

# EAPC - Comentaris d'actualitat en matèria de personal al servei de les administracions públiques catalanes i el seu sector públic



## Garanties d'imparcialitat i exercici interí de funcions reservades a personal funcionari

14-12-2020

Comentàvem en l'apunt anterior que la tramitació dels procediments administratius i, en general, les funcions que impliquen l'exercici de potestats públiques estaven reservades a funcionaris públics i calia descartar la participació del personal laboral i del personal eventual en l'exercici d'aquestes funcions. De retruc ens plantejàvem si era possible, d'acord amb el model vigent de funció pública, que els funcionaris interins exercissin aquestes funcions reservades amb plenitud d'efectes.

Amb motiu de l'exercici de funcions d'autoritat per part de funcionaris interins de la policia local, la controvèrsia ha passat a un primer pla de l'actualitat jurídica. El Tribunal Suprem, en la Sentència de 14 de juny de 2019, interpretava en el sentit més literal la normativa sobre les bases del règim local, modificada l'any 2013, per concloure que no es podien nomenar funcionaris interins per exercir funcions d'autoritat perquè normativament aquestes funcions estaven reservades als "funcionaris de carrera". La sentència va generar una gran inquietud en el món local pel seu impacte en els nombrosos efectius interins de què disposa la policia local. Tres mesos després va ser el Tribunal Constitucional qui va sortir al pas per rectificar la doctrina del Tribunal Suprem, amb la qual cosa va endolcir l'ensurt dels gestors locals i va enterrar definitivament el greu problema que s'havia generat. No obstant l'anterior, les sentències esmentades no entren a fons a valorar realment el sentit i la finalitat de l'establiment d'una reserva de funcions per als funcionaris públics, circumstància que hagués merescut, al meu entendre, una reflexió més acurada per part de la jurisprudència. Sobre aquesta reflexió, que té infinites derivades i que afecta de ple el model constitucional de funció pública, tracta precisament aquest apunt.

**La regulació de la reserva de funcions a funcionaris públics**

Des d'un bon inici, la STC 99/1987 deixava clar que la Constitució espanyola (art. 103.3) havia optat per un règim estatutari, amb caràcter general, per als servidors públics, i que era excessiva la discrecionalitat conferida al Govern per determinar quins llocs han d'estar reservats a funcionaris i quins els podien exercir personal laboral. Calia fixar criteris i així ho va fer la reforma de 1988, mitjançant la modificació de la Llei 30/1984, de 2 d'agost, de mesures de reforma de la funció pública, l'article 15.1.c de la qual, encara vigent, feia un esforç per concretar, en l'àmbit de l'Administració general de l'Estat, els llocs de treball que pot desenvolupar el personal laboral. A diferència de la normativa del règim local -art. 92.2 de la Llei 7/1985-, que opta per taxar determinades funcions reservades a funcionaris públics, aquí s'estableix un sistema invers, de tal manera que es fixen els llocs que poden ser ocupats per personal laboral. Les legislacions de les comunitats autònomes segueixen la mateixa línia de concretar els llocs susceptibles de ser ocupats en règim laboral (article 30 del Decret legislatiu 1/1997, pel que fa a l'Administració de la Generalitat).

En la legislació general sobre funció pública s'adopta el criteri de la legislació de règim local i s'incorpora la reserva de funcions a funcionaris públics en l'article 9.2: "En tot cas, l'exercici de les funcions que impliquin la participació directa o indirecta en l'exercici de les potestats públiques o en la salvaguarda dels interessos generals de l'Estat i de les administracions públiques corresponen exclusivament als funcionaris públics, en els termes que s'estableixi a la llei de desplegament de cada Administració pública." Tot i que el títol de l'article 9 està referit exclusivament a funcionaris de carrera, no s'havien generat especials dificultats en entendre que aquesta reserva de funcions incloïa no només funcionaris de carrera sinó també funcionaris interins, principalment pel fet que aquests són nomenats per desenvolupar funcions pròpies de funcionaris de carrera, tal com estableix l'article 10.1 d'aquest text legal bàsic.

### **El primer pronunciament judicial sobre la reserva de funcions d'autoritat a policies locals interins**

La via de la reserva de determinades funcions a funcionaris públics s'introdueix en la legislació de règim local. La STS de 12 de febrer de 1999, dictada en cassació en interès de llei, conté el primer pronunciament judicial important sobre l'exercici d'aquestes funcions reservades per funcionaris interins. La redacció originària de l'article 92.2 de la Llei 7/1985, de 2 d'abril, reguladora de les bases del règim local (LBRL), reservava a "personal subjecte a estatut funcional" l'exercici de les funcions que impliquin exercici d'autoritat, les de fe pública i assessorament legal preceptiu i les de control i fiscalització interna i, en general, les que siguin legalment reservades a funcionaris per a una millor garantia de l'objectivitat, la imparcialitat i la independència en l'exercici de la funció. Al seu torn, l'article 132 del Reial decret legislatiu 781/1986, de 18 d'abril, que aprova el text refós de les disposicions legals vigents en matèria de règim local, reservava l'exercici de les esmentades funcions als "funcionaris de carrera". Doncs bé, el TS, en aquesta Sentència de 1999, afirma que la reserva de les funcions d'autoritat de la LBRL, en el cas concret de la policia local, ho és respecte del "personal subjecte a l'estatut funcional" i el personal interí també està subjecte a aquest estatut funcional. La Sentència va més enllà i manifesta que les notes d'imparcialitat, objectivitat i independència –que eren els arguments de la sentència recorreguda– no són decisives a aquests efectes, atès que aquestes característiques es prediquen de l'acció de

tota l'Administració i del règim estatutari dels funcionaris públics en general, aplicable també als funcionaris interins. Així quedava tancat el debat sobre els dubtes existents sobre la possibilitat de nomenar funcionaris interins per exercir funcions de policia local.

### **La interpretació del Tribunal Suprem: les funcions d'autoritat estan exclusivament reservades als funcionaris de carrera**

El problema en el món local, com s'ha dit, es planteja amb tota la seva virulència amb la irrupció de la STS de 14 de juny de 2019 (núm. 828/2019), que fa una interpretació estrictament literal de l'article 92.3 de la Llei 7/1985, de 2 d'abril, reguladora de les bases del règim local. La Sentència conclou que les administracions locals no poden nomenar policies locals interins per a l'exercici de funcions d'autoritat, atès que la modificació del precepte esmentat, dut a terme per la Llei 27/2013, de 27 de desembre, de racionalització i sostenibilitat de l'Administració local, estableix la reserva de funcions exclusivament per als "funcionaris de carrera". La redacció originària de l'article 92.2 es va modificar per la redacció de l'article 92.3, la qual ja no es refereix a "personal subjecte a l'estatut funcionarial" sinó al "funcionari de carrera". D'acord amb la Sala, si bé l'EBEP no conté cap limitació per als funcionaris interins per exercir funcions que impliquin potestats públiques, l'aplicació de les bases del règim local és preferent sobre aquest règim general de la funció pública –EBEP-, i aquest darrer bloc normatiu confereix més restricció a la reserva funcionarial en l'Administració local, atès que la circumscriu als funcionaris de carrera, amb la qual cosa es justifica un canvi de criteri respecte a la doctrina de la STS de febrer del 1999. La STS, malgrat que només es referia a la policia local, es podria estendre perfectament a altres col·lectius de funcionaris de l'Administració local, en especial, als funcionaris de l'Administració local amb habilitació de caràcter nacional. D'aquesta manera, incomprensiblement, s'avalava un règim específic –més restrictiu- sobre la reserva funcional adreçat exclusivament a l'Administració local, mentre que en el règim comú de l'EBEP els funcionaris interins poden exercir funcions que impliquin potestats públiques sense restricció.

### **La rectificació del Tribunal Constitucional: les funcions d'autoritat les poden exercir funcionaris interins**

La STC 106/2019, de 19 de setembre, rectifica la doctrina del TS en aquesta qüestió i retorna la calma als operadors jurídics de l'Administració local. Mitjançant una interpretació integradora de la legislació bàsica del règim local i de la legislació bàsica de l'ocupació pública, conclou que els funcionaris de la policia local interins poden exercir funcions d'autoritat. Argumenta el TC que per interpretar l'article 92.3 de la LBRL s'ha de tenir en compte que, en el marc de la legislació bàsica del règim local, l'expressió "funcionaris de carrera" s'utilitza com equivalent a "funcionari públic", sense exclusió dels funcionaris interins. Cap de les referències als funcionaris de carrera establertes en els preceptes de la LBRL ha estat mai interpretada, des de la vigència de la LBRL, com una prohibició expressa del nomenament de funcionaris interins. L'article 92 de la LBRL inclou una reserva de funcions més enllà de les establertes en l'article 9.2 de l'EBEP, com és el cas de totes les funcions "per a una millor garantia de l'objectivitat, la imparcialitat i la independència en l'exercici de la funció" i el TC posa de manifest que aquesta ampliació de funcions reservades implicaria no només excloure els funcionaris interins de la policia local sinó de qualsevol altre cos o escala de funcionaris al servei de l'Administració local. Finalment, el TC considera que si la intenció del legislador hagués estat establir aquesta important restricció de l'actuació dels funcionaris interins, la norma hauria d'haver estat més clara i explícita i entén que no és

admissible l'absència de cap referència a l'exposició de motius ni cap esmena en el debat parlamentari que hagués donat llum a aquesta voluntat restrictiva del legislador. En conclusió, la Sentència interpreta el precepte de la LBRL sistemàticament més enllà de la seva literalitat pel fet de considerar ajustat a dret el nomenament de policies locals interins.

### **La reserva de funcions i la coherència d'un model**

Salvat el debat jurídic i alleugerida l'Administració local per les importants conseqüències que hagués suposat consolidar la doctrina del TS a aquest respecte, ens hem de preguntar quina és la finalitat d'establir una reserva funcional per a funcionaris públics en l'àmbit de l'ocupació pública.

Recordem que, des de l'inici, la doctrina del TC ha reiterat la voluntat constitucional d'optar amb caràcter general per un règim estatutari davant el règim laboral. L'article 103.3 de la CE reserva a la Llei el sistema d'incompatibilitats dels funcionaris públics així com les "garanties per a la imparcialitat en l'exercici de les seves funcions". Si l'Administració serveix amb objectivitat els interessos generals (art. 103.1 de la CE), és lògic que estableixi també la necessitat de garantir que els servidors públics siguin imparcials en l'exercici de les seves funcions.

Per a aquest mandat constitucional legislativament s'estableixen tot un seguit de garanties per a l'actuació imparcial, objectiva i neutral dels empleats públics. Aquesta imparcialitat en l'actuació dels empleats públics s'ha de garantir amb la finalitat d'evitar actuacions sota criteris diferents a l'interès general motivats per interessos aliens, personals o d'altres, i preservar aquesta actuació de les influències i pressions externes. Els administrats han de tenir la garantia que seran tractats per igual, sense arbitrarietats ni desviacions de poder, i els poders públics i autoritats han de saber que no poden forçar ni torçar la voluntat de compliment de les responsabilitats dels empleats amb criteris i manaments aliens a l'interès públic.

El sistema legal de garanties d'imparcialitat dels empleats públics, el conformen diferents blocs normatius: l'accés a l'ocupació pública (i la provisió de llocs) d'acord amb els principis de mèrit i capacitat, el règim disciplinari, el règim d'incompatibilitats, la normativa de bon govern, que inclou els principis ètics i el codi de conducta, i el règim d'abstenció i recusació de la legislació del procediment administratiu.

La reserva de funcions a funcionaris públics (art. 9.2 del TREBEP i art. 92.3 de la LBRL) és precisament una d'aquestes garanties adreçada a prevenir actuacions desviades. Així, atès que únicament els funcionaris públics disposen de garanties que en preserven la imparcialitat, s'entén que només aquest col·lectiu pot fer les funcions considerades nuclears, com l'exercici de l'autoritat, que han de ser protegides amb més intensitat. Recordem que es reserva l'exercici de potestats públiques a què fa referència l'EBEP –malgrat que també preserva més genèricament les funcions de salvaguarda dels interessos generals- o les funcions que impliquen exercici d'autoritat, fe pública, assessorament legal preceptiu i control i fiscalització interna, reservades en la legislació del règim local. Aquestes funcions responen, amb més o menys fortuna, al nucli de funcions que permeten a l'Administració, per la seva pròpia voluntat, crear, modificar o extingir drets i situacions jurídiques dels ciutadans, que constitueix el que doctrinalment és conegut com "autotutela declarativa i executiva".

Un cop determinada la finalitat d'establir una reserva legal de funcions a funcionaris públics, sorgeixen diferents dubtes que qüestionen la coherència del model actualment: queden més garantides aquestes actuacions si les fan funcionaris públics i s'exclou expressament del seu exercici el personal laboral? Es garanteix amb la mateixa intensitat l'exercici d'aquestes funcions si les desenvolupen funcionaris interins?

La resposta que mereixen aquestes qüestions no ha estat abordada amb claredat per les sentències esmentades, que han passat de puntetes en la seva anàlisi.

Les garanties que preserven la imparcialitat en l'actuació dels funcionaris públics, actualment, són aplicables al personal laboral al servei de l'Administració com a conseqüència de l'aproximació progressiva dels seus règims jurídics. Al personal laboral, li és aplicable el sistema d'accés d'acord amb els principis d'igualtat, mèrit i capacitat, el règim d'incompatibilitats, la subjecció a la normativa de bon govern –principis ètics i codis de conducta-, i els mecanismes d'abstenció i recusació de legislació de procediment administratiu.

Queda, per tant, com a única diferència substancial, sobre la qual podria sustentar-se la reserva legal de funcions, el reconeixement del dret a la inamobilitat dels funcionaris públics de carrera com a principal diferència sobre el règim del personal laboral al servei de l'Administració.

La inamobilitat en la condició de funcionari, per tant, esdevé una garantia d'imparcialitat que configura l'element més característic i definidor del seu règim jurídic i sobre aquesta construcció dogmàtica s'ha argumentat històricament la distinció entre funcionaris i laborals. L'article 14.a del TREBEP reconeix exclusivament als funcionaris de carrera el dret a la inamobilitat en la seva condició. Doctrinalment s'ha diferenciat entre la inamobilitat absoluta, que garanteix el dret a romandre en la condició de funcionari i que només és predicable dels funcionaris de carrera, i la inamobilitat relativa, que garanteix l'exercici efectiu de les funcions pròpies de la condició, predicable de tots els empleats públics. La inamobilitat absoluta, per tant, no garanteix l'ocupació de llocs de treball concrets, dels quals els funcionaris poden ser privats d'acord amb les causes legals concurrents (trasllats, supressions de llocs, redistribució d'efectius, etc.).

El fet de reconèixer exclusivament als funcionaris públics el dret a la inamobilitat respon a una clara finalitat, en paraules de l'informe de la Comissió d'experts per a l'estudi i preparació de l'Estatut bàsic de l'empleat públic: "Éste derecho a la inamovilidad no constituye un privilegio personal del funcionario público, aunque a veces pueda considerarse así, de manera peyorativa, desde otros sectores sociales, máxime desde que el trabajo indefinido y 'para toda la vida' se ha convertido en una situación no habitual en el sector privado. La inamovilidad, sin embargo, no debe percibirse como una situación privilegiada y, por ello denostable, sino que tiene una fundamentación histórica y una justificación objetiva, pues constituye la garantía esencial de la imparcialidad del funcionario público en el ejercicio de las funciones públicas que le corresponden. Ese derecho significa, sencillamente, que ningún funcionario puede ser privado de su condición, salvo mediante la sanción de separación del servicio por falta muy grave y a través del correspondiente expediente contradictorio. Esta garantía protege al funcionario frente a cualquier pretensión arbitraria del poder político de expulsarle de la Administración sin que exista aquella grave causa objetiva."

En conseqüència, la inamobilitat absoluta, com a garantia d'actuació imparcial i objectiva, comporta que el funcionari de carrera únicament pugui perdre la seva condició per les causes taxades legalment, principalment, per la sanció disciplinària ferma de separació de servei i a la pena d'inhabilitació absoluta o especial –art. 63 del TREBEP-, a diferència del personal laboral al servei de l'Administració, al qual són aplicables les causes d'extinció recollides amb caràcter general en l'article 49 de l'ET.

Deixant de banda l'acomiadament disciplinari, al personal laboral, li són aplicables els acomiadaments per circumstàncies objectives que no depenen de la voluntat del treballador/a – força major; causes econòmiques, tècniques, organitzatives o de producció, i causes objectives. Per acabar de reblar el clau, s'ha de tenir en compte que només s'estableix la readmissió del personal laboral per acomiadament disciplinari declarat improcedent, per tant, la declaració d'improcedència de la resta d'acomiadaments aplicables al personal laboral no dona dret a la readmissió, amb la qual cosa es dona carta de naturalesa a l'acomiadament improcedent o sense causa objectiva.

En resum, si el legislador bàsic ha entès necessari reservar determinades funcions exclusivament a funcionaris públics és perquè considera que el seu exercici requereix les màximes garanties d'imparcialitat, les quals, en principi, queden més ben preservades en l'àmbit funcionarial que en el laboral, encara que només sigui, com hem dit, perquè la nota d'inamobilitat es reconeix exclusivament als funcionaris de carrera.

### **Queda salvaguardada la garantia constitucional d'imparcialitat si les funcions reservades les exerceixen funcionaris interins?**

D'entrada, per la naturalesa de la seva condició, aquest col·lectiu no pot tenir reconeguda la inamobilitat en la seva condició. Si l'explicació de la reserva de funcions es vincula a la nota d'inamobilitat, ens trobem que el personal interí no podria exercir-les.

Si partim de la base que la decisió ha de ser, com sembla segons la jurisprudència comentada, que el personal interí pot exercir, sense cap condicionant, aquestes funcions reservades, caldria aleshores incorporar alguna garantia addicional per preservar la seva actuació imparcial de tal manera que no quedi fàcilment subjecte a pressions externes per la debilitat de la seva posició.

En aquest sentit, la normativa bàsica, al meu entendre, hauria de fixar unes causes concretes de cessament taxades i objectives en funció de la tipologia del nomenament, en comptes de despatxar-se amb una genèrica referència que el seu cessament es produeix “quan finalitza la causa que dona lloc al seu nomenament”.

D'altra banda, caldria plantejar-se anar un pas més enllà i reconèixer legalment que els cessaments sense causa objectiva han de donar lloc a la nul·litat d'aquest cessament i, en conseqüència, a l'obligatòria readmissió del funcionari/ària interí cessat en el lloc que ocupava o, si s'escau, en altre d'anàlogues característiques per als casos d'amortització o provisió del lloc ocupat. Tot plegat sense perjudici de les indemnitzacions pels danys i perjudicis que siguin procedents per donar compliment, com a mesura dissuasiva de l'ús abusiu, als requeriments del TJUE.

Per tant, s'hauria de garantir normativament el dret a continuar en el lloc de treball (o en un altre) de manera indefinida mentre no s'apliquin correctament les causes legals de cessament, de la mateixa manera que ha estat reconegut per la jurisprudència per als casos que s'acrediten usos abusius.

La raó no pot ser més evident: l'Administració, a diferència de l'empresari privat, ha d'actuar subjecte a l'interès públic i amb subjecció estricta a la llei i a la resta de l'ordenament jurídic, i un cessament sense causa objectiva i legalment establerta no és en cap cas admissible i, per tant, la decisió hauria de ser la declaració de nul·litat del cessament en qualsevol cas.

Aquesta garantia, que reforçaria la posició del personal interí, el protegiria davant de qualsevol pretensió injustificada d'expulsar-lo de l'Administració sense l'existència de causa objectiva real que ho avaluï, que hauria de ser declarada nul·la en tots els casos i no només quan s'acrediti un ús abusiu.



## **Isidre Estivill i Galdón**

Subdirector general d'Ordenació Jurídica i d'Inspecció General de Serveis de Personal de la  
Direcció General de Funció Pública