta a la Administración Pública unos servicios susceptibles de constituir objeto de un verdadero y propio contrato de trabajo. Por tanto, sólo sería posible hablar en puridad de beca si en la prestación de servicios faltan los conocidos requisitos que tipifican la relación laboral, pues «el régimen de esta clase de relaciones en el período postestatutario se construye sobre la presunción, bien que *iuris tantum*, de que toda prestación de trabajo "en prácticas" o "para la formación" goza de la reputación de contrato de trabajo» (49). Cabría distinguir, por tanto, entre becas declarativamente excluidas del ámbito laboral, caracterizadas por la falta de dependencia y ajenidad entre el becario y el organismo otorgante de la beca y becas constitutivamente excluidas -todavía demasiado frecuentes (50)- en que los servicios prestados por el becario son materialmente laborales y no existe norma con rango suficiente que ampare la exclusión. En tal sentido, la frecuencia con que en la práctica se produce la colisión entre beca y contrato de trabajo ha obligado al Tribunal Supremo (51) a construir una doctrina uniforme y reiterada sobre la posible naturaleza laboral de las becas partiendo de la previa constatación de que «tanto en la beca como en el contrato de trabajo se da una actividad que es objeto de una remuneración, de ahí la zona fronteriza entre ambas instituciones» y de que el estudio y formación al que se orientan las becas «puede en no pocas ocasiones fructificar en la realización de una obra» (52). Por ello, destaca el Tribunal Supremo que «el rasgo diferencial de la beca como percepción es su finalidad primaria de facilitar el estudio y formación del becario, y no la de incorporar los resultados o frutos del estudio o trabajo de formación realizado al patrimonio de la persona que la otorga, la cual no adquiere, por tanto, la posición de empleador o empresario jurídico del becario» (53). Cabe sentar, en consecuencia, que la contratación prevalece cuando «no cabe en principio apreciar en la actividad becada un interés educativo con relevancia para definir la naturaleza del vínculo, siendo, por el contrario, clara la utilidad que del trabajo obtiene (el órgano administrativo) y, consiguientemente, la finalidad retributiva de ese trabajo que cumplen las cantidades abonadas por la beca» (54).

2.2. Trabajos de colaboración social.

Las Administraciones Públicas son beneficiarias de prestaciones de colaboración social (55), entendidas como posibilidad de exigir al trabajador que perciba las prestaciones por desempleo la realización de un trabajo temporal, dotado de utilidad social coincidente con sus aptitudes físicas y

(49) LUJÁN ALCARAZ, J.: *La contratación privada de servicios y el contrato de trabajo*, Madrid, 1994, pág. 250.

(50) STSJ Castilla-León/Burgos de 14 de marzo de 1996 (Ar. 468).

(51) SEMPERE NAVARRO, A.V.; CAVAS MARTÍNEZ, F.; y LUJÁN ALCARAZ, J.: «Estudio sistemático de la jurisprudencia recaída en "Unificación de doctrina"», *Aranzadi Social*, núm. 5, 1996, págs. 10-11.

(52) STS de 13 de junio de 1988 (Ar. 5270).

(53) STS de 26 de junio de 1995 (Ar. 5365).

(54) STS de 12 de abril de 1989 (Ar. 2967).

(55) Distintos de las obras o servicios de interés social realizadas por las corporaciones locales contando con subvenciones del INEM calculadas en función del número de desempleados contratados reguladas por la Orden de 2 de marzo de 1994. ROMERO RODENAS, M.J.: *Relaciones Laborales en el empleo público*, Madrid, 1995, pág. 104.

profesionales, que no suponga cambio de residencia. Procede descartar la imposible cobertura, mediante estas técnicas, de puestos ordinarios de las plantillas de las Administraciones Públicas (56), pues sólo resultan aptas para la realización de tareas excepcionales o marginales como iniciativas que no sustituyan, ni puedan ser comprendidas en la prestación normal de un servicio público (57). El trabajador, seleccionado por la Oficina Pública de Empleo (58), continúa percibiendo las prestaciones o subsidio de desempleo, a cargo del INEM, completados por la Administración Pública receptora del trabajo de colaboración social con la cantidad necesaria para alcanzar el importe total de la base reguladora que sirvió para el cálculo de la prestación contributiva, garantizando, en todo caso, la cuantía del salario mínimo interprofesional vigente en cada momento (59).

La exclusión del trabajo de colaboración social del ámbito de las relaciones laborales (60) plantea numerosos interrogantes relativos, entre otros aspectos, a la determinación de los derechos y obligaciones del colaborador social y de la Administración receptora, al ejercicio del poder de dirección, la determinación de la jornada máxima, la cuantía y límite de las horas extraordinarias, el rendimiento exigible, la determinación o modificación de las condiciones de trabajo, el ejercicio de los derechos colectivos, etc., haciendo necesario entender aplicable, con carácter subsidiario, la legislación laboral en todo aquello compatible con la regulación específica del régimen de colaboración social (61). Resultaría, además, socialmente más beneficioso que la Administración solicitara parados no perceptores de la prestación o del subsidio de desempleo para evitar una posible vulneración del principio de igualdad de oportunidades al introducir una preferencia por los perceptores de desempleo, ya contributivo, ya asistencial, frente a los parados no perceptores (62).

- (56) No obstante esta categórica afirmación, lo cierto es que los trabajos de colaboración social han tenido como efecto, primero, «desviar» parte de la mano de obra que busca empleo hacia las diversas Administraciones Públicas y, luego, «residenciarla» con carácter más o menos permanente, a través de la contratación temporal y sucesiva, en cualquier dependencia pública. PÉREZ PÉREZ, M.: «Derecho del Trabajo y nuevos sistemas tecnológicos», *RL*, núm. 20, 1988, pág. 27.
- (57) OJEDA AVILÉS, A.: «Las nuevas formas de contratación laboral» y GONZÁLEZ ORTEGA, S.: «El trabajo temporal de colaboración social», ambos en VV.AA.: *Las relaciones laborales y la reorganización del sistema productivo. Primeras Jornadas Andaluzas de Derecho del Trabajo*, Córdoba, 1983, págs. 86 y 134, respectivamente.
- (58) No es preciso que la colaboración o trabajo se efectúe siempre por la misma persona, sino que las Oficinas de Empleo pueden determinar la rotación de los desempleados seleccionados, o su sustitución en el caso de colocación de alguno de los que prestan dicha colaboración social. CARDONA TORRES, J.: *El personal laboral en las Corporaciones Locales*, Barcelona, 1989, pág. 46.
- (59) Complemento que no puede ser considerado como contraprestación retributiva por trabajo prestado sino que parece tratarse de una mejora de la prestación por desempleo a cargo del ente beneficiario (art. 38.4 del Real Decreto 1445/1982, de 25 de junio, reformado por el Real Decreto 1809/1986, de 28 de junio). *Contra*, GONZÁLEZ ORTEGA, S.: «El trabajo temporal de colaboración social», *cit.*, pág. 135.
- (60) Pues falla del lado de quien presta el servicio, el libre consentimiento que está en la base de toda relación contractual. BARREIRO GONZÁLEZ, G.; CAVAS MARTÍNEZ, F. y FERNÁNDEZ DOMÍNGUEZ, J.J.: *Contratos laborales temporales. Guía legal, jurisprudencial y práctica*, Madrid, 1993, págs. 321 y ss. Calificada, por tanto, como «situación jurídica irregular», en la que no se aprecia el consentimiento «como factor generativo de la relación». STS de 10 de abril de 1987 (Ar. 7867). Y encuadrada, además, dentro de «otras técnicas (no contractuales) de empleo asistenciales». CASAS BAAMONDE, M.E. y VALDÉS DAL-RÉ, F.: «Diversidad y precariedad de la contratación laboral en España», *RL*, núms. 7-8, 1989, págs. 63 y ss.
- (61) LÓPEZ GÓMEZ, J.M.: *El Régimen Jurídico del Personal laboral al servicio de las Administraciones Públicas*, *cit.*, págs. 248-249.
- (62) GARCÍA NINET, J.I. y MORRO LÓPEZ, J.J.: «Prestaciones personales obligatorias», en VV.AA.: *Comentarios a las Leyes Laborales. El Estatuto de los Trabajadores* (dir. E. BORRAJO), Tomo I, Madrid, 1990, pág. 116.

IV. FLEXIBILIDAD INTERNA

Un segundo bloque de medidas flexibilizadoras afecta a la fase de desarrollo en la prestación de los servicios en el ámbito público. A diferencia de etapas precedentes, en las que el énfasis de flexibilización venía puesto en los medios de entrada y salida del empleo, es éste el ámbito en el que se concentra ahora la actividad flexibilizadora en la gestión de mano de obra, ampliándose, ante todo, en el campo reservado para la contratación laboral las posibilidades de la movilidad funcional por decisión unilateral del empresario (63) y de movilidad geográfica (64), recuperando espacios que le habían sido expropiados por la ley y la negociación colectiva a lo largo de un proceso de jurificación lento pero de profundo calado.

1. Movilidad funcional.

La posibilidad de cambiar las funciones y los puestos de trabajo es una de las claves de la flexibilidad laboral, o -en otros términos- de la disposición de los recursos humanos por el empresario y su adecuación a las necesidades de la organización empresarial, en razón de la demanda y de los

- (63) SALA FRANCO, T.: «La movilidad funcional», en VV.AA.: *La reforma del Estatuto de los Trabajadores* (VALDÉS DAL-RÉ, F. y CASAS BAAMONDE, M.E., coords.), Madrid, 1994, págs. 67-78 y «Los puntos críticos del régimen jurídico de la clasificación profesional y de la movilidad funcional», en VV.AA.: *Puntos críticos de la Reforma Laboral* (MARTÍNEZ EMPERADOR, R., dir.), Madrid, 1996, págs. 91-107; DEL REY GUANTER, S.: «Movilidad funcional, movilidad geográfica y modificaciones sustanciales de las condiciones de trabajo», en VV.AA.: *La Reforma Laboral de 1994* (ALARCÓN CARACUEL, M., coord.), Madrid, 1994, págs. 189-203; CAMPS RUIZ, L.M.: «El nuevo régimen jurídico de la movilidad funcional», *TS*, núm. 42, 1994, págs. 44-60; ROMÁN DE LA TORRE, M.D.: «Clasificación profesional y movilidad funcional», en VV.AA.: *La Reforma del Mercado de Trabajo* (VALDÉS DAL-RÉ, F., dir.), Valladolid, 1994, págs. 161-216; MARTÍNEZ GARRIDO, L.R.: «La nueva movilidad funcional», *AL*, 1994, Tomo III, págs. 593-600; ÁLVAREZ SACRISTÁN, I.: «La clasificación profesional y la movilidad funcional», *AL*, 1995, Tomo II, págs. 433 y ss.; GARCÍA FERNÁNDEZ, M.: «Movilidad funcional», en VV.AA.: *Reforma de la legislación laboral. Estudios dedicados al prof. Manuel Alonso García*, Madrid, 1995, págs. 217-230; FERNÁNDEZ MARCOS, L.: «La movilidad funcional y geográfica después de la reforma laboral de 1994», *DL*, núm. 47, 1995, págs. 95-116; VALDÉS DE LA VEGA, B.: «Individual y colectivo en el nuevo régimen jurídico de la movilidad funcional», en VV.AA.: *La Reforma Laboral de 1994* (BAYLOS GRAU, A., coord.), Cuenca, 1996, págs. 123-146; BURGOS GINER, M.A.: «El objeto del contrato de trabajo y la movilidad funcional» y VALVERDE ASENSIO, A.J.: «El concepto de puesto de trabajo en la normativa laboral. Su importancia en la determinación de la movilidad funcional», ambos en *VII Congreso Nacional de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, Valladolid, 24 y 25 de mayo de 1996.
- (64) GARCÍA MURCIA, J.: «La incidencia de la Ley 11/1994 en la regulación de los traslados y desplazamientos de los trabajadores», en VV.AA.: *La Reforma del Estatuto de los Trabajadores* (VALDÉS DAL-RÉ, F. y CASAS BAAMONDE, M.E., coords.), *cit.*, págs. 79-113 y *Traslados y desplazamientos en la empresa*, Valencia, 1996; ALBIOL MONTESINOS, I.: «La nueva regulación de las condiciones de trabajo», *TS*, núm. 42, 1994, págs. 61-76; CORTE HEREDERO, N.: *La movilidad geográfica de los trabajadores*, Valladolid, 1995; SANTIAGO REDONDO, K.M.: «Movilidad geográfica», en VV.AA.: *La Reforma del Mercado Laboral* (VALDÉS DAL-RÉ, F. dir.), *cit.*, 1994, págs. 395-430; MARÍN CORREA, J.M.: «La nueva movilidad geográfica», *AL*, 1995, Tomo II, págs. 411 y ss.; GONZÁLEZ VELASCO, J.: «Movilidad geográfica, modificaciones sustanciales de condiciones de trabajo y la reforma procesal (I y II)», *AL*, 1995, Tomo III, págs. 559-582; PÉREZ AMORÓS, F. y ROJO TORRECILLA, E.: «Movilidad geográfica», en VV.AA.: *Reforma de la Legislación Laboral. Estudios dedicados al prof. Manuel Alonso García*, *cit.*, págs. 231-246; PURCALLA BONILLA, M.: «Movilidad geográfica y sistema de relaciones laborales», en *VII Congreso Nacional de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, *cit.*

cambios tecnológicos (65), articulándose para ello en la legislación laboral un conjunto de medidas que comprenden los siguientes extremos fundamentales (66):

1. El reconocimiento de la posibilidad de acordar además de la adscripción directa del trabajador a una categoría, grupo profesional o nivel retributivo de los estipulados a nivel colectivo, la polivalencia funcional o la realización de funciones de dos o más categorías, grupos o niveles de los antes citados (art. 22.5 del ET).
2. La ampliación del espacio de actuación de movilidad funcional por decisión unilateral del empresario, que puede operar ahora, sin más limitaciones que las relativas a las titulaciones académicas o profesionales necesarias dentro del grupo profesional o, en defecto de definición de los mismos, entre categorías equivalentes (67) (art. 39.1 del ET).

De la regulación transcrita cabe fundamentar otra sólida ventaja para la extensión del campo de aplicación del Derecho Laboral a todo el personal ocupado en la Administración Pública, pues, como seguidamente se verá, se manifiesta de forma harto clara la mayor rigidez de los mecanismos que el Derecho funcional destina a favorecer tal movilidad.

1.1. Dificultades para la asignación de nuevas funciones.

Partiendo de que la inamovilidad de los funcionarios no es una garantía de funcionamiento que grava la eficacia administrativa sino una conquista de la imparcialidad de la burocracia profesional que queda a cubierto de la discrecionalidad y arbitrariedad del poder político de turno (68), los funcionarios ingresan en la Administración a través de un cuerpo al que quedan adscritos. Dicho cuerpo es así el primer criterio determinante de la categoría personal del funcionario de carrera, implicando el derecho al cargo, desde tales consideraciones, la garantía por la que el servidor público conserva su determinada adscripción corporativa sin que pueda ser variada singularmente por la Administración, hecha abstracción de aquellos supuestos en que se produce un cambio de adscripción motivado por la propia voluntad del funcionario (69).

(65) GARCÍA FERNÁNDEZ, M.: «Movilidad funcional», en VV.AA.: *Reforma de la Legislación Laboral. Estudios dedicados al Prof. Manuel Alonso García*, cit., pág. 217.

(66) SANGUINETTI RAYMOND, W.: «El "discurso de la crisis" y las transformaciones del Derecho del Trabajo: un balance tras la reforma laboral de 1994», *Revista de Trabajo y Seguridad Social -Recursos Humanos- (CEF)*, núm. 165, 1996, pág. 51.

(67) ALEMÁN PÁEZ, F.: «La polivalencia profesional en el sistema español de relaciones laborales», *RL*, 1994, Tomo I, págs. 497 y ss.; LARIOS BARRETO, D.M.: «Sobre el concepto de categorías equivalentes», en *VII Congreso Nacional de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, cit.

(68) MARTÍN MATEO, R.: «La inamovilidad de los funcionarios públicos», *RAP*, núm. 51, 1966, pág. 16.

(69) Tomando como punto de referencia un modelo cerrado de Administración Pública, integrado por funcionarios jerarquizados según su categoría y con una formación específica para las funciones y servicios que por ley tiene el cuerpo al que han sido encomendados. DEL SAZ CORDERO, S.: *Contrato laboral y función pública*, cit., pág. 70.

Ahora bien, tal enunciado general debe ser suficientemente matizado (70), pues *de lege ferenda* el modelo funcional ni está reñido con el principio de mérito, ni con la adecuación permanente del funcionario a las funciones propias del puesto de trabajo en virtud de la potestad organizativa de la Administración (71); antes al contrario, ha de favorecer la especialización a partir de la experiencia y conocimiento de los servicios concretos y la identificación del funcionario con el servicio, y en todo caso, permitir que los funcionarios adquieran las destrezas necesarias para adaptarse a las nuevas realidades y descubrimientos técnicos (72). Por ello, desde el inicio de la relación jurídico-funcionarial hasta su extinción el *status* concreto del servidor público sufrirá mutaciones a consecuencia de circunstancias variantes de signo intraadministrativo y extraadministrativo, pudiendo mencionar al efecto tres fenómenos de destacada importancia (73) en los que merece parar la atención.

A) Relaciones de Puestos de Trabajo.

La ordenación del personal, de acuerdo con las necesidades de los servicios y la determinación de los requisitos para el desempeño de los puestos de trabajo de las Administraciones Públicas (74) se lleva a efecto mediante las relaciones de puestos de trabajo, instrumentos técni-

(70) MARTÍNEZ DE PISÓN APARICIO, I.: *Régimen jurídico de la función pública y derecho al cargo*, Madrid, 1995, pág. 372.

(71) Potestad sujeta a los límites propios de la misma, pues toda actuación sobre los puestos de trabajo debe hacerse en interés del servicio para la mayor eficacia de éste, aplicando los principios de igualdad en el acceso y permanencia en los cargos públicos (art. 23.2 de la CE) y aquellos otros de rango constitucional cuya finalidad radica en sentar las bases de un modelo de organización administrativa a seguir por todo acto de organización. Pues bien, de ese modelo constitucional organizativo destaca el principio de Administración neutral, que, una vez asumido convenientemente, debe servir como fundamento para erradicar la tradicional politización de las estructuras burocráticas. En este sentido, se ha llegado a afirmar que «uno de los objetivos incuestionables de las Administraciones Públicas con un cierto grado de desarrollo ha sido conseguir una burocracia profesionalizada y políticamente neutral. La contrapartida lógica a la neutralidad del funcionario ha de ser forzosamente la fijación de una línea divisoria muy clara entre los puestos políticos y los técnicos y el consiguiente respeto del político hacia el campo de acción propio del técnico... A este respecto, parece existir una conciencia generalizada en la doctrina y en la propia Administración de la necesidad de que la carrera administrativa llegue hasta el cargo de Director General, ya que la estabilidad profesional del mismo asegurará la continuidad del funcionamiento de la Administración, manteniéndola al margen de los diversos cambios políticos. En los países con un índice bajo de estabilidad política, este criterio parece indispensable, ya que no se puede conseguir hacer una auténtica labor de programación a medio y largo plazo de la actividad administrativa cuando los hombres llamados a ejecutar estos programas no tienen garantizada una mínima permanencia en el puesto directivo. Ello provoca la improvisación en la actuación de la Administración, la búsqueda de efectos espectaculares momentáneos pero de escasa solidez, la ausencia de programas e inexistencia de objetivos con una cierta visión de futuro, y, en definitiva, la utilización de la Administración con fines partidistas circunstanciales». JIMÉNEZ ABAD, M.: «Las transferencias de funcionarios a las Comunidades Autónomas», *REDA*, núm. 28, 1981, pág. 105. *Contra*, ORTEGA, L. («Reflexiones en torno a una revisión de los planteamientos generales de la relación de empleo público», *REDA*, núm. 26, 1980, pág. 432), entiende, siguiendo a BOBBIO, que no es válida la pretendida neutralidad del aparato estatal, pues existe un sentido de lo «apolítico», el cual no quiere decir que se esté fuera o por encima de la política sino que se aceptan los valores políticos dominantes. *Cfr.*, por su relación directa, SsTCo 27/1991, de 14 de febrero; 215/1991, de 14 de noviembre; 363/1993, de 13 de noviembre y 293/1993, de 18 de octubre, entre otras.

(72) DEL SAZ CORDERO, S.: *Contrato laboral y función pública*, cit., págs. 70-71.

(73) MARTÍNEZ DE PISÓN APARICIO, I.: *Régimen jurídico de la función pública y derecho al cargo*, cit., págs. 361-382.

(74) Se introducen en el ordenamiento español de función pública como una medida de racionalización de la misma. SAINZ MORENO, F.: «El Estatuto de la Función Pública después de la Sentencia TC 99/1987 y de la Ley 23/1988», *RAP*, núm. 117, 1988, pág. 357.

cos (75), cuya primera función estriba en la especificación de aquellos puestos que se reservan a funcionarios y aquellos que pueden ser desempeñados por personal eventual de confianza o por personal laboral (76) (art. 15.1 de la Ley 30/1984, de 2 de agosto, de Medidas para la Reforma de la Función Pública, modificado por la Ley 23/1988, de 28 de julio, y por la Ley 42/1994, de 30 de diciembre).

Sobre las empresas privadas pesa también -de forma harto similar- la obligación de reflejar documentalmente una relación objetiva de empleos o puestos de trabajo, ordenados según grupos y categorías profesionales (77); es más, y como consecuencia de lo anterior, una prueba de la incorporación de técnicas privadas de gestión de personal al sector público viene dada, entre otros factores, por la necesidad de que las plantillas de personal, funcional y laboral, se fijen anualmente en los presupuestos de las Administraciones Públicas (art. 14 de la Ley 30/1984), lo cual constituye un medio eficaz para racionalizar las necesidades de personal permanente (78). En principio, la asignación de un trabajador público en régimen laboral a un determinado puesto de trabajo consignado en la relación de puestos no genera un derecho absoluto a la inamovilidad en el mismo sino que, lógicamente, le será de aplicación la regulación prevista en el ET (79), pues no existe razón para privar al empleador público de las facultades que, en orden a la dirección y organización del trabajo, la ley otorga a todo empresario.

Cumplen un doble cometido: de un lado, son un instrumento básico para racionalizar los efectivos de personal de que disponen las Administraciones Públicas, pues a través de las mismas los distintos órganos y entes administrativos conocen el personal del cual disponen y pueden racionalizar y ordenar las plantillas de personal en orden a una más adecuada utilización del mismo y, de otro, constituyen el resultado de un complejo proceso de clasificación y valoración de los distintos puestos, tarea en la que ha sido pionero el sistema norteamericano de función pública. MARTÍN PUEBLA, E.: «Trabajadores al servicio de la Administración», *RL*, núm. 1, 1990, pág. 13.

- (75) En contra del carácter instrumental de las relaciones de puestos de trabajo, ARROYO YANES, L.M.: *La carrera de los funcionarios públicos*, Valencia, 1994, pág. 407, con apoyo en la STCo 159/1994, de 23 de marzo, para quien se trata de Reglamentos de organización.
- (76) Suponen un esquema de organización del trabajo, a semejanza de los organigramas que normalmente se diseñan en cualquier empresa de considerable dimensión en el sector privado para la ordenación de la fuerza de trabajo. A través de estos mecanismos se conocen las disponibilidades de personal, que pueden los órganos directivos ordenar para una adecuada utilización de los recursos humanos y suponen una sistematización de los aspectos esenciales de la organización, referidos a la ordenación del trabajo, objetivos, funciones, estructura organizativa, dotaciones de servicios, etc. RUBIO GARCÍA, J.C.: *Las relaciones de puestos de trabajo en la gestión de personal*, MAP, inédito, 1992, pág. 1.
- (77) MONTOYA MELGAR, A.: *Derecho del Trabajo*, 17.ª edición, Madrid, 1996, págs. 543-544.
La personificación normativa de la plantilla, cubriendo las distintas plazas con trabajadores concretos, da como resultado lo que se conoce técnicamente como «escalafón», esto es, una lista o nómina del personal ocupado en la empresa, clasificado por categorías profesionales por orden de antigüedad. VINUESA ALADRO, A.: «Categoría profesional y ascensos», en VV.AA.: *Comentarios a las Leyes Laborales. El Estatuto de los Trabajadores* (dir. E. BORRAJO), Tomo V, Madrid, 1985, pág. 288.
- (78) RIVERO LAMAS, J.: «El proceso de laboralización de la Función Pública: aspectos críticos y límites», *Revista Aragonesa de Administración Pública*, núms. 6-7, 1995, pág. 107.
- (79) Entre otras, SsTS de 11 de febrero (Ar. 882) y de 18 de marzo de 1991 (Ar. 1895); de 27 de enero de 1992 (Ar. 75); y de 12 de julio de 1994 (Ar. 7156).

Ahora bien, la lógica influencia que el Derecho funcional ejerce respecto a las relaciones laborales en el sector público se deja notar, entre otros aspectos, en los concursos de traslados de puestos de trabajo, que se contemplan en la mayoría de los convenios colectivos (80) aplicables al personal laboral y que no sólo abarcan al traslado de centro sino incluso al que tiene lugar dentro del mismo entre puestos correspondientes a idéntica categoría profesional. Ganado un determinado puesto a través de un concurso no cabe duda que, aunque no existe una declaración expresa en el sentido de detentar un derecho consolidado al puesto, el trabajador en régimen laboral opondrá resistencia a cualquier cambio y ello no deja de suponer un obstáculo al ejercicio de las facultades de dirección del empleador público respecto a la movilidad funcional (81). No obstante lo cual, tampoco deben obtenerse consecuencias extremas, pues ningún obstáculo legal existe para que de forma temporal o provisional se pueda ejercitar la movilidad funcional en los términos establecidos en el artículo 39 del ET, bien encomendando al personal laboral otro puesto de trabajo, bien encargando funciones de distinta categoría dentro del mismo grupo profesional o categorías profesionales equivalentes. De igual forma, no subyace razón alguna para que cuando existan causas objetivas de carácter económico, técnico, organizativo o productivo o ineptitud sobrevenida del trabajador, se le pueda mover de forma definitiva de puesto de trabajo, si bien exigiéndose para ello la previa modificación de la relación de puestos de trabajo si se produjera extinción de un puesto y creación consiguiente de otro, así como la articulación del procedimiento establecido para las modificaciones sustanciales de las condiciones de trabajo si se tratara de movilidad funcional extraordinaria (art. 39.5 del ET, aplicado analógicamente) (82).

B) Modificaciones en la adscripción corporativa.

La cuestión se endurece para el colectivo funcional, pues, como consecuencia de su derecho al puesto de trabajo obtenido por concurso o de adjudicación al primer destino tras el correspondiente proceso selectivo, el funcionario no puede ser movido del obtenido sino a través de procedimientos legalmente establecidos de remoción, redistribución o reasignación de efectivos (previo Plan de Empleo) y comisión de servicios (83).

(80) GARCÍA MURCIA, J.: «La incidencia de la Ley 11/1994 en la regulación de los traslados y desplazamientos de trabajadores», *RL*, núms. 17-18, 1994, pág. 87.

(81) Obtenido un puesto de trabajo se genera un derecho al menos a no ser desplazado arbitrariamente con carácter definitivo de ese puesto, de modo que las Administraciones Públicas encuentran reducido el margen de discrecionalidad de que dispone el empleador privado en relación con la movilidad funcional, especialmente amplio tras la reforma de 1994. SALA FRANCO, T.: «La movilidad funcional», *RL*, núms. 17-18, 1994, págs. 67 y ss.

(82) Simplemente se trata de una reducción de la discrecionalidad al exigirse fundamentación objetiva de la medida, auto-limitación fundamentada, sin duda, en el principio constitucional de objetividad. LÓPEZ GÓMEZ, J.M.: *El Régimen Jurídico del personal laboral de las Administraciones Públicas*, cit., pág. 334.

(83) La comisión de servicio puede ser voluntaria o forzosa (art. 5 del Real Decreto 730/1986, en relación al art. 61 de la Ley de Funcionarios Civiles y art. 8 del Real Decreto 28/1990), suponiendo en todo caso la reserva del puesto de trabajo (art. 4 del Real Decreto 730/1986). SsTS, Sala 5.ª, de 18 de junio de 1986 (Ar. 3674) y 22 de enero de 1988 (Ar. 352); STS, Sala 3.ª, de 5 de marzo de 1990 (Ar. 1823).

Pues bien, el cuerpo al que queda adscrito el funcionario desde su ingreso en la función pública puede desaparecer por objetivas causas de organización, cuales la falta de necesidad de las misiones encomendadas o la existencia de varios cuerpos con actividades muy similares que impliquen una necesaria refundición; ello obliga a la adscripción de los funcionarios afectados a un nuevo cuerpo sin que tal evento pueda servir de excusa para que un servidor público pueda ver minorada su categoría, pues el nuevo cuerpo debe contar con idéntico rango a aquel que desaparece, respetándose los requisitos de capacidad profesional, titulación académica, funciones desempeñadas y nivel técnico (art. 27 de la Ley 30/1984) (84). Parece claro, en consecuencia, que el funcionario, en el ámbito de la Administración Pública con la que se encuentra vinculado, no puede ser singularmente adscrito a un cuerpo distinto subsistiendo el de origen contra su voluntad sin que tal medida afecte de modo idéntico al resto de las personas integrantes del mismo (85). Por tanto, la adscripción a un cuerpo, fuera de los supuestos de extinción o refundición corporativa, sólo es posible a través de los cauces de la llamada promoción extracorporativa (86), horizontal o vertical (87), o de un procedimiento ordinario de selección, supuestos estos en los que la voluntad del funcionario es requisito imprescindible.

Cabe sentar, de otro lado y como contrapartida, que la movilidad del funcionario ha aumentado, en cierta medida con la Ley 22/1993, de 29 de diciembre, de Medidas Fiscales, de Reforma del Régimen Jurídico de la Función Pública y la Protección por Desempleo, a través de los mencionados Planes de Empleo, instrumentos mediante los cuales se modifican las estructuras administrativas, se suprimen puestos de trabajo y se reasignan forzosamente los servidores públicos de puestos de similares características, funciones y retribuciones. La reasignación discurre en varias fases: la primera se lleva a efecto por el Ministerio donde estuviera destinado el funcionario, en el ámbito del mismo y de los organismos adscritos, en el plazo máximo de seis meses desde la supresión del puesto. Si en esta fase no obtuviera puesto en el Ministerio donde estuviera destinado podrá ser reasignado por el Ministerio de Administraciones Públicas en el plazo máximo de tres meses a puestos de

La comisión de servicios forzosa puede producirse cuando, celebrado un concurso para la provisión de una vacante, ésta se declare desierta y sea urgente su provisión, debiendo encomendarse, como última alternativa, al funcionario que, sirviendo en el mismo Ministerio de que la plaza dependa, reúna las condiciones necesarias para desempeñarla, tenga menor antigüedad o menores cargas familiares; si la comisión de servicios supusiera traslado forzoso, la Administración podrá seleccionar a quien quiera, siempre que cumpla los requisitos para el desempeño del puesto (art. 8 del Real Decreto 28/1990), si bien previamente deberá permitirse que algún funcionario interesado asuma voluntariamente la comisión. MARTÍNEZ DE PISÓN APARICIO, I.: «La comisión de servicio y la expectativa de destino», *RAP*, núm. 125, 1991, págs. 392 y ss.

- (84) «Las normas sobre integración de colectivos de funcionarios en cuerpos distintos, son de interpretación restringida, y no pueden extenderse a más de lo que su literalidad consienta». SAN de 23 de noviembre de 1982.
- (85) MARTÍNEZ DE PISÓN APARICIO, I.: *Régimen jurídico de la función pública y derecho al cargo*, cit., pág. 377.
- (86) Teniendo en cuenta, además, que las posibilidades de promoción de los funcionarios se encuentran en nuestro sistema muy limitadas tanto por el «clasismo» académico de la división en grupos como por la falta de un derecho al ascenso de nivel con ocasión de vacante, quedando reducida a la mejora del nivel personal. PARADA VÁZQUEZ, R.: *Derecho Administrativo*, Tomo II, 9.ª edición, 1995, págs. 444-448.
- (87) ÁLVAREZ ÁLVAREZ, J.: «Neutralidad política y la carrera administrativa de los funcionarios públicos», *DA*, núms. 210-211, 1987, pág. 88; GONZÁLEZ-HABA GUIADO, V. y ÁLVAREZ RICO, M.: «La carrera administrativa», *DA*, núm. 164, 1975, pág. 124.

otros Ministerios y sus organismos adscritos. Durante todo este tiempo el funcionario percibirá la retribución correspondiente al puesto de trabajo que venía desempeñando. Si tras las anteriores fases de reasignación no hubieran obtenido puesto se adscribirá al Ministerio de Administraciones Públicas en situación de expectativa de destino y podrá ser reasignado a puestos de similares características de otros Ministerios y organismos adscritos, y mientras tanto percibirá las retribuciones básicas, el complemento de destino del grado personal y la mitad del complemento específico del puesto que estuviera desempeñando al pasar a esta situación. Transcurrido un año sin haber obtenido un puesto de trabajo, el funcionario pasa a la situación de excedencia forzosa (88). Tal proceso de reasignación funcional (89) es un mecanismo de provisión de puestos de trabajo, siendo constitucionalmente obligado que los criterios de reasignación descansen en los principios de igualdad de acceso, mérito y capacidad. Ahora bien, es fácil advertir, a modo de crítica, que la propia noción de reasignación supone la exclusión del principio de igualdad de acceso, pues los puestos que se cubren por tal singular mecanismo son aquellos a los que no pueden aspirar todos los funcionarios que cumplan con ciertos requisitos de categoría, nivel, preparación, etc., sino se reservan exclusivamente a los funcionarios cuyos puestos son objeto de supresión por el Plan. Además, estos últimos, ni siquiera son aspirantes a un conjunto de vacantes que se oferten sino que son adscritos directamente a tales puestos y, en fin y en relación con los principios de mérito y capacidad, al margen de que toda restricción de un proceso selectivo o de provisión supone disminuir las posibilidades de seleccionar al mejor de los posibles, no hay en la ley garantía alguna de que tales principios se respeten (90).

De todas formas, en estos Planes de Empleo no es difícil encontrar cierto paralelo con los planes de reconversión de empresas y sectores productivos, así como con el conjunto de medidas laborales que en los mismos se incluían: modificación de las condiciones de trabajo, movilidad geográfica, suspensiones y despidos, etc. (91).

(88) Los excedentes forzosos tendrán derecho a percibir las retribuciones básicas y prestaciones por hijo a cargo, así como al cómputo del tiempo en dicha situación a efectos de derechos pasivos y trienios, gozando del preferente derecho para ocupar, por una sola vez, destino en la localidad donde servía cuando se produjo su cese en el servicio activo, si bien obligados a participar necesariamente en todos los concursos que se convoquen (art. 13 del Real Decreto 365/1995, de 10 de marzo, por el que se aprueba el Reglamento de situaciones administrativas de los funcionarios civiles de la Administración General del Estado).

(89) MARTÍNEZ DE PISÓN APARICIO, I.: *El ocaso de la función pública española: la reforma del régimen jurídico funcional de la Ley 22/1993, de 29 de diciembre*, cit., págs. 65-70.

(90) La reasignación, explica la ley, se efectuará aplicando criterios objetivos relacionados con las aptitudes, formación, experiencia y antigüedad, criterios que se concretarán en el Plan de Empleo. MARTÍNEZ DE PISÓN APARICIO, I.: *El ocaso de la función pública española: la reforma del régimen jurídico funcional de la Ley 22/1993, de 29 de diciembre*, cit., págs. 62-63.

(91) Por todos, GARCÍA BECEDAS, G.: *Reconversiones industriales y ordenamiento laboral*, Madrid, 1989; MONEREO PÉREZ, J.L.: «La flexibilidad laboral y las políticas de reorganización industrial en España», en VV.AA.: *La flexibilidad laboral en España* (RIVERO LAMAS, J., coord.), Zaragoza, 1993, págs. 363 y ss.

Otra de las novedades introducidas en el artículo 18 de la Ley 30/1984 por la Ley 22/1993 (con fundamento en el carácter escaso del trabajo y su necesidad de reparto), es la posibilidad de establecer en un Plan de Empleo la imposición de la prestación de servicios por los funcionarios a tiempo parcial, medida que, si bien no supone un quebranto de la inamovilidad funcional, ocasiona un doble efecto pernicioso: de un lado, una drástica reducción de las retribuciones que percibe el funcionario, máxime cuando por ausencia de toda referencia legal, el afectado seguirá inmerso en el mismo régimen de incompatibilidades que hasta entonces, y, de otro, una privación a un funcionario del conocimiento de asuntos concretos que pudieran corresponderle, toda vez que la determinación de los servidores públicos afectados o de los puestos sujetos a la dedicación parcial es plenamente discrecional (a decidir por el órgano que aprueba el Plan de Empleo) (92). La medida podría tener una mínima justificación si la dedicación a tiempo parcial no fuera una imposición, evitándose así toda litigiosidad, y, al tiempo, se incardinara en sectores «no productivos» -seguramente minoritarios- donde la prestación parcial de servicios no implicara ni un descenso prestacional, ni un aumento del gasto, ni una mayor dificultad de gestión (93). Tal sucede, por ejemplo, en el caso de la jubilación parcial («cesación progresiva de actividades con reducción de jornada y retribuciones»), medida laboral introducida en la función pública con características próximas a la situación regulada respecto de los trabajadores por cuenta ajena para fomentar la creación de empleo: los funcionarios a quienes falten menos de cinco años para cumplir la edad de jubilación forzosa podrán solicitar y obtener la reducción de la jornada de trabajo hasta la mitad, con la disminución de las retribuciones que se determine reglamentariamente, siempre que las necesidades del servicio lo permitan (art. 30.4 de la Ley 30/1984). La jubilación parcial también comportará la aplicación de una reducción en la cuota de los derechos pasivos y la minoración del haber regulador que le sirve de base cuando estén sujetos al Régimen de Clases Pasivas y una reducción en la base de cotización a la Seguridad Social cuando estuvieran incluidos en ésta (94).

Sentado lo anterior, lo deseable sería detectar dónde faltan y dónde sobran puestos, y comparar con otros ámbitos que cuenten con un personal de similar cualificación a fin de articular mecanismos que permitan el flujo de personal en doble sentido: los que sobran de un lado, puedan incorporarse en otro donde falten, y viceversa, teniendo presente asimismo que esta comunicación de personal no tiene que limitarse al seno de una misma Administración Pública. Sólo tras estas ope-

(92) MARTÍNEZ DE PISÓN APARICIO, I.: *Régimen jurídico de la función pública y derecho al cargo*, cit., pág. 411.

(93) Su introducción generalizada no está exenta de críticas por cuanto imponer a un funcionario la prestación de sus servicios a tiempo parcial, a fin de crear otro puesto también a tiempo parcial -dividir el trabajo, en suma- es poco coherente con una ley que abiertamente justifica su existencia en la necesidad de racionalizar el gasto público. Baste pensar que, si bien el tiempo de trabajo puede ser dividido matemática y exactamente, no ocurre lo mismo con el gasto público implicado en el régimen de retribuciones y de aportaciones al régimen de Seguridad Social, o con los gastos de gestión de personal que se incrementan con la duplicidad de personal que la medida implica. MARTÍNEZ DE PISÓN APARICIO, I.: *El ocaso de la función pública española: la reforma del régimen jurídico funcional de la Ley 22/1993, de 29 de diciembre*, cit., pág. 54.

(94) RIVERO LAMAS, J.: «El proceso de laborización de la función pública: aspectos críticos y límites», cit., pág. 109.

raciones se podría determinar con certeza las personas que no podrían ser asumidas por los distintos servicios y que, en consecuencia, deberían ser declaradas en excedencia forzosa si es que no pudieran acogerse a jubilaciones anticipadas u otras figuras que incentiven la baja en el servicio, excedentes para los cuales se debería establecer, además, un régimen de reingreso al servicio activo con ocasión de vacante marcadamente preferente frente a cualesquiera otras personas (95).

Ciertamente y como contrapartida, habrá puestos que podrán desempeñarse indistintamente por los funcionarios de unos u otros cuerpos, pero si el esquema organizativo es racional, serán una minoría, lo que es comprensible a la vista de una Administración tan amplia, compleja y especializada como la actual. La recuperación del valor del cuerpo dentro del sistema de función pública permitiría asegurar una mayor objetividad en las modificaciones funcionales que podrían producirse en los puestos de trabajo. Las funciones del cuerpo serían, en tal sentido, parámetro adecuado para enjuiciar el sentido de una alteración de las relaciones de puestos de trabajo limitando en este punto la discrecionalidad (96). En suma, sería más fácilmente discernible diferenciar qué medidas responden a necesidades reales organizativas y cuáles otras pretenden vulnerar la imparcialidad debida de los funcionarios públicos (97).

C) Grado personal.

Junto a la pertenencia a un cuerpo, todo funcionario tiene una categoría personal concreta (cifrada en el «grado personal» -art. 21 de la Ley 30/1984-), la cual no supone una jerarquización interna de los cuerpos a efectos de una progresión dentro de ellos (98) sino refleja la permanencia del funcionario en un puesto de trabajo con independencia al cuerpo al que pertenezca. Subyace en el seno de la Administración un principio de conservación del grado y de imposibilidad, por tanto, de sufrir degradaciones, pues el grado consolidado sólo puede variar en sentido progresivo, descartando las modificaciones *in peius* (99). De todas formas, la perfecta adecuación entre las funciones asignadas a un puesto y las tareas que desempeña el funcionario que lo ocupa no siempre puede pro-

(95) MARTÍNEZ DE PISÓN APARICIO, I.: *El ocaso de la función pública española: la reforma del régimen funcional de la Ley 22/1993, de 29 de diciembre*, cit., págs. 58-59.

(96) «¿No hubiera sido más lógico crear nuevos cuerpos, corregir los defectos y disfunciones apreciados en los existentes o insistir sobre el aspecto de la formación permanente de los funcionarios para que pudieran responder a las nuevas actividades de la Administración que optar por un sistema totalmente nuevo?» DEL SAZ CORDERO, S.: *Contrato laboral y función pública*, cit., pág. 71.

(97) MARTÍNEZ DE PISÓN APARICIO, I.: *Régimen jurídico de la función pública y derecho al cargo*, cit., pág. 420.

(98) En la regulación vigente los cuerpos de funcionarios carecen de la estructura interna que los caracteriza como tales en nuestra tradición y en la función pública comparada, donde la división de los primeros en grados jerarquizados con entrada por el grado inferior y derecho al ascenso con la ocasión de vacante es esencial. PARADA VÁZQUEZ, R.: *Derecho Administrativo*, Tomo II, cit., pág. 443.

(99) STS, Sala 5.ª, de 10 de abril de 1969 (Ar. 1954).

ducirse en la práctica en aras de una mayor flexibilidad de la organización, debiendo cumplir cometidos que no se corresponden con el contenido funcional del puesto de trabajo al que el funcionario está adscrito. Como anteriormente se indicó, el derecho al cargo exige proteger al funcionario de toda modificación funcional carente de objetividad y racionalidad y sin motivación basada en las necesidades reales del servicio y el interés público, de ahí que las modificaciones funcionales singulares deberían admitirse en tanto no entrañaran una actuación fuera del espacio abarcado por el principio enunciado (100).

Otra cuestión relacionada con la anterior es la relativa a las reglas de distribución de asuntos concretos entre diversos puestos de trabajo funcionalmente idénticos, que deben ser respetadas de modo escrupuloso, sin que haya lugar a alteraciones singulares que provoquen un trasiego de asuntos entre distintos funcionarios por conveniencias extrañas a la objetiva resolución del expediente, no siendo posible, por ende, colocar al funcionario en una situación de inactividad forzada al no encomendarle ningún asunto, salvo que no existan y ello indique la necesidad de suprimir el puesto de trabajo ocupado (101).

D) Cambios de titularidad del servicio público.

Los contornos del sector público, sobre todo cuando los poderes públicos intervienen en el mundo de lo económico gestionando servicios para la comunidad y realizando actividades semejantes a las desempeñadas por los particulares, no están ni mucho menos definidos (102), antes al contrario, un constante flujo de organizaciones pasan del sector privado al público y viceversa [nacionalizaciones, municipalizaciones, privatizaciones, incautaciones y posteriores ventas a particulares... (103)]. Ello repercute de manera inmediata en el régimen jurídico de las relaciones de trabajo por la gran inseguridad jurídica que se puede ocasionar (104), siendo preciso, por ello, hacer una breve reflexión sobre la incidencia de estos cambios en los distintos supuestos en que operan.

(100) MARTÍNEZ DE PISÓN APARICIO, I.: *Régimen jurídico de la función pública y derecho al cargo*, cit., pág. 430.

(101) *Ibidem*.

(102) MARTÍN MATEO, R.: *Derecho Público de la Economía*, Madrid, 1985, págs. 27 y ss.

(103) Lo cierto es que más de 30 organismos «han experimentado entre 1988 y 1992 una transformación de su naturaleza jurídica». ARIÑO LÓPEZ, G. y LÓPEZ DE CASTRO, L.: *¿Privatizar el Estado? Un retroceso en el camino de la historia o la antítesis del Estado de Derecho*, Madrid, 1994, pág. 41.

Sin olvidar las frecuentes vicisitudes por las que atraviesan los servicios públicos en régimen de gestión indirecta -concesiones administrativas, subcontratación de parte de las actividades de titularidad pública, como la limpieza, vigilancia o mantenimiento de edificios y locales públicos, cambios de los concesionarios de servicios públicos, reversión o rescate por su titular, etc.-. MONEREO PÉREZ, J.L.: «La continuidad de las relaciones de trabajo en la gestión indirecta de servicios y actividades. El cambio de titularidad en las contrataciones y concesiones administrativas», *RL*, núms. 7, 1986, págs. 55 y ss.

(104) ÁLVAREZ DE LA ROSA, M.: «El régimen jurídico de las incompatibilidades en los contratos de trabajo del sector público», *DA*, núms. 210-211, 1987, págs. 247 y 248.

Si se trata, en primer lugar, de un nuevo titular que ostenta carácter público no parece existir, en principio, obstáculo alguno para la aplicación del mecanismo de la sucesión empresarial a este supuesto por lo que hace al personal laboral, si bien se plantea una posible contradicción entre el acceso automático al servicio de la Administración Pública vía subrogación con los principios de igualdad, mérito y capacidad (105). De todas formas, en ningún caso podría implicar la conversión automática en funcionarios públicos de anteriores contratados laborales, siendo necesaria, en buena lógica, su acomodación mediante mecanismos de movilidad funcional a puestos que no impliquen ejercicio de autoridad y que, por ello, no estén reservados a funcionarios (106), siendo conveniente clarificar, además, que por lo que hace a los empleados en régimen de Derecho público, ningún problema parece plantearse en el traspaso al nuevo ente.

Si acontece, en segundo término, una privatización (107) total o parcial de los servicios públicos (108) (fenómeno al que más resistencia suelen oponer generalmente los trabajadores, sea por razones de tipo ideológico, sea por la estabilidad en el trabajo que les procura la tutela del Estado) que afecte sólo a trabajadores con vínculo laboral no existen tampoco inconvenientes para la inmediata aplicación del artículo 44 del ET. Pero si en el cambio de titularidad está implicado el personal funcionario resulta evidente que no perdería su condición y no se extinguiría la relación de servicio, sino que, en virtud de su derecho a la inamovilidad, o bien pasaría a ocupar otra plaza en la Administración de la cual dependa o se pondría a disposición de la autoridad administrativa o, incluso, podría llegar a constituir una de las causas de excedencia (109).

En tercer lugar, la hipótesis de que entes con personalidad jurídico-pública sujeten su actividad al Derecho privado (110) no plantea problema alguno si el personal afectado es laboral, pues el artículo 44 del ET operará sin dificultad como en el supuesto anterior. Si por el contrario, en el cam-

(105) STSJ Baleares de 13 de noviembre de 1989 (Ar. 439).

(106) LÓPEZ GÓMEZ, J.M.: *El Régimen jurídico del personal laboral de las Administraciones Públicas*, cit., pág. 340.

(107) VILLAR ROJAS, F.J.: *Privatización de servicios públicos*, Madrid, 1993, pág. 336. En contra de esta terminología, ARIÑO LÓPEZ, G.: *Economía y Estado. Crisis y reforma del sector público*, Madrid, 1993, pág. 240.

(108) De notoria frecuencia a medida que se introduce la ideología neoliberal y se adoptan técnicas de descentralización productiva u organizativa, especialmente mediante la subcontratación de las actividades auxiliares, como limpieza y servicios técnicos, de mantenimiento y seguridad. LÓPEZ GÓMEZ, J.M.: *El régimen jurídico del personal laboral de las Administraciones Públicas*, cit., pág. 347.

(109) Artículo 104 de la Ley 13/1996, de 30 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y del Orden Social, por el que se modifica la letra c) del artículo 29.3 de la Ley 30/1984.

(110) Responden a la adopción de decisiones organizativas de signo diverso: frecuentemente, transformación de Organismos Autónomos, que desaparecen como tales, en sociedades estatales [sean éstas mercantiles o entidades de Derecho público con personalidad jurídica sometidas al ordenamiento jurídico privado, de las previstas en el art. 6.1 b) de la Ley General Presupuestaria]; o creación de sociedades estatales o entes públicos de los mencionados en el artículo 6.5 de la propia ley, que suceden a Organismos Autónomos o a la Administración centralizada en las relaciones jurídicas de que éstos eran titulares; o incluso, transformación de órganos de la Administración centralizada en una sociedad estatal mercantil.

A partir de la Ley 30/1984 abundan los supuestos de laboralización, que se hacen presentes con motivo de decisiones reorganizadoras que implican a diversos entes públicos. Son los casos, por ejemplo, del Instituto para la Diversificación y Ahorro de la Energía, Instituto de Crédito Oficial, Compañía Española de Tabaco en Rama, Fábrica Nacional de

bio de forma jurídica se ven afectados funcionarios, éstos cuentan con un derecho de opción (disp. trans. 1.ª del Real Decreto 28/1990, de 15 de enero) entre continuar en situación administrativa de servicio público o pasar a prestar servicios como personal laboral [produciéndose, por tanto, una laborización de amplios colectivos anteriormente vinculados a la Administración Pública mediante una relación estatutaria (111)], existiendo obligación por parte del ente público de acogerlos entre su personal y correspondiendo, además, a las propias normas de creación y desarrollo de la nueva entidad o, en menor medida, a los instrumentos negociales (112) la determinación de las condiciones de trabajo para la nueva situación (113).

1.2. Principales diferencias entre la movilidad funcional de los funcionarios y del personal laboral.

Todo lo anterior sirve para constatar que entre las fórmulas de movilidad funcional propias del Derecho del Trabajo y las específicas de la Función Pública es posible encontrar numerosas similitudes y coincidencias (114), pues, al fin y al cabo, en ambas normativas se regulan prestaciones profesionales de servicios retribuidos por cuenta ajena. En efecto, en la regulación funcional pueden apreciarse supuestos de movilidad horizontal (redistribución y reasignación de efectivos), de *ius variandi in melius* (comisión de servicios), de *ius variandi in peius* (remoción de puestos de trabajo o cese de puesto de libre designación) y de movilidad extraordinaria (expectativa de destino).

Moneda y Timbre, Instituto Nacional de Industria, Paradores de Turismo de España, Aeropuertos Españoles y Navegación Aérea, Escuela Nacional de Aeronáutica, Escuela Oficial de Turismo, Caja Postal Sociedad Anónima, Puertos del Estado y Autoridades Portuarias, y Sociedad de Salvamento y Seguridad Marítima. IZQUIERDO HERNÁNDEZ, F.J. y MOLINA GARCÍA, M.: *La laborización de los funcionarios públicos*, Valencia, 1996, págs. 30-31 y 33-34.

- (111) JIMÉNEZ ASENSIO, R.: «Funciones directivas en régimen de Derecho Privado en el sector público», *Revista de Trabajo y Seguridad Social -Recursos Humanos- (CEF)*, núm. 167, febrero 1997, págs. 43-45.
- (112) La determinación de las funciones a realizar por los funcionarios laborizados, y en cierta medida también sus derechos y obligaciones, no se llevará a efecto, naturalmente, conforme a reglas administrativas, sino conforme a las laborales, contenidas, en lo fundamental, en el ET y en el convenio colectivo. Ahora bien, si las nuevas tareas a desempeñar por los funcionarios laborizados no aparecieran reguladas en convenio colectivo, por no existir ninguno que les resulte aplicable, o bien por no estar previstas, por hipótesis, tales funciones en la regulación convencional (habida cuenta la parcela de actividad que lógicamente, y con arreglo a una racional distribución del trabajo, les corresponderá desplegar, ha estado circunscrita, hasta el momento de su laborización, al campo de la actividad administrativa, y no habrá sido objeto de regulación por convenios colectivos ni otras normas laborales) habrá de realizarse la clasificación profesional en el momento de celebrar el contrato de trabajo, siendo en tal circunstancia imprescindible recurrir al acuerdo previo entre la empresa y los representantes de los trabajadores conforme al cual ha de establecerse, en defecto de convenio, el sistema de clasificación por medio de categorías o grupos profesionales (art. 22.1 del ET). De todas formas, el problema ha resultado atenuado por la incorporación a partir de la Ley 11/1994 del acuerdo de polivalencia funcional o de realización de funciones propias de dos o más categorías, grupos o niveles; pero, sobre todo, por la inclusión entre las facultades propias del poder de dirección del empresario, la posibilidad de operar la movilidad funcional con el único límite del grupo profesional y de las titulaciones académicas o profesionales en su caso precisas y, a falta de su definición, entre categorías equivalentes (art. 39.1 y 22.2 del ET). IZQUIERDO HERNÁNDEZ, F.J. y MOLINA GARCÍA, M.: *La laborización de los funcionarios públicos*, cit., págs. 97-98.
- (113) LÓPEZ GÓMEZ, J.M.: *El régimen jurídico del personal laboral de las Administraciones Públicas*, cit., pág. 350.
- (114) LÓPEZ GÓMEZ, J.M.: «Flexibilidad interna: movilidad funcional del personal de las Administraciones Públicas», *Aranzadi Social*, núm. 7, 1996, págs. 66-67.

Ahora bien, no obstante esas similitudes, también pueden apreciarse serias diferencias, que deberían ser progresivamente eliminadas, entre ambos regímenes, pudiendo destacar como más significativas las siguientes (115):

1. La movilidad funcional tiene en Derecho funcional carácter extraordinario [exigiéndose forma escrita y motivación -arts. 54 y 55 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre (116), cuando no la apertura de expediente administrativo de remoción o modificación de la relación de puestos de trabajo o incluso elaboración del Plan de Empleo] mientras que en las relaciones laborales se inscribe dentro de las facultades ordinarias del poder de dirección (bastando mera comunicación escrita y motivada salvo en los supuestos de movilidad extraordinaria donde se exige preaviso y negociación si la modificación tiene carácter colectivo).
2. La movilidad ascendente en el empleo público se realiza con carácter general a través de procedimientos objetivos de concurso de méritos, excepto supuestos de libre designación y de carácter estructural, garantizándose, de este modo, la promoción profesional de los empleados públicos; por el contrario, en las relaciones laborales se deja un amplio margen a la autonomía individual y colectiva para el establecimiento de procedimientos de ascenso, no obstante lo cual los convenios colectivos referidos al personal laboral de las Administraciones Públicas, inspirados en los principios de igualdad, mérito y capacidad, también exigen procedimientos de promoción objetivos.
3. La movilidad descendente es de carácter temporal en el ordenamiento laboral mientras en el ámbito público se adoptan fórmulas de remoción definitiva y permanente, contemplándose además la posibilidad de remoción por ineptitud, causa de despido en el ET.
4. Y la intervención de los representantes del personal al efecto encuentra un mayor grado de actuación en el ámbito laboral, pues se les reconoce derecho de información en supuestos de movilidad vertical, derecho de presentar informe en las reestructuraciones de plantilla y derecho de consulta y negociación en supuestos de movilidad extraordinaria de carácter colectivo, mientras que el Derecho funcional únicamente prevé la negociación de los Planes de Empleo (117).

(115) LÓPEZ GÓMEZ, J.M.: «Flexibilidad interna: movilidad funcional del personal de las Administraciones Públicas», *cit.*, págs. 67-68.

(116) GARCÍA DE BERNARDO DE QUIRÓS, J., en SÁNCHEZ BLANCO, A., *et alrri: Aproximación a la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y Procedimiento Administrativo Común*, Pamplona, 1993, págs. 118-123.

(117) *Cfr.*, entre otros, CASAS BAAMONDE, M.E.: «La representación unitaria en la Función Pública», *RL*, núm. 11, 1986, págs. 1-10; RODRÍGUEZ-PIÑERO, M.: «La participación del personal en el empleo público», *RL*, núm. 19, 1987, págs. 1-6; DEL REY GUANTER, S.: *Comentarios a la Ley de órganos de representación, determinación de las condiciones de trabajo y participación del personal al servicio de las Administraciones Públicas*, Madrid, 1988; SALA FRANCO, T. y ROQUETA BUJ, R.: *Los derechos sindicales de los funcionarios públicos*, Valencia, 1995, págs. 72-193; GÓMEZ CABALLERO, P.: *Los derechos colectivos de los funcionarios públicos*, Madrid, 1994, págs. 177-269; ROQUETA BUJ, R.: «El ámbito de actuación de los Comités de Empresa y Delegados de Personal en las Administraciones Públicas», *TS*, núm. 29, 1993, págs. 12-22.

2. Supuestos tasados de movilidad geográfica.

No resulta en exceso difícil comprobar que la movilidad geográfica aparece como una medida de flexibilidad positiva tendente a ocupar a los trabajadores donde son precisos, a evitar despidos y reducir costes indirectos del trabajo, en el marco de un conjunto de actuaciones orientadas a prevenir la emergencia de tensiones en el mercado de trabajo y a reducir su segmentación geográfica (118). Dejando a un lado al personal laboral que trabaja en el campo de los servicios públicos respecto del cual no existe obstáculo alguno para la aplicación del artículo 40 del ET (119), el punto de partida fundamental estriba en la necesaria protección del funcionario frente a los traslados a distinta localidad (120): si no puede ser removido del puesto, no habrá traslado, y si no tiene lugar éste, el funcionario permanecerá en la localidad donde está enclavado tal puesto de trabajo. Pese a la notable rigidez que denota el enunciado anterior, la movilidad geográfica de los funcionarios, aspiración sentida desde hace años (121), supondría un criterio de economización de medios personales en tanto abriría la posibilidad de utilizar a los funcionarios públicos en puestos diferentes de los de su Departamento, Organismo o Administración de origen en favor de otras organizaciones que los precisen, evitando, al tiempo, que éstos deban reclutar nuevo personal a riesgo de duplicar innecesariamente el total de efectivos en su conjunto. Procede destacar, al efecto, tres supuestos fundamentales (122):

-
- (118) RIVERO LAMAS, J.: «Aspectos relacionados con la movilidad funcional y geográfica y con las modificaciones sustanciales de las condiciones de trabajo», en VV.AA.: *Puntos críticos de la reforma laboral* (MARTÍNEZ EMPERADOR, R., dir.), cit., pág. 60.
- (119) Pues las razones económicas, técnicas, organizativas o de producción, que concurrirán cuando la adopción de las medidas propuestas contribuya a mejorar la situación de la empresa a través de una más adecuada organización de los recursos que favorezca su posición competitiva en el mercado o una mejor respuesta a las exigencias de la demanda, hipotéticamente sólo se podrán invocar por la Administración Pública en relación con el personal laboral que trabaja en el campo de los servicios públicos, pero no en relación con la totalidad del personal laboral de las Administraciones Públicas. DEL SAZ CORDERO, S.: *Contrato laboral y función pública*, cit., págs. 87-88.
Controlable judicialmente *a posteriori* y exigiendo, además, cuando el traslado es colectivo un previo período de consultas con los representantes de los trabajadores. SALA FRANCO, T.: *La Reforma del Mercado de Trabajo*, Valencia, 1994, pág. 9.
- (120) Es clara la distinción entre «inamovilidad absoluta», entendida como aquella que garantiza al funcionario la permanencia en el cargo que ocupa, excepto cuando por él mismo se presta consentimiento o solicita voluntariamente baja o cambio, o se incurre en conductas que determinan por vía disciplinaria su separación, remoción o traslado, lo cual se relaciona con la imposibilidad de desplazar a un funcionario a un puesto situado en una localidad distinta a aquella en que viene sirviendo a su carrera, que supondría para él una modificación del domicilio, e «inamovilidad relativa», entendida como derecho al desempeño de puesto en una escala determinada dentro de un servicio y no del derecho a un empleo concreto y en una localidad determinada. No ampara esta inamovilidad al servidor público frente a eventuales reestructuraciones orgánicas de la Administración que supriman determinados puestos entre los que se incluya quizás el que venía desempeñando el funcionario. MARTÍN MATEO, R.: «La inamovilidad de los funcionarios públicos», *RAP*, núm. 51, 1966, págs. 17 y ss.
- (121) NIETO GARCÍA, A.: «Funcionarios», en VV.AA.: *España: un presente para el futuro (Las Instituciones)*, Madrid, 1984, pág. 261-262.
- (122) MARTÍNEZ DE PISÓN APARICIO, I.: *Régimen jurídico de la función pública y derecho al cargo*, cit., págs. 381-396.

- 1.º El funcionario que voluntariamente decide ingresar en una nueva Administración a través de la superación de pruebas selectivas, renunciando o no a su condición de funcionario público de la anterior Administración. Este supuesto no plantea problema alguno al tratarse de un evento dependiente exclusivamente de la propia voluntad del funcionario con la única limitación de no poder permanecer en servicio activo simultáneamente en ambas Administraciones, debiendo pasar, por ende, en una de ellas a la situación de excedencia voluntaria [art. 29.3 a) de la Ley 30/1984] (123).

Una variante de la movilidad del personal a petición del funcionario es la permuta, la cual básicamente consiste en el cambio de destino entre dos funcionarios en activo o en excedencia especial siempre que, en principio, se cumplan los siguientes requisitos:

1. Que los puestos de trabajo en que sirvan sean de igual naturaleza y corresponda idéntica forma de provisión.
2. Que los funcionarios que pretendan la permuta cuenten, respectivamente, con un número de años de servicio que no difiera entre sí en más de cinco, y
3. Que se emita informe previo de los «Jefes de los solicitantes o de los Subsecretarios respectivos» (art. 62 de la Ley de Funcionarios Civiles del Estado de 7 de febrero de 1964).

No obstante lo anterior, la Dirección General de la Función Pública, en atención a una consulta, con fecha 11 de noviembre de 1992, determina que la permuta es una figura excepcional y potestativa, en la que no basta que se reúnan las circunstancias referenciadas en la disposición transcrita, pues este precepto se ha visto modificado y restringido en su aplicación práctica por la Ley 30/1984, de tal forma que cualquier condición impuesta a la movilidad a través del sistema normal de provisión de puestos, que es el concurso, le será de aplicación a un sistema residual como la permuta.

- 2.º Los funcionarios que en condición de miembros de una determinada Administración desempeñan un puesto en otra Administración diferente (124). Esta movilidad requiere una cierta homogeneidad estructural y funcional entre el órgano administrativo de origen y el órgano receptor, de forma que los puestos sobre los que puede operar deben ser de adscripción indistinta, debiendo mencionar, además, la posibilidad de provisión por efectivos de otras Administraciones Públicas. Todo lo cual significa que el desempeño de un puesto de trabajo fuera de la propia Administración no supone la integración del funcionario en un cuerpo o escala del nuevo ente público sino que mantiene la condición de funcionario en situación de servicio activo en la propia Administración de origen, al tratarse de un supuesto

(123) Su concesión se subordina a la buena marcha del servicio y a la ausencia de expediente disciplinario, no percibiendo el funcionario retribución alguna ni computando la permanencia en la misma a efectos de trienios ni derechos pasivos (art. 19 del Real Decreto 365/1995, de 10 de marzo).

(124) En general, ESCUIN PALOP, V.M.: *El acceso del personal y la provisión de puestos de trabajo en la Administración del Estado y de las Comunidades Autónomas*, Madrid, 1986, págs. 150-154.

no recogido en las causas de servicios especiales (art. 29.2 de la Ley 30/1984), ni en las de excedencia voluntaria [art. 23.3 a)] (125), ni tampoco en la situación administrativa especial de servicio en las Comunidades Autónomas (art. 12).

Por lo expuesto, no cabe afirmar sino que la movilidad entre Administraciones Públicas distintas supone una novación subjetiva temporal de carácter especial, pues no se produce una auténtica subrogación de una Administración por otra, sino una incrustación de un sujeto público que, sin desplazar a otro -verdadero titular de la relación- se subroga en alguna de las competencias del anterior en tanto el funcionario siga desempeñando un puesto de trabajo en favor del ente incrustado.

- 3.º Transferencias (126) de funcionarios de la Administración del Estado en favor de las Comunidades Autónomas. Se integran como funcionarios propios a todos los efectos (127) y dependen orgánica y funcionalmente de la Comunidad Autónoma -quien asume todas las obligaciones del Estado en relación con ese funcionario- en igualdad de condiciones que los restantes servidores públicos autonómicos si bien respetándoles, en todo caso, el grupo del Cuerpo o Escala de procedencia (art. 12.1 de la Ley 30/1984) (128); y así la categorización genérica del funcionario en su Administración de origen es, por tanto, el dato relevante a la hora de determinar el *status* inicial en el seno de la nueva organización (129).

-
- (125) CALZADA GIL, E.: «La situación administrativa de servicios en Comunidades Autónomas de los funcionarios públicos de carrera», *DA*, núm. 203, 1985, pág. 132.
- (126) Concepto no suficientemente depurado que admite equiparación con el término traspaso, con los naturales caracteres de permanencia y definitividad, implicando la subrogación de la titularidad de determinadas competencias por el ente transferido respecto del anterior, por cuyo efecto queda despojado el precedente titular de esas funciones que se convierten en propias del sujeto al que se transfieren. CASTELL ARTECHE, J.M.: «Notas sobre las transferencias de funcionarios de la Administración Central», *REDA*, núm. 28, 1989, pág. 25.
- (127) Unidos con la Comunidad Autónoma mediante una relación jurídico-funcionarial. PALOMAR OLMEDA, A.: *Derecho de la función pública. Régimen Jurídico de los funcionarios públicos*, Madrid, 1990, pág. 213.
- (128) De todas formas, el funcionario conserva todos sus derechos en relación a su Administración de origen hasta el punto de poder reintegrarse, ejercitando el llamado derecho de retorno, de nuevo en aquella. MUÑOZ MACHADO, S.: «Sobre la burocracia de las Comunidades Autónomas», *DA*, núm. 182, 1979, págs. 106 y ss.; PARADA VÁZQUEZ, J.R.: «Constitución, burocracia y Comunidades Autónomas», *DA*, núm. 182, 1979, pág. 79; TORNOS MAS, J.: «La función pública en las Comunidades Autónomas (condicionantes previos y marco normativo de la potestad legislativa autonómica)», *Revista Vasca de Administración Pública*, núm. 7, 1983, pág. 124.
- (129) Se ha producido, en consecuencia, una modificación de una misma relación jurídica, pues de adoptar la tesis por la que existen dos relaciones jurídicas distintas e independientes, el funcionario que no quisiera trasladarse a una Comunidad Autónoma no tendría más que renunciar a sus derechos sobre la nueva relación constituida, evitando así dicho traslado. Y frente a esto, no podía caerse en el fácil recurso de extinguir la relación funcionarial con el Estado en el momento de constituirse la nueva relación con la Comunidad Autónoma (o bien que en lugar de una relación *ex novo* se produjera una subrogación total, sin posibilidad de marcha atrás), pues por esta vía tan drástica el proceso de transferencias hubiera tenido un apoyo nulo por los funcionarios, lo que hubiera constituido un serio obstáculo para la eficaz puesta en marcha de las Comunidades Autónomas. MARTÍNEZ DE PISÓN APARICIO, I.: *Régimen jurídico de la función pública y derecho al cargo, cit.*, pág. 395.

El panorama descrito indica con claridad la evidente necesidad de introducir ciertas notas de flexibilidad en materia de movilidad geográfica que evite las rigideces existentes, ahora bien, no se puede olvidar que las causas por las cuales un funcionario puede ser trasladado forzosamente deben ser tasadas, constituir una excepción a lo que debe ser el principio general -el respeto al ejercicio del derecho- y estar fundamentadas en razones objetivas o, al menos, impidan cualquier arbitrariedad o discriminación. Y ello porque como la libertad de traslación es una técnica opuesta al criterio de imparcialidad, los límites al principio de voluntariedad en el traslado deben fundarse exclusivamente en razones objetivas de organización, competencia o capacidad de los funcionarios y en razones disciplinarias, cuidando que tras ellas no se pretenda encubrir el principio antagónico y estableciendo los mecanismos de control adecuados a fin de mantener la pureza de las citadas causas objetivas (130).

V. FLEXIBILIDAD DE SALIDA

1. La inamovilidad como derecho.

Con fundamento en la teoría de la inamovilidad de los funcionarios (131), justificada, como anteriormente se puso de manifiesto, en la defensa de su profesionalidad, neutralidad y objetividad (132) en el desempeño de sus funciones frente a los avatares políticos, se consagra la estabilidad en el empleo funcional, que garantiza la permanencia del funcionario en el seno de la Función Pública (133), de la que sólo puede ser excluido en virtud de sanción disciplinaria de separación del servicio (134), impuesta por el órgano competente, previa tramitación de expediente incoado al efec-

(130) MARTÍNEZ DE PISÓN APARICIO, I.: *Régimen jurídico de la función pública y derecho al cargo*, cit., págs. 366-367.

(131) Si bien a lo largo de los últimos tiempos se ha ido laboralizando «persistentemente el dispositivo burocrático, que conserva, sin embargo, rigideces como la de la permanencia casi absoluta en el empleo, "propiedad" se ha llegado a denominar, que no aparece con tal contundencia en el mundo de relaciones de la empresa privada, desde donde se han trasvasado con el asenso constitucional por cierto, los nuevos derechos que, felizmente por otras razones, hoy detentan los funcionarios». MARTÍN MATEO, R.: Prólogo a DIEZ SÁNCHEZ, J.J.: *El derecho de huelga de los funcionarios públicos*, Madrid, 1990, pág. 16. En consecuencia, la inamovilidad constituye una nota esencial de la relación funcional que no encuentra parangón en el sector privado. BAYLOS GRAU, A.: *Derecho de huelga y servicios esenciales*, cit., págs. 98 y ss.

(132) Se intenta «aislar al funcionario público de todos aquellos intereses que puedan llegar a subvertir la escala de valores administrativos que debe presidir el desempeño del cargo público que ostenta, con la consiguiente pérdida de objetividad de la acción administrativa». ROMERO RODENAS, M.J.: *Relaciones Laborales en el empleo público*, cit., pág. 21.

(133) SsTCo 10/1983, de 21 de febrero; 28/1984, de 28 de febrero; 161/1988, de 20 de noviembre; 32/1985, de 6 de marzo; 287/1994, de 27 de octubre; y 41/1995, de 13 de febrero.

(134) Por faltas muy graves, pues éstas son las únicas que pueden dar lugar a la separación del servicio (art. 31.1 de la Ley 30/1984). PALOMAR OLMEDA, A.: *Derecho de la Función Pública. Régimen Jurídico de los funcionarios públicos*, cit., págs. 275 y ss.

to (135). En cualquier caso, si la jurisdicción competente considerara tal sanción improcedente se impone obligatoria su declaración de nulidad y la reintegración del funcionario en su puesto de trabajo, sin posibilidad de sustituir esta obligación por la de indemnizar (136). No existen, por ende, otras causas que posibiliten la extinción de la relación funcional por voluntad unilateral y discrecional de la Administración, todo lo más se admite la remoción del puesto de trabajo y las situaciones de expectativas de destino (137) y excedencia forzosa derivadas de los Planes de Empleo (arts. 22 y 23 de la Ley 22/1993), las cuales guardan cierto paralelismo con la suspensión de la relación por causas económicas, técnicas, organizativas o de producción, demostrando, por lo demás, clara resistencia a la extinción de la relación de empleo público (138).

2. Extinción del vínculo laboral.

Contrasta todo ello con la situación menos rígida del personal laboral al servicio de la Administración Pública (139), teniendo en cuenta, de entrada, que la proliferación de fórmulas de contratación temporal pone las bases para una fortísima flexibilidad de salida. Así, los nulos costes procedimentales y económicos de la extinción contractual han hecho que una y otra vez los contratos temporales sean el primer elemento de amortiguación de situaciones de crisis y, dadas las inestables e inciertas coyunturas económicas, su valor se ha visto acentuado de manera muy especial también en el ámbito público.

No obstante lo anterior, cabe precisar, de otro lado, la falta de veracidad que supone entender que el Derecho Laboral haya permitido -o permita- con total naturalidad la extinción unilateral por parte del ente público del vínculo laboral de quien accedió a su servicio tras la superación de un pro-

(135) Es decir, claramente se excluye la libre separación como causa de extinción de la relación funcional (art. 37 de la Ley de Funcionarios Civiles del Estado).

(136) LÓPEZ GÓMEZ, J.M.: *El régimen jurídico del personal laboral de las Administraciones Públicas*, cit., pág. 362.

(137) Declarada la situación de un funcionario removido de puesto y no adscrito a ningún otro, éste debe aceptar los destinos -en puestos similares al que desempeñaba- que se le ofrezcan en el ámbito de su provincia, participar en los concursos para puestos adecuados a su Cuerpo, Escala o categoría, convocados en su ámbito provincial, y participar en los cursos de capacitación a que sea convocado. Transcurrido un año sin haber obtenido un puesto, el funcionario pasa a situación de excedencia forzosa. MARTÍNEZ DE PISÓN APARICIO, I.: *Régimen jurídico de la función pública y derecho al cargo*, cit., págs. 529-535.

(138) PALOMAR OLMEDA, A.: «La incidencia de las nuevas reformas legislativas en la redefinición del Estatuto de los funcionarios públicos», *RAP*, núm. 134, 1994, págs. 381 y ss.

(139) Si bien la causalidad del desistimiento empresarial es principio establecido de forma expresa por la legislación laboral, sólo excluye la utilización libérrima o arbitraria de la facultad empresarial de denuncia, pero continúa admitiendo su uso en atención a las vicisitudes empresariales. Se valora, en definitiva, el interés del acreedor de los servicios, el empresario, que desaparece también cuando «la colaboración productiva del trabajador o la realización del trabajo mismo no sea necesario a la empresa o la actividad productiva de la empresa misma deje de interesar al empleador». La organización empresarial es, de este modo, relevante ante todo para la limitación de uno de los grandes pilares de la legislación protectora del trabajador individual. RODRÍGUEZ-PINERO, M.: «El régimen jurídico del despido (II): Leyes de contrato de trabajo y Jurados Mixtos», *RPS*, núm. 77, 1968, pág. 32.

ceso de selección objetivo (140), ni siquiera cuando ello venga exigido por las necesidades del servicio (141). Y ello porque resulta más que dudoso que la Administración pueda, aun mediando indemnización, despedir sin alegar causa alguna a un trabajador, pues en ella no opera, según doctrina laboral de acreditada solvencia (142), el despido improcedente sino sólo el despido nulo, toda vez que cualquier despido injustificado cuando el empleador sea una Administración Pública contradice directamente el principio de igualdad (143), siendo obligatoria, en consecuencia, la readmisión del trabajador (144) sin ser posible ejercitar la opción legal por la indemnización sustitutoria (145). Lo contrario supondría privar de efectividad al derecho de acceso a las funciones públicas, en cuanto que, en su virtud, la Administración se vería obligada a admitir a determinado trabajador que ha supera-

- (140) Efectivamente, en la doctrina del Tribunal Constitucional, el derecho al acceso a los cargos y funciones públicas, reconocido en el artículo 23.2 de la CE, lleva implícito el derecho a permanecer en los mismos con los requisitos que señalan las leyes, «porque de otra forma el derecho fundamental quedaría vacío de contenido» (SSTCo 10/1993, de 21 de febrero y 28/1984, de 28 de febrero), dado que «el derecho fundamental del artículo 23.2 de la CE implica el de no ser removidos de los cargos o funciones públicas a los que se accedió si no es por las causas y de acuerdo con procedimientos legalmente establecidos» (STCo 5/1983, de 9 de febrero).
- (141) Así lo ha venido a reconocer el Tribunal Constitucional por Auto 858/1985, de 4 de diciembre, al afirmar que «la pertenencia al sector público, aun bajo la fórmula de contrato de trabajo, garantiza a los trabajadores una situación jurídica laboral en orden a la estabilidad y seguridad que no es coincidente con la existente en el sector privado».
- (142) Así como en el sector privado rige el principio de no discriminación en el empleo por determinadas causas y su incumplimiento en el momento de la extinción contractual configura el despido como nulo por discriminatorio, de admitir en el sector público la vigencia de un principio de igualdad de trato en el empleo *ex* artículo 23 de la CE, su incumplimiento en el momento extintivo conduciría paralelamente a configurar el despido como nulo; y parece claro que todo despido improcedente, sin justificar, atenta contra el susodicho principio de igualdad, debiendo por ello ser declarado nulo. SALA FRANCO, T.: *Incidencia de la legislación laboral en el marco de la Función Pública*, cit., pág. 45.
- (143) Y ello porque la calificación de nulidad del despido se reserva exclusivamente para aquel que o bien «tenga por móvil alguna de las causas de discriminación prohibidas en la Constitución o en la Ley» (art. 55.5 del ET) o bien «se produzca con violación de derechos fundamentales y libertades públicas del trabajador» (art. 55.5 del ET). En suma, la nulidad en el despido disciplinario quiere aparejarse sólo a las decisiones extintivas del empresario discriminatorias y lesivas de derechos fundamentales de los trabajadores. CASAS BAAMONDE, M.E.: «La calificación jurídica del despido. Despidos improcedentes y nulos», en VV.AA.: *El régimen del despido tras la reforma laboral*, Madrid, 1995, pág. 61.
Cuando el empleador es una entidad pública, la vinculación al principio de igualdad es absoluta, tanto en lo que respecta a la igualdad en la ley, como en la aplicación de la misma, como en la prohibición de discriminación. Es más, la propia Constitución exige que el actuar de la Administración se realice de conformidad con el principio de objetividad y prohíbe la arbitrariedad, de forma que el cese injustificado e inmotivado ha de ser calificado de arbitrario. LÓPEZ GÓMEZ, J.M.: *El régimen jurídico del personal laboral de las Administraciones Públicas*, cit., pág. 368.
- (144) *Cfr.* CASAS BAAMONDE, M.E.: «La nulidad del despido y sus efectos», en VV.AA.: *La Reforma de la legislación laboral. Estudios dedicados al Prof. Manuel Alonso García*, cit., págs. 429-462.
- (145) «Reconocida judicialmente la falta de motivación de un despido, la opción por la indemnización, en la medida en que carece de toda fundamentación, constituye un acto arbitrario, que si es admisible por parte de la empresa privada, a la que se reconoce un cierto campo de utilización de su voluntad aun sin criterio objetivo que la ampare, es inviable en el terreno de la actuación administrativa por excluirla expresamente el artículo 9.3 de la Constitución (interdicción de la arbitrariedad)». BLASCO PELLICER, C. y ALFONSO MELLADO, C.: «Especialidades procesales en los juicios laborales entre la Administración y sus trabajadores», cit., pág. 28.

do las correspondientes pruebas selectivas y, sin embargo, una vez admitido, podría privarle de su empleo sin causa justificada (146), despojándole de un derecho que la Constitución claramente le reconoce (147).

Distinto sería cuando la causa alegada por el empresario como fundamento del despido disciplinario cuente con una justificación objetiva y razonable que permita excluir cualquier propósito discriminatorio o contrario al derecho fundamental invocado, quedando acreditado un incumplimiento de las obligaciones del trabajador que, por no revestir gravedad suficiente para merecer la sanción máxima, ha de ser declarado improcedente con el consiguiente derecho de opción. De lo contrario, si se negara a la Administración la facultad de dar por extinguida la relación laboral, previo pago de una indemnización en los supuestos de despidos improcedentes, se extendería, en cierta medida, al personal laboral una de las hasta ahora prerrogativas exclusivas de los funcionarios cual es la estabilidad en el empleo (148) y ello entraría en directa contradicción con la necesaria flexibilidad en el funcionamiento de los entes públicos.

Operan también sin dificultad en el seno de las Administraciones Públicas las demás causas de extinción de la relación laboral contempladas en el ET (arts. 49 y ss.) en la medida en que cumplen la reserva de ley prevista en el artículo 23.2 de la CE y no pueden ser consideradas como facultades de carácter arbitrario. Mención especial merece, al respecto, la posibilidad de despido individual o plural (149) por causas económicas, técnicas, orga-

-
- (146) Podría, por ejemplo, rescindirse un contrato para favorecer la contratación de otro aspirante que no obtuvo la suficiente puntuación en el proceso selectivo previo o ni siquiera participó en el mismo o bien, podría pensarse que el motivo real de la decisión extintiva fuera de carácter discriminatorio por motivos políticos, sindicales, raciales...
- (147) Por contra, en los despidos de quienes no hayan accedido regularmente al empleo público y hayan adquirido la firmeza, precisamente por las irregularidades habidas en su contratación, no existirá opción por la readmisión debiéndose fijar en la sentencia exclusivamente indemnización para impedir una vía irregular -y de posible utilización fraudulenta- de acceso al empleo público. Entre otras, SsTSJ Cantabria, de 12 de noviembre de 1992 (Ar. 587), Canarias, de 9 de octubre de 1992 (Ar. 603), País Vasco, de 28 de enero (Ar. 82) y de 28 de febrero de 1994 (Ar. 541). Para la STS de 12 de julio de 1994 (Ar. 1718), incluso cuando el convenio colectivo traslada el derecho de opción al trabajador fijo, no resulta aplicable al temporal irregularmente contratado, pues ello no sería acorde con los principios de igualdad, mérito y capacidad.
- (148) LÓPEZ GÓMEZ, J.M.: *El régimen jurídico del personal laboral de las Administraciones Públicas*, cit., pág. 378.
- (149) DEL VALLE VILLAR, J.M.: *La extinción del contrato de trabajo por causas económicas, técnicas, organizativas y de producción*, Madrid, 1996; VALDÉS DAL-RÉ, F.: «Los despidos por causa económica», en VV.AA.: *La Reforma del Mercado Laboral* (VALDÉS DAL-RÉ, F. dir.), cit., págs. 396-429; DEL REY GUANTER, S.: «Los despidos por causas empresariales y fuerza mayor: líneas esenciales de la reforma [arts. 51 y 52 c)] del Estatuto de los Trabajadores», en VV.AA.: *La reforma del Estatuto de los Trabajadores* (VALDÉS DAL-RÉ, F. y CASAS BAAMONDE, M.E., coords.), cit., págs. 167-220; ARCE GÓMEZ, J.C.: «La extinción del contrato de trabajo por causas económicas. Régimen jurídico y aspectos procesales», *RTSS (CEF)*, núm. 41, 1996, págs. 47-76; SENRA BIEDMA, R.: «Los despidos individuales y plurales: incidencia de la nueva regulación», en VV.AA.: *La reforma laboral de 1994* (ALARCÓN CARACUEL, M.R., coord.), cit., págs. 247-296; MARTÍNEZ EMPERADOR, R.: «Despido objetivo por causas económicas, técnicas, organizativas o de producción», en VV.AA.: *Reforma de la legislación laboral. Estudios dedicados al prof. Manuel Alonso García*, cit., págs. 355-370; DESDENTADO BONETE, A.: «El despido objetivo económico: Ámbito, causas, forma, efectos y control», en VV.AA.: *El régimen del despido tras la reforma laboral* (APARICIO TOVAR, J. y BAYLOS GRAU, A. eds.), Madrid, 1995, págs. 254-279; DURENDEZ SÁEZ, I.: «El despido objetivo por crisis», en VV.AA.: *Estudios sobre el despido. Homenaje al Profesor Alfredo Montoya Melgar en sus veinticinco*

nizativas o de producción (150) o de despido colectivo por las mismas causas (151) o por

años de *Catedrático de Derecho del Trabajo*, Madrid, 1996, págs. 185-202; MARZAL MARTÍNEZ, O.: «Los despidos objetivo y disciplinario en la reforma de 1994 (Ley 11/1994, de mayo)», *TS*, núm. 46, 1994, págs. 17-30; TOVILLAS ZORZANO, J.J.: «Reflexiones sobre el despido objetivo por circunstancias económicas, técnicas, organizativas y de producción», *RL*, 1995, Tomo II, págs. 345 y ss.; RODRÍGUEZ-PIÑERO, M.: «Lo individual y lo colectivo en el despido objetivo», *RL*, núm. 12, 1996, págs. 1-11; GARCÍA NINET, J.I. Y VICENTE PALACIO, M.A.: «Algunas consideraciones sobre la amortización de puestos de trabajo por causas económicas [art. 52 c) del ET] a la luz de los Tribunales», *TS*, núm. 70, 1996, págs. 5-15; DE LA VILLA DE LA SERNA, L.E.: «Consideraciones prácticas acerca del despido objetivo», *DL*, núm. 48, 1996, págs. 121-136.

- (150) Por ejemplo, restricciones presupuestarias o en su caso posibles privatizaciones en la dispensa de bienes y servicios justificarían la existencia de una causa económica; supuestos como la reducción, por razones demográficas, de determinados servicios públicos -enseñanza o sanidad- podrían constituir una causa productiva; la alteración de los fines encomendados y, en general, la modificación de estructuras organizativas en el seno de las Administraciones Públicas, constituirían causa para justificar despidos por motivos organizativos; y, finalmente, la introducción de maquinaria en sustitución del trabajo humano servirían de razón para despedir por motivos técnicos. ARAMENDI SÁNCHEZ, P.: «Problemas sustantivos y procesales adyacentes al enjuiciamiento de los despidos por causas económicas», *DL*, núm. 48, 1996, pág. 96.

Pese a estar ubicadas estas causas con un carácter autónomo o independiente, al proceder a su concreción las causas citadas quedan refundidas en dos grandes grupos: el económico, de un lado y los tres restantes, de otro. VALDÉS DAL-RÉ, F.: «Los despidos por causa económica», en VV.AA.: *La Reforma del Mercado Laboral* (VALDÉS DAL-RÉ, F., dir), *cit.*, págs. 404-405.

Sobre tales causas, GARCÍA FERNÁNDEZ, M.: «Razones económicas, técnicas, organizativas y de producción en las decisiones empresariales de modificación y extinción del contrato de trabajo: determinación, formalización, prueba y control judicial», *AL*, 1995, Tomo III, págs. 559 y ss. y «La extinción de la relación laboral en la Ley 11/1994, de 19 de mayo», en VV.AA.: *El nuevo Estatuto de los Trabajadores: puntos críticos* (BORRAJO DACRUZ, E., coord.), Madrid, 1995, págs. 107-122; LÓPEZ GÓMEZ, J.M.: «Las causas económicas y empresariales de despido», en VV.AA.: *Los despidos por causas económicas y empresariales* (CRUZ VILLALÓN, J., coord.), Madrid, 1996, págs. 33-71; GOERLICH PESET, J.M.: «La extinción del contrato de trabajo en el Estatuto de los Trabajadores reformado: el nuevo régimen del despido disciplinario y de los despidos por causas económicas», *TS*, núm. 43, 1994, págs. 77-84; MONTTOYA MELGAR, A.: «La nueva regulación del despido por causas objetivas: la amortización de puestos de trabajo por razones económicas, técnicas, organizativas o de producción», en VV.AA.: *Puntos críticos de la Reforma Laboral* (MARTÍNEZ EMPERADOR, R.), *cit.*, págs. 135-148; ÁVILA ROMERO, M.: «La extinción de la relación laboral en la reforma», *RL*, 1995, Tomo II, págs. 315 y ss.; GIL Y GIL, J.L.: «Extinción del contrato de trabajo en la Ley 11/1994, de 19 de mayo», *TS*, núm. 55, 1995, págs. 28-33; MENDOZA, M.: «La extinción del contrato de trabajo por causas objetivas. El despido nulo por defectos de procedimiento y nulidad en fraude de ley», en VV.AA.: *La reforma laboral de 1994* (BAYLOS GRAU, A. dir.), Cuenca, 1996, págs. 189-204.

- (151) Por todos, DEL VALLE VILLAR, J.M.: *La extinción del contrato de trabajo por causas económicas, técnicas, organizativas y de producción*, *cit.*; PRADOS DE REYES, J.: «Despidos colectivos», en VV.AA.: *La Reforma Laboral de 1994* (ALARCÓN CARACUEL, M.R., coord.), *cit.*, págs. 225-246; GARCÍA-PERROTE ESCARTIN, I.: «Procedimientos de regulación de empleo en el despido colectivo», en VV.AA.: *Reforma de la legislación laboral. Estudios dedicados al prof. Manuel Alonso García*, *cit.*, págs. 371-402; GOERLICH PESET, J.M.: «La iniciación del procedimiento de regulación de empleo por los representantes de los trabajadores: nuevos y viejos problemas», *RTSS*, núm. 14, 1994, págs. 7-26; GONZÁLEZ-POSADA MARTÍNEZ, E.: «La configuración del despido colectivo en el Estatuto de los Trabajadores», *AL*, 1995, Tomo II, págs. 357 y ss.; DESDENTADO DAROCA, E.: «La intervención administrativa en los despidos colectivos: naturaleza y procedimiento», en VV.AA.: *La reforma laboral de 1994* (BAYLOS GRAU, A. coord.), *cit.*, págs. 205-229; SERRANO CARVAJAL, J.: «El despido de colectivos mayores: procedimientos y efectos» y CALVO IBARLUCEA, M.: «Procesos de despido de colectivos menores y mayores», ambos en VV.AA.: *Estudios sobre el despido. Homenaje al Profesor Alfredo Montoya Melgar en sus veinticinco años de Catedrático de Derecho del Trabajo*, *cit.*, págs. 213-226 y 227-248, respectivamente; GARRIDO PÉREZ, E.: «Ámbito material de aplicación de los despidos colectivos autorizados», en VV.AA.: *Los despidos por causas económicas y empresariales* (CRUZ VILLALÓN, J. coord.), *cit.*, págs. 72-122; NORES TORRES, L.E.: «El desarrollo reglamentario del artículo 51 del Estatuto de los Trabajadores: el procedimiento de regulación de empleo en el RD 43/1996, de 19 de enero», *AL*, 1996, Tomo I, págs. 353 y ss.; DESDENTADO AROCA, E.: «La intervención administrativa en los despidos colectivos: naturaleza y procedimiento», *RL*, núm. 8, 1996, págs. 72-99.

fuerza mayor (152) (arts. 51 y 52 del ET) (153), toda vez que podrían plantearse algunas dificultades de orden práctico respecto del despido colectivo o individual por causas económicas (154) [aunque no por causas técnicas, organizativas o de producción (155)], pues es difícil que las grandes organizaciones públicas (Estado o Comunidades Autónomas) no puedan acoplar en otros puestos de trabajo a un grupo de trabajadores innecesarios en una determinada parcela (156), resultando más adecuado en estos casos la suspensión del contrato de trabajo (157) para permitir su futuro reingreso en las plazas que queden vacantes (158). Cuestión distinta sería determinar la lista nominal de los trabajadores afectados por una crisis parcial, pues la actual normativa carece de criterio legal a tal objeto, debiendo entender que si en la selección para su contratación se exigió la superación de un procedimiento objetivo y si tal objetividad es un principio que inspira la actuación de las organizaciones públicas, la conclusión *de lege ferenda* no puede ser sino que la selección de los trabajadores sobrantes debiera realizarse de forma igualmente objetiva (159).

-
- (152) Un estudio exhaustivo del *factum principis* o decisiones de los poderes públicos que impiden la continuación de la relación laboral en FERNÁNDEZ DOMÍNGUEZ, J.J.: *La fuerza mayor como causa de extinción y suspensión del contrato de trabajo*, Madrid, 1993, págs. 105-127.
- (153) Cuya finalidad es la consecución de una mayor adaptabilidad de la relación laboral a las circunstancias concretas de la empresa. DEL REY GUANTER, S.: «Los despidos por "causas empresariales" y fuerza mayor: líneas esenciales de la reforma [arts. 51 y 52 c)] del Estatuto de los Trabajadores», en VV.AA.: *La Reforma del Estatuto de los Trabajadores* (VALDÉS DAL-RÉ, F. y CASAS BAAMONDE, M.E. coords.), *cit.*, pág. 175.
- (154) Es decir, cuando concurra en la empresa una situación con pérdidas. SERRANO CARVAJAL, J.: «Despidos de colectivos mayores: procedimientos y efectos», en VV.AA.: *Estudios sobre el despido. Homenaje al Profesor Alfredo Montoya Melgar en sus veinticinco años de Catedrático de Derecho del Trabajo*, *cit.*, pág. 214.
En otros términos, por causa económica hay que entender la que actúa sobre el resultado de la gestión empresarial en su conjunto, sobre la relación de ingresos y de costes, de beneficios y pérdidas, es decir, sobre lo que los economistas llaman el equilibrio de la empresa. DESDENTADO BONETE, A.: «El despido objetivo económico: ámbito, causas, forma, efectos y control», en VV.AA.: *El régimen del despido tras la reforma laboral* (APARICIO TOVAR, J. y BAYLOS GRAU, A., eds.), *cit.*, pág. 260.
- (155) Pues para que operen dichas causas no es preciso que la situación de la empresa (actual o previsible) sea negativa, sino que basta con que la adopción de aquéllas mejore la organización y con ello se garantice la viabilidad de la empresa y, por ende, la viabilidad de empleo en ella. MONTOYA MELGAR, A.: «El nuevo artículo 52 c) del Estatuto de los Trabajadores: primeras interpretaciones», *Aranzadi Social*, núm. 1, 1996, pág. 27.
- (156) LÓPEZ GÓMEZ, J.M.: *El régimen jurídico del personal laboral de las Administraciones Públicas*, *cit.*, pág. 381.
- (157) Cfr. CRUZ VILLALÓN, J.: «Suspensión del contrato por causas económicas, técnicas y productivas», en VV.AA.: *El régimen del despido tras la reforma laboral* (APARICIO TOVAR, J. y BAYLOS GRAU, A., eds.), *cit.*, págs. 305-331.
- (158) Para que exista causa económica de despido objetivo y colectivo no basta que el empresario razone que esas medidas extintivas han de mejorar la marcha de la empresa sino que es preciso acredite que la empresa está en una situación económica negativa actual o inminente y argumente que para superar esa situación es necesario adoptar las referidas medidas extintivas. MONTOYA MELGAR, A.: «El nuevo artículo 52, c) del Estatuto de los Trabajadores: primeras interpretaciones», *cit.*, pág. 24.
De tal forma que si la crisis no existe o no tiene entidad para justificar los despidos éstos no podrán realizarse. DESDENTADO BONETE, A.: «El despido objetivo económico: ámbito, causas, forma, efectos y control», en VV.AA.: *El régimen del despido tras la reforma laboral* (APARICIO TOVAR, J. y BAYLOS GRAU, A., eds.), *cit.*, pág. 268.
- (159) LÓPEZ GÓMEZ, J.M.: *El régimen jurídico del personal laboral de las Administraciones Públicas*, *cit.*, pág. 384.

Merece la pena parar la atención, en fin, en la posibilidad de extinguir el contrato de trabajo por la Administración Pública durante el período de prueba (160) [que, en principio, no está supeditada legalmente a una forma específica y no precisa justificar tampoco la causa que ha determinado la extinción (161)] de quien ha sido seleccionado tras haber demostrado los méritos y capacidad suficientes que le cualificaron como mejor candidato para el puesto. Cabe pensar, de entrada, que la existencia misma de un período de prueba no se opone a los principios de mérito y capacidad, entendiendo que el período probatorio constituye una prolongación del proceso de selección mismo en el que se trataría de comprobar la aptitud del aspirante insertado en la organización empresarial administrativa y dedicado en ella a las actividades laborales que constituirán su cometido profesional. Ahora bien, la extinción libre del contrato de trabajo durante la prueba se encuentra condicionada por el cumplimiento previo de la obligación de experimento (162), de forma que la resolución laboral durante el período probatorio no sería ni libre, ni absoluta, ni inmotivada (163). A estos efectos, la causa extintiva sería el virtual resultado negativo de la prueba y la justificación legal de la resolución empresarial se encontraría, una vez cumplido el deber de experimento (164), en la frustración de éste (165). Ello sin olvidar que si la Administración rescinde el contrato de un trabajador seleccionado durante el período de prueba bien para favorecer a un tercero bien con fundamento en motivos discriminatorios (166), la consecuencia inmediata será -obviamente- la nulidad de la resolución del contrato y la obligatoria readmisión del trabajador.

(160) Un estudio completo del período de prueba, en MARTÍN VALVERDE, A.: *El período de prueba en el contrato de trabajo*, Madrid, 1976.

(161) Obviamente, causa extintiva siempre existe, aunque sea ésta meramente subjetiva de quien la adopta y no tenga por qué exteriorizarse, pues precisamente la no alegación de causa no puede ser asimilada a la inexistencia de la misma. TOROLLO GONZÁLEZ, F.J.: «Extinción del contrato en período de prueba», en VV.AA.: *Estudios sobre el despido. Homenaje al Profesor Alfredo Montoya Melgar en sus veinticinco años de Catedrático de Derecho del Trabajo*, cit., pág. 344.

(162) Pues la prueba no sólo se pacta para determinar la aptitud o pericia profesional del trabajador sino también para comprobar las cualidades y condiciones personales. STCT de 18 de septiembre de 1984 (Ar. 6949).

(163) GARCÍA-PERROTE ESCARTÍN, I. y TUDELA CAMBRONERO, G.: «Extinción del contrato por el empleador durante el período de prueba y no discriminación», *RL*, 1985, Tomo I, pág. 487.

(164) BARREIRO GONZÁLEZ, G.: «El período de prueba», en VV.AA.: *Comentarios a las Leyes Laborales. El Estatuto de los Trabajadores* (dir. E. BORRAJO), Madrid, 1983, pág. 58.

(165) «Si no fuera así, la obligación legal de realizar las experiencias propias de la prueba no sería más que una pretensión ornamental introducida por el legislador, con un carácter dispositivo, no imperativo, y por tanto no constituiría un deber para las partes». TOROLLO GONZÁLEZ, F.J.: «Extinción del contrato en período de prueba», en VV.AA.: *Estudios sobre el despido...*, cit., pág. 347.

(166) El empleador debería probar que tal decisión no constituía abuso de derecho ni atentaba a derechos fundamentales, justificando la razonabilidad de su conducta resolutoria como reiteradamente ha sentado la doctrina del Tribunal Constitucional sobre el uso de la inversión del *onus probandi*. SSTCo 38/1981, de 23 de noviembre y 104/1983, de 17 de junio, entre otras.

VI. CONCLUSIÓN FINAL

El análisis realizado intenta poner de evidencia la necesidad de acometer la correspondiente tarea legislativa con el fin de armonizar la regulación administrativa y laboral en la ordenación del régimen jurídico de los empleados públicos, congeniando el clásico principio tutelar que caracteriza al Derecho del Trabajo con los principios de legalidad, igualdad, mérito y capacidad que informan la actuación de las Administraciones Públicas en garantía de los derechos de los terceros ciudadanos. Son necesarias, por tanto, unas reglas que permitan a las Administraciones Públicas actuar con la necesaria objetividad y responsabilidad en la gestión, impidiendo que una y otra se enturbien o se fragmenten, respectivamente, por una concurrencia no articulada con claridad de instancias de poder o niveles de decisión.

Cierto es que el Derecho del Trabajo ha trasladado al régimen público funcionarial determinadas figuras que prestan una cierta racionalización a la gestión de personal en el marco de un nuevo modelo abierto de función pública. Y ello porque si en el momento presente el Derecho del Trabajo no es ajeno a la economicidad de las empresas y a la creación y mantenimiento del empleo productivo, tampoco -y en mayor medida, si cabe- la función pública puede ignorar los imperativos que imponen una modernización y mayor racionalidad en su actuación; objetivos, ciertamente, proclamados de forma reiterada en los Acuerdos Administración del Estado-Sindicatos de 1991 y 1994 (167). Ahora bien, esto implica, a la postre, adoptar las medidas necesarias para traducir con lealtad el mandato «constitucional» de eficacia que debe presidir la actuación administrativa y tener disponibles unos resortes jurídicos que permitan conjugar los intereses profesionales de los empleados públicos con los objetivos de una gestión de personal que garantice su plena ocupación y la posibilidad de adaptar los efectivos profesionales a las necesidades de funcionamiento de las Administraciones Públicas (168). Y ello sin desperdiciar la oportunidad de eliminar ciertas rigideces hasta ahora imperantes que impiden que la Administración se adapte a situaciones y necesidades nuevas, dinámicas y cambiantes, reduciendo, en todo caso, la estructura de costes (169), e introduciendo, por ende, instrumentos dúctiles y flexibles en todos los aspectos de la relación de servicios, esto es, en su constitución, desarrollo y extinción.

(167) ESCUDERO RODRÍGUEZ, R.: «El acuerdo para la modernización de la función pública», *RL*, 1992, T. I, págs. 1.133 y ss.; ROQUETA BUJ, R.: «Las relaciones entre los sistemas de negociación colectiva laboral y funcionarial en la Administración Pública», en VV.AA.: *VI Jornadas Andaluzas de Relaciones Laborales*, Madrid, 1994, págs. 147-154; OJEDA AVILÉS, A.: «El Acuerdo para modernizar la Administración y mejorar las condiciones de trabajo: un importante avance en la negociación colectiva pública», *AL*, núm. 17, 1992, págs. 26 y ss.; SOLANS LATRE, M.A.: *Concertación social y otras formas de neocorporativismo en España*, Madrid, 1995, págs. 152 y ss.

(168) RIVERO LAMAS, J.: «El proceso de laboralización de la función pública: aspectos críticos y límites», *cit.*, pág. 132.

(169) RODRÍGUEZ-PIÑERO, M.: «Flexibilidad: ¿un debate interesante o un debate interesado?», *RL*, 1987, Tomo I, pág. 14.