

## DR 13 153

La función pública, la situación de los servidores o funcionarios públicos es un tema que está de actualidad. En Derecho a Administrativo 1, la profesora Carmen Vila desarrolla ahora estos aspectos bajo el título de Cuestiones que el Tribunal Constitucional ha considerado básicas en materia de función pública. En el presente guión vamos a hacer un comentario sobre dos sentencias del Tribunal Constitucional, una a propósito del conflicto de competencias promovido por el Gobierno Central contra el Consejo Ejecutivo de la Generalidad de Cataluña de 26 de febrero del 82 y otra, de 27 de julio, recaída también sobre un conflicto positivo de competencias promovido por el Gobierno Central contra un decreto del Consejo del Gobierno del País Vasco.

En estas dos sentencias el Tribunal Constitucional, de acuerdo con su reiterada rostrina relativa a que una comunidad autónoma puede ejercer sus competencias de desarrollo legislativo y de ejecución en aquellas materias en las que estatutariamente esté así establecido, respetando los criterios básicos, tal como racionalmente se deducen de la legislación estatal vigente a la luz de la Constitución, entra a analizar cuáles son criterios básicos y cuáles no en importantes aspectos relativos a la organización y al régimen jurídico de la función pública, para, en base a ello, poder juzgar el conflicto de competencias planteado, ya que las comunidades autónomas habrían de respetar aquellos principios que se consideran básicos, tal y como racionalmente se deduce de la legislación vigente en materia de función pública. A. Principios que se consideran básicos en materia de función pública. 1. La distinción entre el personal funcionario y el personal laboral, aspecto fundamental.

El Tribunal Constitucional considera que la distinción entre el personal funcionario y el personal laboral es básica en la legislación vigente. Del contenido de los preceptos, claramente se deduce la distinción entre el personal funcionario o asimilado sometido al régimen del derecho administrativo y el personal laboral contratado temporalmente sometido al ordenamiento jurídico laboral. Por mulgada la Constitución, hasta el presente se mantiene la distinción acabada de exponer como básica en la legislación vigente.

El alto tribunal no entra, sin embargo, en el fondo de dicha diferenciación, quedándose en la superficie estrictamente jurídica del tema. Hubiese sido esclarecedor que se matizase a estos niveles cuestiones como el porqué de los contratados laborales dentro de las Administraciones públicas. Contratados que quedan fuera del sistema estatutario y, por otra parte, en cuanto al estatus relacional, se encuentran sometidos a normas más beneficiosas, sobre todo en cuanto a jubilaciones, etcétera, que para el propio funcionario.

No obstante, el mantenimiento de esta distinción por parte de la Autoridad del Tribunal Constitucional permite plantear en el futuro una matización del término concepto de función pública para solo restringidas categorías de estas, pudiendo someterse al régimen de contratación laboral amplios sectores que hoy están integrados en la función pública, sobre todo aquellos que se prestan determinados servicios públicos, como son la educación, las

comunicaciones, etcétera. Es un tema abierto en la doctrina y en la legislación española que está aún sin resolver adecuadamente. Segundo, el nivel de titulación básico para el acceso a la función pública.

El Tribunal Constitucional considera que, en orden al acceso a la función pública en un sistema de mérito, son fundamentales los niveles de titulación y, en su caso, los años de servicio determinados por la legislación de funcionarios para acceder a los distintos cuerpos, criterio razonable y proporcionado en cada caso, en cumplimiento de los principios de mérito y capacidad sancionados en el artículo 103 de la Constitución. Se recoge en esta doctrina la evolución legislativa y jurisprudencial de la normativa de la función pública española, que, después de algunas situaciones vagas indeterminadas en cuanto a cuál es el criterio básico relativo a los requisitos para el acceso a la función pública, se establece en el decreto ley de 22 de marzo de 1977 que el nivel de titulación es un elemento fundamental para el acceso a cada uno de los cuerpos o categorías de funcionarios, recogiendo así normativamente algo que la jurisprudencia ya había interpretado en este sentido. Sin embargo, este criterio fundamental es matizado por otro complementario que, en algunos casos, se superpone a la titulación para el acceso a determinados cuerpos de funcionarios, esto es los años de servicio.

Efectivamente, los años de servicio en nuestra legislación funcional se considera como un instrumento de las pocas existentes de carrera administrativa, ya que permite, en algunos supuestos, por ejemplo, el pase de un funcionario del cuerpo auxiliar al cuerpo administrativo o de una u otra categoría de secretario en las Administraciones locales, el acceso de un funcionario de un cuerpo inferior a otro superior, esto es, los años de servicio como instrumento de promoción para los que ya son funcionarios. Sin embargo, en cuanto al acceso a la función pública, los años de servicio se han utilizado últimamente mediante la técnica de las oposiciones restringidas como un instrumento de consolidación de los funcionarios contratados e interinos de su situación dentro de las Administraciones públicas, con lo cual se ha estado jugando con este concepto en contra del sistema de mérito y capacidad. El Tribunal Constitucional no toca este importante tema, al no ser una de las cuestiones planteadas por el conflicto de competencias que se decide.

3. La remuneración de los funcionarios entre las distintas comunidades autónomas afectadas por el principio de solidaridad. El acto tribunal considera igualmente el principio básico que la remuneración del contratado no puede ceder de la retribución personal inicial de los funcionarios a los que se asimilen, norma que, de ser básica, sería aplicable en el caso de la generalidad respecto de los funcionarios de la misma de idéntico nivel. Se trata, pues, de una cuestión en cuanto al nivel de las remuneraciones entre contratados y funcionarios que, en un principio, solo permite establecer comparaciones entre ellos dentro de una comunidad autónoma.

Se vislumbra, pues, en esta doctrina del Tribunal Constitucional una cierta compartimentalización entre las diversas comunidades autónomas desde el punto de vista de su cuadro retributivo. Sin embargo, más adelante, el propio Tribunal matiza este criterio de

acuerdo con el principio de solidaridad consagrado en la Constitución española, estableciendo igualmente que, como consecuencia de la Organización General del Estado Autonómico, puede entrarse igualmente a examinar si las retribuciones de unos funcionarios son muy superiores a otras dentro de las distintas comunidades autónomas. 4. La ausencia de negociación colectiva, principio básico de la función pública española.

La negociación colectiva, efectivamente, no es básica ni entra de ninguna manera en el sistema estatutario de los funcionarios públicos ni, por otra parte, afecta necesariamente al derecho de sindicación reconocido a esto. Ya que la negociación colectiva –sigue diciendo el personal– de las condiciones de trabajo del personal vinculado a cualquiera de las Administraciones públicas solo es posible legalmente cuando se trate de personal sometido al derecho administrativo, sea funcionario en cualquiera de sus modalidades de carrera o de empleo o asimilado, por tener una relación de funcionaría sujeta a esta última rama del derecho, donde no está admitido tal sistema por ausencia de aceptación y regulación y, por contradecir, el régimen legalmente establecido. Esta importante matización del Tribunal Constitucional hace frente a algunas corrientes, hoy abandonadas en gran medida por parte de algunos sectores sociales, de considerar a los funcionarios como trabajadores de la Administración pública, sin entrar a analizar las peculiaridades sociológicas y jurídicas de este sector de empleados.

Lo cual no excluye de ninguna manera el que, a través de sus órganos representativos, los funcionarios públicos puedan entrar en la negociación de sus condiciones de empleo mediante la vía de la colaboración, pues, como señala la doctrina a la que se está haciendo referencia, aparece una tendencia favorable a propiciar la intervención representativa de los funcionarios públicos en la determinación de la prestación de sus servicios o de sus condiciones de empleo como mera participación en sistemas de consulta o información, sin vinculación alguna para los poderes públicos, que ni alteran ni podrían hacerlo el significado y alcance que tiene la regulación de la función pública y que no supone una verdadera negociación colectiva, como una facultad de concertar convenios entre los trabajadores y los empresarios sobre la regulación de las condiciones de empleo con fuerza vinculante de lo acordado en tales instrumentos. Hasta aquí hemos visto los principios que el Tribunal Constitucional considera como básicos en materia de función pública, según la legislación vigente. Principios que, por supuesto, podrían ser modificados ante las perspectivas de una futura regulación de la función pública.

Podríamos pasar a hacer, a continuación, una breve síntesis sobre los principios que no se consideran básicos en materia de función pública de esta sentencia. En primer lugar, la organización de la función pública en cuerpo. Es un tema coyuntural y, efectivamente, el Tribunal Constitucional considera que no es materia básica la organización de esta función pública en cuerpos dentro de la Administración.

En segundo lugar, las funciones de los cuerpos de funcionarios del Estado tampoco son determinantes para la organización de la función pública de la comunidad autónoma. Por último, tampoco la distinción entre las retribuciones básicas y complementarias se pueden

considerar como determinantes y básicas dentro de las materias relativas a función pública. Únicamente tienen un efecto relativo al sistema de pensiones.