

La Administración Práctica

2019

Cuaderno 12 - diciembre 2019

Análisis doctrinal

1. Empleo Público.- Ejercicio de funciones de autoridad y funcionarios interinos: ¿Fin del debate jurídico? FUNCIONARIOS INTERINOS.- FUNCIONES DE AUTORIDAD (XAVIER BOLTAINA BOSCH)

Análisis doctrinal

1 Empleo Público.- Ejercicio de funciones de autoridad y funcionarios interinos: ¿Fin del debate jurídico? FUNCIONARIOS INTERINOS.- FUNCIONES DE AUTORIDAD

XAVIER BOLTAINA BOSCH

Profesor de Empleo Público de la Universidad de Barcelona Directivo profesional público, Diputación de Barcelona.

ISSN 0210-2781**La Administración Práctica 12
Diciembre 2019**

Sumario:

- I. Introducción
- II. Marco jurídico del debate: del EBEP a la reforma legal de la LBRL del 2013: la restricción al nombramiento de funcionarios interinos
- III. La vuelta a la “cordura”: la STC 106/2019 de 19 de septiembre
- IV. Algunas consideraciones críticas y conclusiones

RESUMEN:

El artículo analiza el debate jurídico en torno a la posibilidad de nombrar funcionarios interinos para ejercer puestos reservados a los funcionarios de carrera en la Administración local y la contradicción entre la jurisprudencia del Tribunal Supremo y del Tribunal Constitucional, acontecida en este mismo año 2019.

PALABRAS CLAVE: Funcionarios interinos - funcionarios de carrera, nombramiento de funcionarios interinos

ABSTRACT:

Cet article analyse le débat juridique sur la possibilité de nommer des fonctionnaires interinaires pour des postes réservés aux fonctionnaires de carrière au sein de l'Administration locale et la contradiction qui existe entre la jurisprudence du Tribunal Suprem espagnol et celle de la Cour constitutionnelle pendant l'année 2019.

KEYWORDS: Fonctionnaires interinaires, fonctionnaires de carrière, nomination des fonctionnaires interinaires

La existencia en la Administración Pública y, por supuesto, en las entidades locales, de funcionarios con la condición de interinidad es una cuestión no sólo pacífica –porque así lo prevé y permite la ley– sino también –cual oximoron– conflictiva, dadas las cifras de temporalidad e interinidad que a 2019 se manejan en el empleo público español, pese a los procesos de consolidación y estabilización impulsados por las Leyes de Presupuestos del Estado del 2017 y 2018 y la prórroga del 2019 –en una interpretación más que cuestionable, pero en la práctica sugerida por el Estado de lo que fue regulado para el 2018 es aplicable para el 2019¹⁾–.

Según los datos consultados a mediados del 2019, habría un relativo consenso en señalar que 1 de cada 4 empleados públicos es temporal laboral o funcionario interino y que tales cifras implicarían un cúmulo de 862.000 empleados no fijos, el 26,8 por ciento del total, una cifra que, como mínimo, se puede calificar de “histórica” –dramáticamente–.

El debate no es menor. Si tomamos en cuenta el Informe de Randstad España del 2019, que ha calculado las cifras del periodo 2008-2018 ofrecidas por el Instituto Nacional de Estadística, se alcanzó en el 2018 el 25 por ciento de temporalidad. Eso podría suponer, si la cifra del sector público se eleva a 3,1 millones de empleados, que 777.000 lo eran de forma no permanente. Es cierto que el sector privado español suponía en el 2018 –como patología– un porcentaje relativamente superior, el 27,24 por ciento –3,5 millones de ciudadanos–.

La temporalidad pública ha oscilado entre el 25-27 % en los años 2008/2009 y el 2013 supuso el punto más bajo, con unos 560.000 temporales, esto es, un 19 por ciento. Pero las tasas de reposición impuestas por las Leyes de Presupuestos durante el periodo 2011-2016 elevaron la temporalidad en pocos años a 777 mil ciudadanos en el sector público o a algo más de 860 mil, si tenemos en cuenta otras fuentes estadísticas.

Tampoco tal temporalidad es homogénea. En el ámbito autonómico, Euskadi supera el 35 por ciento –pese a ser quizá una de las Comunidades con mejor política de recursos humanos–, así como Extremadura, Baleares y Asturias que se sitúan por encima del 30 por ciento. En el punto medio o algo superior, Comunidades como Valencia, Cataluña o Castilla-La Mancha, con algo más del 25 por ciento y, por debajo de esta cifra –escandalosa bajo cualquier reflexión– se ubicaban Galicia, Aragón, Andalucía, Castilla-León y, la menor, Madrid, con un 18,7 por ciento.

No obstante, los porcentajes no son reflejo de la dimensión “cuantitativa”; así, aunque se ubiquen en zona media o zona baja, Andalucía computa 130.000 interinos y Cataluña 106.000, en tanto que la Comunidad con menor porcentaje, constataba 86.000 empleados precarios. En cifras globales, estos tres territorios suponen algo más del 40 por ciento de la temporalidad, al sumar 322.000 empleados públicos no permanentes.

Los datos de Randstad –basados en el 2018– se desvirtuaron aún más en el primer trimestre del 2019. Así, la precariedad alcanzó ya el 26,8 por ciento, superando al sector privado, hasta el punto que el Consejo de la Unión Europea planteó, en sus recomendaciones de junio de 2019, que en España *“las oposiciones y los concursos para reducir la cuota de empleo de duración determinada en el sector público en todos los niveles de la Administración han de acelerarse a fin de alcanzar el objetivo del 8 % antes de que finalice 2019”*²⁾.

Y en todo este contexto, la miopía de los tribunales puso sobre la mesa, a partir del 2013, una restricción inesperada en el ámbito local–aunque no fuese la primera vez que sucedía–: la imposibilidad de recurrir al funcionariado interino para cubrir puestos vacantes cuyo ejercicio debía establecerse a favor del funcionariado. Esto es, que los únicos que podían ser adscritos eran los funcionarios de carrera, impidiendo el recurso a la interinidad funcional, con todas las consecuencias presente y futuras que ello suponía.

Limitación que, como hemos podido acreditar, llevaría a la “tormenta perfecta” en el seno de las Administraciones locales, habida cuenta el elevadísimo número de interinos que conforman sus plantillas.

Originado en una doctrina judicial de las Islas Baleares, luego ampliada a otros territorios, ya tuvimos ocasión de pronunciarnos en contra de esta prohibición, en nuestro artículo de LAP num.1, 2017, pgs. 57-68, titulado “*funcionarios interinos locales y ejercicio de autoridad y potestades públicas: ¿son posibles tras la reforma local del 2013?*”.

Sin embargo, en junio de 2019 un frío gélido recorrió las Administraciones locales, cuando la [STS de 14 de junio de 2019](#) (RJ 2019, 2758) (RCUD 922/2017) estableció que en las entidades locales no era posible el nombramiento de funcionarios interinos para cubrir puestos de ejercicio de autoridad o, más concretamente, el ejercicio de “funciones públicas”, que impliquen ejercicio de autoridad, fe pública y asesoramiento legal preceptivo, control y fiscalización interna de la gestión económica y financiera, presupuestaria, contabilidad y tesorería y “*en general, aquellas que, en desarrollo de la presente Ley* [Ley de Bases, [art.92.2](#), [texto del 2013](#)] *se reservan a los funcionarios para la mejor garantía de la objetividad, imparcialidad e independencia en el ejercicio de la función*”.

Por el contrario, el Tribunal Constitucional, resolviendo una cuestión de inconstitucionalidad planteada por el TSJ de las Islas Baleares, dictó una sentencia tres meses más tarde, para fijar una doctrina contraria, a través de la [STC de 19-9-2019 \(STC 106/2019\)](#) (RTC 2019, 106)), aunque el marco de debate tuviera un origen distinto y sus conclusiones deben matizarse para evitar consecuencias no deseadas.

II. MARCO JURÍDICO DEL DEBATE: DEL EBEP A LA REFORMA LEGAL DE LA LBRL DEL 2013: LA RESTRICCIÓN AL NOMBRAMIENTO DE FUNCIONARIOS INTERINOS

El marco jurídico de debate no se inicia en el 2013. De hecho, la [STS de 12-2-1999](#) (RJ 1999, 2326) (RCIL 5635/1998) ya determinó que era posible el nombramiento de funcionarios interinos para plazas de policía local, origen fundamental de la controversia.

La [STS de 14-6-2019](#) (RJ 2019, 2758) adopta un cambio de doctrina, al considerar que ello surge tras la reforma legislativa de la LBRL de 2013. A nuestro juicio, tal afirmación es fruto de una *excusatio non petita*, porque el debate de fondo era y seguía siendo el mismo y se basaba en precisiones terminológicas llevadas al extremo, como la referencia a los “*funcionarios de carrera*” en exclusiva de la Ley local, contradiciendo las posibilidades del EBEP, que permite que los funcionarios interinos cubran puestos y plazas de funcionarios de carrera.

En concreto, el TS en su doctrina del 2019 estableció los siguientes elementos fundamentales:

a) que el nuevo [art.92.3](#) de la [LBRL](#) surgido de la reforma del 2013 ([Ley 27/2013](#)) señala que “corresponde exclusivamente a los funcionarios de carrera al servicio de la Administración local el ejercicio de las funciones que impliquen la participación directa o indirecta en el ejercicio de las potestades públicas o en la salvaguardia de los intereses general. Igualmente son funciones públicas, cuyo cumplimiento queda reservado a funcionarios de carrera, las que impliquen ejercicio de autoridad y, en general, aquellas que en desarrollo de la presente ley, se reserven a los funcionarios para la mejor garantía de la objetividad, imparcialidad e independencia en el ejercicio de la función”.

En realidad, esta expresión de “*funcionarios de carrera*” ya se contenía en el [artículo 132](#) del [Texto Refundido de 1986](#), por lo que el debate era, cuanto menos, ya antiguo, aunque quizá pasó desapercibido.

b) se recuerda, sin embargo, que el [EBEP del 2007](#) –y texto refundido de 2015– permiten el ejercicio de funciones con participación directa o indirecta en las potestades públicas a funcionarios interinos.

c) el Tribunal Supremo debió hacer frente a la tesis de que el [artículo 92.3](#) de la LBRL

debía cohonestarse con el EBEP. Un Estatuto Básico que sólo limita el uso del régimen laboral o el personal eventual de confianza o asesoramiento especial, para cubrir puestos reservados para funcionarios, pero sí lo autoriza para los interinos.

d) El TS, sin embargo, resolvió el recurso de manera puramente gramatical y como muchos autores afirmaron con posterioridad a la STS de 14-6-2019, con poco sentido común y práctico.

El Tribunal Supremo reconoció que la Exposición de Motivos de la reforma legal del 2013 “ninguna pista” facilitó. Pese a ello, consideró que lo relevante es que tal reforma legislativa sustituye las referencias a los funcionarios –sin distinguir– con una dicción expresa a los funcionarios de carrera, en el nuevo artículo 92.3. Para ello, concluye que desde el 2013 hay una “reserva legal” de los puestos de policía local a los funcionarios de carrera –y por extensión, a todos los funcionarios previstos en el artículo 92.3– y acepta que tal Ley asumió “una mayor restricción al concepto” de funcionario público que podía ejercer las funciones de tal último precepto.

En concreto:

“tras la modificación del [art.92.3 LBRL](#) por la [Ley 27/2013 de 27 de diciembre](#) no resulta ajustado a derecho el nombramiento de agentes de la policía local en régimen de interinidad, dada la regulación especial de la norma frente al carácter general sentado en el apartado 1 con remisión al EBEP”.

Y todo ello con la conformidad de cinco magistrados de lo contencioso-administrativo y ningún voto particular, que desestiman la petición del Gobierno de Euskadi –y del Ayuntamiento de Santurtzi, corporación donde se inició el conflicto jurídico–

Esta sentencia, puramente “gramatical” creó una enorme confusión y aún más, originó un temor en los gestores públicos locales, pues si bien fue dictada para los policías locales, su margen de irradiación era enorme, ya que afectaba a todos los puestos afectados por el [artículo 92.3](#) de la LBRL, creando un doble problema; los futuros nombramientos de funcionarios interinos y, quizá aún peor, los ya existentes a tal fecha. Y sin obviar una hipotética consecuencia que pasó por alto a muchos analistas y es que como solución torticera se habilitaba de nuevo la huida hacia el derecho laboral con contratos temporales –quizá con el límite negativo de la policía local, por imperativo de la ley que los señala como funcionarios– previa transformación de los puestos vacantes.

Y en este contexto, llegó la [STC 106/2019](#) (RTC 2019, 106) que parece resolver la cuestión, pero que merece un análisis detallado, pues algunas conclusiones que han empezado a proliferar son, a nuestro juicio, equivocadas.

III. LA VUELTA A LA “CORDURA”: LA STC 106/2019 DE 19 DE SEPTIEMBRE

Es importante resaltar algunos elementos claves de la referida sentencia 106/2019, pues ello nos permite situarnos en el estado actual de la cuestión y sobre la posibilidad –o no– de recurrir al nombramiento de funcionarios interinos. En concreto:

a) nadie en el proceso de constitucionalidad cuestionó el carácter básico del nuevo [artículo 92.3](#) de la LBRL, sino al contrario, se limitó a efectuar una interpretación “sistemática o armónica” del referido artículo con los [arts. 3](#) y [10](#) del EBEP y, por supuesto, con las leyes específicas que permiten el nombramiento de funcionarios interinos, como es el supuesto de la policía local.

En todo caso, el TC considera que, ex [art. 149.1.18](#) de la [CE](#), ese [artículo 92.3](#) de la LBRL es básico como también el [artículo 9.2](#), del EBEP es un mínimo común denominador normativo dirigido a asegurar los intereses generales, tal como recuerda la [STC 236/2015](#) (RTC 2015, 236), FJ 5.º.

b) el Tribunal Constitucional es plenamente consciente que se trata de una cuestión meramente interpretativa del  [artículo 92.3](#) de la LBRL, tras la reforma del 2013. Lo cual no es poco, porque tal interpretación puede dar resultados bien diferentes.

Analiza la viabilidad de una interpretación que califica de “*reserva absoluta de determinadas funciones a los funcionarios de carrera*”; frente a ella, es posible una interpretación –según el TC– en donde el  [art.92.3](#) LBRL sólo supone una “*reserva de esas funciones públicas*” a los “*funcionarios, sin excluir a los interinos*”.

Es significativo que no sólo la Abogacía de la Comunidad de las Islas Baleares defendió la segunda opción, sino también la Abogacía del Estado. Para ambos órganos, lo que la ley desea impedir es el ejercicio de los puestos del  [art.92.3](#) LBRL por personal laboral o eventual de confianza o asesoramiento especial, pero no por funcionarios, sean interinos o no. Y ello sin olvidar que la LBRL permite el nombramiento de funcionarios interinos para el ejercicio de funciones de habilitación nacional.

Por el contrario, se opuso a ello la Fiscalía General del Estado y un sindicato de policías municipales, que se acogieron a la literalidad gramatical del  [artículo 92.3](#) LBRL y reclamaban una interpretación plenamente restrictiva, en la línea fijada por el Tribunal Supremo.

c) Ante esta confrontación, el Tribunal Constitucional –a nuestro juicio, con mucho sentido común– resuelve que deben tenerse en cuenta más factores, y no sólo la interpretación literalista del precepto mencionado. En concreto, según criterio del Alto Tribunal:

d) el EBEP habilita la posibilidad de funcionarios interinos, cuando autoriza a que sean “*funcionarios públicos*” los que ejerzan las funciones descritas en el artículo 9.1. del Estatuto Básico, en consonancia con el artículo 10.1 que expresamente ratifica que tales interinos pueden desempeñar las funciones de los funcionarios de carrera.

e) El Tribunal Constitucional reflexiona sobre la falta de motivación en la Exposición de Motivos sobre el cambio de la expresión del  [art.92.3](#) de la LBRL, algo que no deja de ser curioso, habida cuenta las no pocas disfunciones entre las Exposiciones de Motivos y los contenidos de las leyes. Se refiere también a la ausencia de referencia en el dictamen del Consejo de Estado (expediente 567/2013) ni tampoco debate alguno en el Congreso ni en el Senado, ni enmienda alguna al respecto.

Estos razonamientos no dejan de ser relativamente “blandos”. Considerar que la Exposición de Motivos, el Dictamen del Consejo de Estado o los debates parlamentarios, al no mencionar nada del  [art.92.3](#) de la LBRL, son un referente para la solución del conflicto, es más bien un ejercicio de voluntarismo. En especial, los últimos, pues las enmiendas en el Congreso y Senado son presentadas en no pocas ocasiones con escaso rigor y hay lagunas y ausencias clamorosas. Sin ir más allá, la prohibición del EBEP de que los funcionarios interinos formen parte de los tribunales de selección, pero la ausencia de referencia prohibitiva a los trabajadores laborales temporales, por un olvido de la enmienda que en su momento se presentó.

- pese a esta crítica que formulamos, el Tribunal Constitucional reconduce la situación, con una declaración que, siendo positiva, también es de difícil encaje en el razonamiento de constitucionalidad. Simplemente señala que la expresión “*funcionarios de carrera*” que emplea la LBRL “*se utiliza como equivalente a la de funcionario público, sin exclusión de los interinos*” y recuerda que el  [art.89](#) de la LBRL sólo menciona a los funcionarios de carrera, al personal laboral y al personal eventual, ignorando (¿olvidando?) a los funcionarios interinos.

Para el Tribunal Constitucional, por tanto, la expresión funcionario de carrera no puede ser limitativa del funcionario interino. Este personal “*ha seguido existiendo*” y debe incluirse en aquél, una afirmación un tanto cuestionable también en términos de gramática.

Ejemplo de esa “voluntad” es la parte final de la STC, cuando indica que si tal prohibición se aplica en base al [artículo 92.3](#) LBRL, “*implicaría que una interpretación del mismo como norma prohibitiva del nombramiento de funcionarios interinos para todas esas funciones reservadas impediría no solo el nombramiento de funcionarios interinos para los cuerpos de policía local, sino en general para cualquier cuerpo o escala de las entidades que integran la Administración local, aunque esos cuerpos no ejerzan funciones de las estrictamente reservadas a funcionarios en el [art.9.2](#) del EBEP*”.

IV. ALGUNAS CONSIDERACIONES CRÍTICAS Y CONCLUSIONES

La STC 106/2019 corrige drásticamente a la STS de 14-6-2019, aunque estrictamente no sean el resultado del mismo proceso previo contencioso administrativo; sin embargo, es evidente que la doctrina constitucional irradia a todas las Corporaciones locales y sigue permitiendo el recurso al funcionario interino, al interpretar la LBRL surgida de la reforma del 2013 con lógica y coherencia, en base a la permisibilidad que ofrece el EBEP del 2007 y su texto refundido del 2015.

El Tribunal Constitucional efectúa, sin embargo, una reflexión que se nos antoja voluntarista.

Reinterpreta el concepto “*funcionario de carrera*” para incluir a los “*funcionarios interinos*”, pero debemos destacar que –a nuestro juicio– tal inclusión lo es, en exclusiva, para el caso en cuestión, y no supone que *ad futurum*, cualquier referencia legal a un funcionario de carrera incluya, automáticamente, a un funcionario interino.

Es importante destacarlo: la respuesta de la STC 106/2019 no puede abrir la puerta a conclusiones no buscadas por el legislador, sin perjuicio –no obstante– de los efectos expansivos que está teniendo en el empleo público la famosa [Directiva 1999/77/CE](#) sobre condiciones de trabajo del personal temporal.

Es cierto también que el Tribunal Constitucional efectúa un razonamiento quizá más político que jurídico; considera que de aceptarse la interpretación literalista del [artículo 92.3](#) de la LBRL, se produciría un auténtico cambio de modelo en la función pública. Sería “*una reforma de tanta importancia y trascendencia*” para toda la Administración local, que sin duda debiera ir precedida de informes, dictámenes e incluso un amplio debate parlamentario.

Un ejercicio constitucional de “buena fe” pues no son pocas las reformas de calado introducidas en preceptos, que han pasando desapercibidos en los dictámenes del Consejo de Estado y en los debates parlamentarios y aún más, cuando son leyes con origen en reales decretos-leyes que simplemente convalidan.

Sin embargo, es cierto que si el gobierno y el parlamento tuvieran una concepción seria y rigurosa de la función pública, una medida de tal alcance hubiera merecido un debate profundo, pero ya son muchas las normas que han carecido de tal responsabilidad.

En todo caso, la respuesta final del Tribunal Constitucional es positiva en términos de evitar un bloqueo de la gestión pública local insoportable y resitúa el debate en sus justos términos, pese al esfuerzo interpretativo y la afirmación de que a través de esta “*vía interpretativa*” permite superar la contradicción entre EBEP y LBRL, que así no es efectiva ni insalvable, sino todo lo contrario: que es factible sin duda nombrar funcionarios interinos pese al redactado literal del [artículo 92.3](#) de la Ley de Bases y la ausencia de mención incluso del artículo 89 de esta norma legal.

A nuestro juicio, sin embargo, el varapalo debería ser algo mayor y el Tribunal Constitucional debiera haberlo hecho constar; la pésima técnica legislativa, el desconocimiento de la realidad administrativa y la redacción de preceptos sobre empleo público –y no sólo en este ámbito– con escaso o nulo debate traen como consecuencia posteriores conflictos que deben salvarse con un coste humano y económico importante, pues a fin de cuenta para lograr rectificar la opinión de un Tribunal Superior de Justicia, del Tribunal Supremo y de la propia Fiscalía General del Estado, se ha debido –en este caso– acudir al Tribunal Constitucional que, por fortuna, ha dictado sentencia

sólo tres meses después de la STS de 14 de junio de 2019, que hubiera producido un efecto demoledor en la Administración local, que muy posiblemente hubiera respondido incumpliendo tal prescripción y continuando nombrando funcionarios interinos o recurriendo al personal laboral para ocupar puestos reservados a funcionarios.

En todo caso, para el gestor público local, tres serían las conclusiones a obtener de itinerario judicial y en sede constitucional que ha acontecido en el 2019:

1.º. Que el Tribunal Constitucional considera que el  [art.92.3](#) de la LBRL debe ser interpretado de forma amplia, de tal manera que el concepto “*funcionario de carrera*” incluye, para este supuesto, a los *funcionarios interinos* también.

2.º. Que esta inclusión no debe interpretarse de manera extensiva, sino que es el resultado de una muy específica conclusión del TC para el caso en cuestión. Para el resto de preceptos de la LBRL o del EBEP, “*funcionario de carrera*” y “*funcionarios interinos*” se refieren a conceptos jurídicos diferentes.

3.º. Finalmente, que el  [artículo 92.3](#) de la LBRL sí incide en que determinados puestos –los allí descritos– sólo pueden ser cubiertos por personal funcionario (de carrera o interino) y en ningún caso personal laboral y personal eventual, lo que por otra parte todas las leyes de función pública, empezando por el EBEP, ya indican.

FOOTNOTES

1

Puede consultarse nuestro artículo “¿Es posible aprobar una oferta de empleo público para el 2019?, publicado en el numero 6, 2019, pp. 65-74 de La Administración Práctica: enciclopedia de administración municipal.

2

https://ec.europa.eu/info/sites/info/files/2019-european-semester-country-specific-recommendation-commission-recommendation-spain_es.pdf; RECOMENDACIÓN DEL CONSEJO relativa al Programa Nacional de Reformas de 2019 de España y por la que se emite un dictamen del Consejo sobre el Programa de Estabilidad de 2019 de España (5 de junio de 2019).