



Expte. 2.24 A 7/2017 // 12.7/2017

INFORME JURÍDICO SOBRE LA COBERTURA POR PERSONAL FUNCIONARIO INTERINO DE DETERMINADOS PUESTOS DE TRABAJO, INCLUIDOS EN LA RELACIÓN DE PUESTOS DE TRABAJO DE LA GENERALITAT, CUYA FORMA DE PROVISIÓN ES LA LIBRE DESIGNACIÓN, CORRESPONDIENTES A SECRETARIAS DE ALTOS CARGOS DE LA ADMINISTRACIÓN DE LA GENERALITAT

A petición de la dirección de Análisis e Investigación de esta Agencia de Prevención y Lucha contra el Fraude y la Corrupción de la Comunitat Valenciana (en adelante, la Agencia), se emite el presente informe jurídico, relativo al expediente referenciado..

Constan en el expediente que se someten a informe determinados documentos, que integran los antecedentes del mismo.

ANTECEDENTES

I.- La Agencia tuvo conocimiento de que **determinados puestos de trabajo, secretarías de altos cargos**, incluidos en la Relación de Puestos de Trabajo de la administración de la Generalitat (en adelante, RPT), aprobada por Resolución de la Conselleria competente en materia de función pública, **cuya forma de provisión es la libre designación, fueron cubiertos por personal funcionario interino.**

En concreto, se trata de los puestos de trabajo núm. [REDACTED] de naturaleza funcional y sector administración general, cuyas características son las siguientes:

Núm. puesto	Denominación	Adscripción	Grupo	Cuerpo	Nivel	Compl. específico	Forma de provisión
[REDACTED]	Jefe/a secretaría director/a general	[REDACTED]	C1/C2	C1-01 C2-01	16	E032	Libre designación
[REDACTED]	Jefe/a secretaría director/a general	[REDACTED]	C1/C2	C1-01 C2-01	16	E032	Libre designación
[REDACTED]	Jefe/a secretaría subsecretario/a	[REDACTED]	C1/C2		16	E035	Libre designación Abierto a otras AAPP



	Secretario/a conseller/a		C1/C2		16	E035	Libre designación Abierto a otras AAPP
--	-----------------------------	--	-------	--	----	------	---

II.- A fin de comprobar los hechos, la **Agencia requirió**, a [REDACTED], a la [REDACTED], y a la [REDACTED], de la Generalitat, la aportación de la documentación relativa a los expedientes de provisión de estos puestos.

De la documentación aportada se desprende que los puestos núm. [REDACTED] se cubrieron por personal interino en el año 2007 y continúan desde esa fecha estando ocupados por el mismo personal.

Se alega que dichos puestos fueron provistos de acuerdo con lo dispuesto en la Orden de 17 de enero de 2006, de la Conselleria de Justicia, Interior y Administraciones Públicas, sobre regulación de bolsas de empleo temporal para proveer provisionalmente puestos de trabajo de la administración del Gobierno Valenciano (DOGV núm. 5184, de 25.01.2006), cuyo artículo 8 establece:

"Con carácter excepcional y cuando sea urgente la necesidad de provisión temporal de un puesto de trabajo y no exista bolsa de trabajo, o cuando el desempeño de algún puesto requiera una idoneidad adecuada en razón de la especialidad de sus funciones, la selección del candidato podrá realizarse valorando la formación académica y profesional, la experiencia laboral, los conocimientos de valenciano, el grado de minusvalía, y, en su caso, el resultado de una entrevista. Previa autorización de la Dirección General competente en materia de función pública, y después de dar cuenta a la Comisión de Seguimiento de las causas que han motivado la elección de este procedimiento, la selección de candidatos podrá realizarla el organismo o conselleria correspondiente. En todo caso, el proceso selectivo se hará público, al menos, mediante anuncio en el tablón de la sede central y dirección territorial de la Conselleria u organismo de dependencia del puesto a cubrir durante diez días.

El anuncio deberá contener, como mínimo, la siguiente información:

- Denominación, clasificación y ubicación territorial de las plazas a cubrir.
- Requisitos para participar en la selección y baremo de aplicación, incluyendo para el personal discapacitado la puntuación a que se refiere el punto 6 del artículo 10 de la presente orden.
- En igualdad de puntuación preferencia del personal discapacitado, siempre que acrediten la compatibilidad con el desempeño de las tareas y funciones correspondientes al puesto de trabajo.
- Plazo, lugar de presentación y órgano al que deberán dirigirse las solicitudes, así como la documentación que, en su caso, deba acompañarse.
- . Tribunal o comisión de valoración."



Tan sólo figura en la documentación remitida, además de los nombramientos de los funcionarios interinos, lo siguiente:

a) Respecto de los puestos núm. [REDACTED] y [REDACTED] autorización previa del procedimiento a seguir de [REDACTED] del Director General de Administración Autonómica y acta de la comisión de [REDACTED] en la que únicamente figura la puntuación otorgada a cada uno de tres candidatos (puntuación sin desglosar).

b) Respecto de los puestos núm. [REDACTED] y [REDACTED], acta de la comisión de [REDACTED], en la que sólo se manifiesta la exclusión de varios candidatos y se otorga a otros cuatro una puntuación sin desglosar.

No consta en la documentación aportada la acreditación de que la cobertura de estos puestos no fue ni ha sido posible realizarla a través de personal funcionario de carrera, ni las bases de la convocatoria de los puestos para ser cubiertos, ni el anuncio y publicidad de la misma que permitiera la libre concurrencia, ni el desglose de los puntos alcanzados, ni que se den las circunstancias de *excepcionalidad y urgencia*, o de *excepcionalidad y especialidad de las funciones*, ni la dación de cuenta a la comisión de seguimiento de las bolsas; exigencias previstas en el artículo 8 de la citada Orden de 17 de enero de 2006.

III.- La [REDACTED] mantiene que la acreditación de que la cobertura de estos puestos no fue posible realizarla a través de personal funcionario de carrera sólo sería exigible al inicio de la tramitación del procedimiento para la provisión del puesto (en 2007), y que lo preceptuado en la Ley 10/2010, de Función Pública Valenciana, en el Decreto 3/2017, de 13 de enero, del Consell, por el que se aprueba el Reglamento de selección, provisión de puestos de trabajo y movilidad del personal de la función pública valenciana, y en la Orden 1/2018, de 23 de marzo, de la Conselleria de Hacienda y Modelo Económico y de la Conselleria de Justicia, Administración Pública, Libertades Públicas y Reformas Democráticas, por la que se establecen los procedimientos de autorización en materia de gastos de personal de la Generalitat, es posterior a aquellas coberturas.

No obstante, reconoce la Dirección General de Función Pública que en los expedientes instruidos en 2007 no constaban las ofertas realizadas para la cobertura de estos cuatro puestos a funcionarios de carrera, bien para su cobertura provisional o definitiva; y que ha solicitado a [REDACTED] la propuesta para que estos puestos sean provistos de forma definitiva por personal funcionario de carrera.

IV.- La [REDACTED] alega que en 2007 [REDACTED] autorizó el procedimiento abreviado de provisión, previsto en el artículo 8 de la Orden de 17 de enero de 2006, de la Conselleria de Justicia, Interior y Administraciones Públicas, sobre regulación de bolsas de empleo temporal, en atención no a la urgencia para la cobertura, sino a la idoneidad por razón de la especialidad de sus funciones, y que se observaron para su

provisión todos los trámites establecidos en la norma y que en la actualidad no se dan las causas para su cese.

En cuanto al límite temporal para la convocatoria de la provisión de dichos puestos, aduce esa [REDACTED] que el Decreto 3/2017, de 13 de enero, únicamente establece dicha limitación temporal para los nombramientos en comisiones de servicios de los funcionarios de carrera en puestos de libre designación, pero no para los nombramientos interinos.

Asimismo, subraya que la situación planteada se reproduce en todos los puestos de trabajo ocupados por personal interino, y ello con independencia de si su forma de provisión sea concurso o libre designación.

Esgrime la Subsecretaría la necesidad de recordar el *principio de irretroactividad de disposiciones sancionadoras no favorables o restrictivas de derechos individuales* y el *principio de seguridad jurídica*, consagrado en el artículo 9.3 de la Constitución, indicando que este principio obliga a respetar los derechos adquiridos legalmente por el personal interino afectado, no pudiendo aplicarles la normativa posterior a su nombramiento, por ser restrictiva de sus derechos y desfavorable.

Por último, respecto de la convocatoria para la provisión de los puestos de trabajo por el sistema de libre designación, informa que esta se producirá cuando se produzca el cese, por causa legal, de los interinos/as que los ocupan.

V.- La [REDACTED] expone que no existe obligación legal o reglamentaria de convocar el puesto, que el procedimiento que se siguió es el contemplado en la Orden de 2006, y que también el Decreto 3/2017, de 13 de enero, del Consell, prevé la provisión excepcional de puestos de trabajo por personal funcionario interino por razones de especificidad de sus funciones como puede ser el caso que nos ocupa.

Añade que la normativa establece un límite temporal de permanencia en el puesto sólo si está cubierto mediante comisión de servicios, pero no cuando el puesto esté cubierto por funcionario interino y su forma de provisión sea la libre designación.

Concluye que ni la legislación vigente a la fecha del nombramiento de la persona interina, ni la legislación vigente en la actualidad, prescribe que los puestos cubiertos por personal funcionario interino, cuya forma de provisión sea la libre designación, hayan de ser convocados para su provisión definitiva en un determinado plazo.

Examinada la documentación remitida sobre el asunto antedicho y vistas las alegaciones realizadas por [REDACTED] y [REDACTED], se realizan las consideraciones jurídicas que pasan a exponerse:



CONSIDERACIONES JURÍDICAS

Índice:

PRIMERA.- Principios constitucionales del acceso al empleo público.

SEGUNDA.- Principios reguladores del acceso al empleo público recogidos en la ley.

TERCERA.- Los sistemas de libre designación para la provisión de puestos de trabajo.

CUARTA.- Límites a la cobertura de puestos de trabajo por personal funcionario interino: temporalidad.

QUINTA.- Límites a la cobertura de puestos de trabajo por personal funcionario interino: excepcionalidad y urgencia.

SEXTA.- Efectos perniciosos de la duración indiscriminada de los nombramientos de personal funcionario interino.

PRIMERA.- PRINCIPIOS CONSTITUCIONALES DEL ACCESO AL EMPLEO PÚBLICO.

Son principios recogidos en la Constitución Española, que deben inspirar todos los procesos de selección y provisión de los puestos de trabajo de las administraciones públicas, los de igualdad, publicidad, mérito y capacidad (artículos 14, 23.2 y 103.3); principios todos ellos que forman parte del contenido esencial del derecho fundamental de acceso en condiciones de igualdad al empleo público.

El principio de **igualdad**, al que se refiere el artículo 23.2 de nuestra Carta Magna en relación con el artículo 14, reconoce a todos los ciudadanos el derecho a acceder en condiciones de igualdad a las funciones y cargos públicos, con los requisitos que señalen las leyes.

Este principio, de honda raíz democrática, presenta como sentido último salvaguardar la inexistencia de ningún tipo de privilegio en el acceso a la función pública, garantizando la imparcialidad e independencia de los empleados públicos, y por consiguiente, asegurando el sometimiento de la administración a los intereses generales y al principio de legalidad.

Asimismo, el derecho a acceder en condiciones de igualdad a puestos funcionariales se erige en un modo de participación de los ciudadanos en las instituciones públicas, conectado con los principios que, conforme al artículo 103.3 de la Constitución Española, deben regir el funcionamiento y la organización de la Administración.

A tenor de dicho artículo 103, apartado 3, la ley regulará el estatuto de los funcionarios públicos, el acceso a la función pública de acuerdo con los principios de mérito y capacidad, las peculiaridades del ejercicio de su derecho a sindicación, el sistema de incompatibilidades y las garantías para la imparcialidad en el ejercicio de sus funciones.

De este modo, los **principios de mérito y capacidad** en el acceso a la función pública, mencionados en el artículo 103.3 y desarrollados mediante ley, implican la necesidad, para quien

quiere optar a un determinado puesto, de acreditar las capacidades, conocimientos e idoneidad exigibles para la función a la que se aspira.

Constituye, pues, la principal finalidad de estos principios de mérito y capacidad el establecimiento de unos criterios de acceso, que aseguren una actuación eficaz de la administración, lo que se presume como consecuencia natural del acceso de "los mejores", garantizando la actuación profesional de aquélla.

Para verificar el respeto a los principios de igualdad, mérito y capacidad, se requiere la aplicación del **principio de publicidad** en los procedimientos de acceso y provisión del empleo público. Esto es, la publicidad de las convocatorias es un medio, esencial, para lograr el acceso a la función pública en condiciones de igualdad.

El acto administrativo de convocatoria, para la selección o provisión de empleo público, conteniendo todos y cada uno de los requisitos fijados en la ley, debe insertarse en *Boletines Oficiales*, para conocimiento íntegro de su contenido por una pluralidad de personas, interesadas en optar a los puestos convocados.

Por contra, la **difusión de la convocatoria, únicamente en tablón de anuncios**, tal como indica la referida **Orden de 17 de enero de 2006**, de la Conselleria de Justicia, Interior y Administraciones Públicas, sobre regulación de bolsas de empleo temporal para proveer provisionalmente puestos de trabajo de la administración del Gobierno Valenciano (DOGV núm. 5184, de 25.01.2006), **no resulta suficiente** para garantizar su general conocimiento.

En este sentido, la Sentencia de 11 de mayo de 2016 del Juzgado de lo Contencioso administrativo núm. 5 de Oviedo, en su Fundamento Jurídico Séptimo, literalmente, indica:

"La publicidad de la convocatoria exige que esta pueda ser conocida por el mayor número de personas y, en consecuencia, se hace preciso que por la administración convocante se proceda a una difusión adecuada. Se trata de un principio (...) que refuerza el derecho constitucional a acceder en condiciones de igualdad a las funciones y cargos públicos.

El art. 38.2 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 General del Estado prevé que las convocatorias para la provisión de puestos de trabajo, tanto por concurso como por libre designación así como sus respectivas resoluciones se publicarán en el «Boletín Oficial del Estado» y, si se estima necesario para garantizar su adecuada difusión y conocimiento por los posibles interesados, en otros Boletines o Diarios Oficiales.

Esta exigencia de adecuada publicidad se muestra también, por ejemplo, en el art. 6.1 del Real Decreto 896/1991, de 7 de junio, por el que se establecen las reglas básicas y los programas mínimos a que debe ajustarse el procedimiento de selección de los funcionarios de Administración Local cuando establece que las bases de las pruebas selectivas, así como las correspondientes convocatorias, se publicarán en el «Boletín Oficial» de la provincia, en el «Boletín Oficial» de la Comunidad Autónoma y, en su caso, en otros diarios oficiales o en el



periódico oficial de la Corporación interesada.

A nivel autonómico asturiano, el principio de publicidad también se recoge, para el concreto supuesto de elección de directores de centros docentes públicos, en el art. 31.4 del Decreto 76/2007 de 20 de junio por el que se regula la participación de la comunidad educativa y los órganos de gobierno de los centros docentes públicos que imparten enseñanzas de carácter no universitario en el Principado de Asturias. Su art. 33.1 obliga a la publicación de la convocatoria en el Boletín Oficial del Principado de Asturias.

El Tribunal Constitucional se ha pronunciado reiteradamente en el sentido de considerar la publicidad de la convocatoria como un elemento imprescindible de la misma ya que a través de ella se pone en conocimiento de todos los interesados y se garantiza, a la postre, la igualdad. Su carencia debe determinar la nulidad del procedimiento por aplicación del art. 62.1.a) y f) de la Ley 30/1992 de 26 de noviembre, al lesionar indebidamente las posibilidades de participación.

Las Bases y la convocatoria aquí enjuiciadas **únicamente se publicaron en el tablón de anuncios** de la Fundación Municipal de Cultura del Ayuntamiento de Avilés y en el del Conservatorio de Música "Julián Orbón" de Avilés. **Se considera que las exigencias de publicidad no se han cumplido con esta exposición pública tan limitada y restringida. Por consiguiente estamos ante un defecto formal que conlleva la nulidad antes mencionada.**

Todas estas causas de nulidad reflejan **vicios esenciales que se proyectan desde un primer momento sobre todo el proceso selectivo y que lo hacen insubsanable e inviable en su integridad.** En última instancia, hacen ilusorio el examen del resto de impugnaciones vertidas en el escrito de demanda y en la ampliación contra los acuerdos, valoraciones y propuestas de selección de la Comisión de Valoración y el nombramiento realizado."

SEGUNDA.- PRINCIPIOS REGULADORES DEL ACCESO AL EMPLEO PÚBLICO RECOGIDOS EN LA LEY.

Del acceso al empleo público y la adquisición de la relación de servicio tratan los artículos 55 y siguientes del texto refundido de la **Ley del Estatuto Básico del Empleado Público**, aprobada por Real Decreto Legislativo 5/2015, de 30 de octubre (en adelante, TREBEP).

En concreto, el artículo 55, bajo la rúbrica "*principios rectores*", establece lo siguiente:

1. Todos los ciudadanos tienen derecho al acceso al empleo público de acuerdo con los principios constitucionales de **igualdad, mérito y capacidad**, y de acuerdo con lo previsto en el presente Estatuto y en el resto del ordenamiento jurídico.
2. Las Administraciones Públicas, entidades y organismos a que se refiere el artículo 2 del presente Estatuto seleccionarán a su personal funcionario y laboral mediante procedimientos en los que se garanticen los principios constitucionales antes expresados, así como los establecidos a continuación:



- a) **Publicidad** de las convocatorias y de sus bases.
- b) **Transparencia**.
- c) **Imparcialidad y profesionalidad de los miembros de los órganos de selección**.
- d) **Independencia y discrecionalidad técnica** en la actuación de los órganos de selección.
- e) Adecuación entre el contenido de los procesos selectivos y las funciones o tareas a desarrollar.
- f) **Agilidad, sin perjuicio de la objetividad, en los procesos de selección**.

Asimismo, el derecho a la igualdad comprende a todos los servidores públicos y actúa en el acceso a la función pública y a lo largo de la duración de la relación funcional; y en este sentido se pronuncia la Exposición de motivos de la Ley 7/2007, de 12 de abril, por la que se aprobó el Estatuto Básico del Empleado Público:

"El sistema de empleo público que permite afrontar estos retos es aquel que hace posible atraer los profesionales que la administración necesita, que estimula a los empleados para el cumplimiento eficiente de sus funciones y responsabilidades, les proporciona la formación adecuada y les brinda suficientes oportunidades de promoción profesional, al tiempo que facilita una gestión racional y objetiva, ágil y flexible del personal, atendiendo al continuo desarrollo de las nuevas tecnologías."

Por su parte, del nacimiento y extinción de la relación de servicio se ocupan los artículos 51 y siguientes de la **Ley 10/2010, de 9 de julio, de ordenación y gestión de la Función Pública Valenciana**.

El artículo 51 de la Ley de función pública valenciana reitera lo dispuesto en el artículo 55 del TREBEP, y añade, en relación con los principios de selección, la **eficacia y eficiencia**, y la **igualdad de oportunidades entre ambos sexos**.

Igualmente, dentro de los **principios informadores**, el artículo 2, apartados 2 y 3, de la Ley de función pública valenciana, dispone:

"A los efectos de esta ley, la función pública valenciana está constituida por el conjunto de personas que prestan servicios retribuidos en la administración mediante una relación regulada por la normativa administrativa o laboral e informada por los principios de igualdad, mérito, capacidad y publicidad en el acceso y en la promoción profesional."

El personal empleado público, en el desarrollo de sus funciones para cumplir los objetivos asignados actuará de acuerdo con los principios de imparcialidad, profesionalidad, diligencia, buena fe, confidencialidad, responsabilidad, ejemplaridad y honradez."

Al **personal funcionario interino** se refiere el artículo 16 de la Ley de función pública valenciana:

*"1. Es personal funcionario interino aquel que, en virtud de nombramiento legal y por razones expresamente justificadas de **necesidad y urgencia**, presta servicios en la administración mediante una relación profesional de **carácter temporal**, regulada por el derecho administrativo, para el desempeño de funciones atribuidas al personal funcionario de carrera."*



2. Las circunstancias que pueden dar lugar a su nombramiento son las siguientes:

a) **La existencia de puestos de trabajo vacantes cuando no sea posible su cobertura por personal funcionario de carrera.**

b) La sustitución transitoria de la persona titular de un puesto de trabajo.

c) La ejecución de programas de carácter temporal y de duración determinada, que no podrán tener una duración superior a tres años salvo lo previsto en el siguiente párrafo.

(...)

4. **Los nombramientos de personal funcionario interino se efectuarán en puestos de trabajo correspondientes a la categoría de entrada** en el cuerpo, agrupación profesional funcional o escala correspondiente, con las excepciones que reglamentariamente se determinen con el fin de garantizar la adecuada prestación del servicio público.

(...)

6. La selección, que será objeto de regulación reglamentaria, deberá realizarse mediante procedimientos ágiles que respetarán los **principios de igualdad, mérito, capacidad y publicidad**, a través de la constitución de bolsas de trabajo vinculadas al desarrollo de las ofertas de empleo público.

(...)

9. **El cese del personal funcionario interino se producirá:**

a) **Cuando desaparezcan las circunstancias que dieron lugar a su nombramiento.**

b) **Por la provisión del puesto correspondiente por funcionaria o funcionario de carrera.**

c) **Por la amortización del puesto de trabajo.**

d) **Cuando se produzca un incumplimiento sobrevenido de los requisitos exigidos para su nombramiento, como consecuencia de la modificación de la clasificación de los puestos de trabajo.**

e) **Por cualquiera de las causas enumeradas en el artículo 59 de esta ley. (...)**

En relación con los criterios generales de selección del personal temporal, el Decreto 3/2017, de 13 de enero, del Consell, por el que se aprueba el Reglamento de selección, provisión de puestos de trabajo y movilidad del personal de la función pública valenciana, en su artículo 32 establece que la selección del personal funcionario interino se realizará a través de las correspondientes bolsas de empleo temporal para la provisión de puestos de trabajo, y este personal deberá reunir los requisitos generales de titulación y las demás condiciones exigidas para participar en las pruebas selectivas de acceso al correspondiente cuerpo, agrupación profesional funcional o escala o grupo profesional de personal laboral del puesto a cubrir.

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 33 del mencionado Decreto:

1. **Los nombramientos de personal funcionario interino se efectuarán, con carácter general, en puestos de trabajo correspondientes a la categoría de entrada** en el cuerpo, agrupación profesional funcional o escala correspondiente.

A los efectos de lo dispuesto en este decreto, se entenderá por puestos correspondientes a la categoría de entrada aquellos que tengan asignado el menor nivel de complemento competencial del puesto de trabajo dentro del intervalo de niveles en que estén clasificados los

puestos del cuerpo, escala o agrupación profesional funcional de que se trate.

2. Excepcionalmente podrán efectuarse nombramientos de personal funcionario interino en otros puestos de trabajo que no sean los previstos en el apartado anterior, cuando por razones de **ubicación territorial, especificidad de las funciones o déficit de efectivos de personal** en el cuerpo, escala o agrupación profesional funcional de que se trate, se acredite documentalmente en el expediente la imposibilidad de cubrirlo con personal funcionario de carrera mediante alguno de los sistemas de provisión voluntaria previstos en este decreto y de efectuar un nombramiento por mejora de empleo.

3. En todo caso, se dará cuenta de los nombramientos a la Comisión de Seguimiento de Bolsas.

Los niveles de complemento de destino que corresponden a los subgrupos C1 y C2, son los siguientes, de acuerdo con la disposición transitoria segunda del Decreto 56/2013, de 3 de mayo, del consell, por el que se establecen los criterios generales para la clasificación de los puestos de trabajo y el procedimiento de elaboración y aprobación de las relaciones de puestos de trabajo:

Subgrupo C1, mínimo 14 y máximo 18.

Subgrupo C2, mínimo 12 y máximo 22.

Además, el Decreto del Consell que regula las condiciones de trabajo establece que el **complemento específico** para una jornada de horario máximo de un puesto del **subgrupo C2** es el **015** y del **subgrupo C1** es el **019**.

Ello evidencia que los puestos núm. [REDACTED], [REDACTED], [REDACTED] y [REDACTED] están muy lejos de ser de categoría de entrada, pues presentan un **nivel 16** y **complementos específicos 032 y 035**.

Y tampoco responden a la excepcionalidad contemplada en la norma; su ubicación territorial es la capital de València, las funciones no son específicas, sino todo lo contrario pues se trata de funciones genéricas que corresponden a cualquier secretaría de dirección y de altos cargos de la Generalitat, ocupadas siempre por funcionarios de carrera (no se acreditó *tal especificidad* en el proceso de selección porque no podía acreditarse), y no existe un déficit de efectivos porque existen miles de funcionarios de la administración de la Generalitat, de los subgrupos C1 y C2, que podrían cubrirlos, pero en ningún momento se les ha ofrecido la posibilidad de hacerlo.

Téngase en cuenta que para cubrir un puesto mediante funcionario interino en la administración de la Generalitat, recurriendo a tal efecto a la bolsa de empleo formal y válidamente constituida, se precisa que este puesto sea de categoría de entrada, lo que no acontece en ninguno de los cuatro puestos del presente caso, y que además haya sido ofrecido a funcionarios de carrera, lo que se realiza a través de **correos masivos**, dirigidos a todo el personal empleado público, si la provisión de los puestos es mediante el sistema de **concurso** y no puede prepararse de forma inmediata esta convocatoria, o **de la publicación de la convocatoria en el DOGV si su forma de provisión es la libre designación**, ofreciendo el puesto a la participación de todos los funcionarios y funcionarias de carrera que reúnan los requisitos y estén interesados.

Por otra parte, entre los derechos individuales de los funcionarios públicos, el artículo 66 de la Ley



de función pública valenciana, **el derecho a la promoción profesional, según los principios de igualdad, mérito y capacidad.**

Añade el artículo 114 que:

"1. El personal funcionario de carrera tiene derecho a la promoción profesional mediante un conjunto de oportunidades de ascenso y expectativas de progreso que deberán respetar los principios de publicidad, igualdad, mérito y capacidad.

2. A tal objeto, las administraciones públicas establecerán mecanismos que posibiliten el derecho a la promoción profesional, de modo que se conjugue la actualización y perfeccionamiento de su personal funcionario de carrera con la mejora de la prestación del servicio público."

TERCERA.- LOS SISTEMAS DE LIBRE DESIGNACIÓN PARA LA PROVISIÓN DE PUESTOS DE TRABAJO.

En relación con los **sistemas de provisión de puestos**, dispone el artículo 99 de la Ley de función pública valenciana:

*"1. Los puestos de trabajo de naturaleza funcional se proveerán de forma ordinaria **por convocatoria pública, a través de los sistemas de concurso o de libre designación**, de acuerdo con lo que figure en la relación de puestos de trabajo, y con respeto a los principios de igualdad, mérito y capacidad.*

*2. Las **convocatorias** para proveer puestos de trabajo por los sistemas de concurso o de libre designación, así como las correspondientes resoluciones, **deberán hacerse públicas en el Diari Oficial de la Comunitat Valenciana**, o boletín oficial correspondiente, por el órgano competente para efectuar los nombramientos.*

(...)

Establece, a continuación, el artículo 102 del mismo texto legal, en sus apartados 2 y 3, que:

"Atendiendo a su especial responsabilidad y confianza, se proveerán por este sistema, únicamente, los siguientes puestos de trabajo:

a) Los puestos de trabajo con el rango de subdirección general o jefatura de servicio.

b) Los puestos de secretaría de altos cargos.

(...)

*En las convocatorias para la **provisión de puestos por libre designación**, quien ostente la **titularidad de la conselleria a la cual esté adscrito el puesto de trabajo resolverá**, bien su adjudicación a la persona que considere más idónea para el mismo, bien que se declare desierto, aún existiendo personal que reúna los requisitos exigidos, si considerara que ninguno resulta idóneo para su desempeño."*

Como es sabido, el concurso es el sistema normal de provisión y consiste en la valoración de los méritos y capacidades y, en su caso, aptitudes de los candidatos por órganos colegiados de

carácter técnico. Mientras que la libre designación, con convocatoria pública del personal funcionario de carrera, conlleva la apreciación discrecional por el órgano competente de la idoneidad de los candidatos en relación con los requisitos exigidos para el desempeño del puesto.

A su vez, ambos sistemas de provisión se definen como **de movilidad voluntaria** para el funcionario de carrera, **con carácter definitivo**.

En cuanto a las convocatorias de la provisión por concurso, el apartado 2 del artículo 101 de la Ley de función pública valenciana, literalmente, dispone:

*"Las convocatorias de concurso comprenderán, con carácter general, todos los puestos de trabajo vacantes adscritos a un cuerpo, agrupación profesional funcional o escala. Dichas convocatorias se realizarán, **al menos, cada dos años** para los diferentes cuerpos, agrupaciones profesionales funcionariales o escalas en los términos que disponga la normativa reglamentaria de desarrollo. Asimismo, podrá convocarse la provisión de puestos individualizados en atención a las necesidades del servicio."*

Así, conforme el artículo 38.1 del Decreto 3/2017, de 13 de enero, del Consell, por el que se aprueba el Reglamento de selección, provisión de puestos de trabajo y movilidad del personal de la función pública valenciana, dicha convocatoria de concurso:

"Corresponde a la dirección general competente en materia de función pública, previa planificación de las necesidades existentes, y deberá publicarse en el Diari Oficial de la Generalitat Valenciana".

Respecto a los puestos de trabajo, cuyo sistema de provisión es la libre designación, su convocatoria se efectuará conforme el artículo 60 del citado Decreto 3/2017:

"Por la dirección general competente en materia de función pública, por propia iniciativa o a propuesta de las consellerias u organismos donde se hallen adscritos y deberá publicarse en el Diari Oficial de la Generalitat Valenciana".

Efectivamente, como citan los escritos de ambas Subsecretarías, el periodo o la duración máxima de las **coberturas temporales o provisionales** de los puestos de trabajo cuya forma de provisión es el **concurso o la libre designación**, se encuentra previsto en varias normas legales, pudiendo distinguir:

1. Imposibilidad de permanecer más de **dos años** en **comisión de servicios** en puestos de trabajo no reservados legalmente, cuya forma de provisión sea el **concurso de méritos**. Dichos puestos cubiertos temporalmente de este modo, serán incluidos, en su caso, en la siguiente convocatoria de provisión de puestos de iguales o similares características, salvo que ello lo impidan razones de orden legal o reglamentario, o por encontrarse pendientes del resultado de un procedimiento judicial (artículo 74.4 del Decreto 3/2017, de 13 de enero).

2. Imposibilidad de permanecer en comisión de servicios más de **seis meses** si la forma de



provisión es la **libre designación**, siendo obligatorio en este caso que la solicitud de la comisión de servicios se acompañe simultáneamente de la petición de convocatoria del puesto, salvo que exista impedimento legal que impida la convocatoria pública y, en ese supuesto, convocatoria inmediata una vez desaparezca dicho impedimento (artículo 74.5 Decreto 3/2017, de 13 de enero).

3. Si la forma de provisión del puesto de trabajo es el **concurso** y el mismo se encuentra ocupado por funcionario de carrera en **adscripción provisional**, el apartado 4 del artículo 75 del Decreto 3/2017, de 13 de enero, dispone que se convocarán para su cobertura definitiva, salvo que el puesto esté sujeto a reserva legal, fijando la **obligación** del personal adscrito **de participar en la convocatoria**, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 45.4 del citado Decreto.

4. Cuando la forma de provisión del puesto de trabajo sea la **libre designación** y el mismo se encuentre ocupado en **adscripción provisional** por funcionario de carrera, la **convocatoria definitiva** se realizará en el **plazo máximo de seis meses** desde la provisión en adscripción provisional, salvo impedimento legal y, en ese supuesto, convocatoria inmediata una vez desaparezca dicho impedimento. (artículo 75.5 Decreto 3/2017, de 13 de enero).

Como ha quedado dicho en apartados anteriores, la finalidad última de los procesos de selección y provisión de puestos de trabajo en la administración pública es el establecimiento de mecanismos que permitan seleccionar a las personas mejor preparadas (principio de mérito), para la prestación del servicio público, lo que es especialmente relevante en el supuesto de provisión mediante el sistema de libre designación, tanto por la especial responsabilidad de las funciones a realizar, como por la necesaria confianza que es exigible para con quienes efectúan el nombramiento.

La libre designación se erige, pues, en un sistema de provisión que equilibra la profesionalidad en el ejercicio de las funciones (de ahí que sólo se pueda proveer este tipo de puestos por personal funcionario de carrera), con la confianza (de ahí su posibilidad de cese y nombramiento más ágil y discrecional que en el sistema de concurso).

Es por ello que los puestos de trabajo, cuya provisión se reserva al sistema de libre designación, entre funcionarios de carrera, se incardinan dentro de los **niveles más altos de responsabilidad y, por ende, están mejor retribuidos**.

En consecuencia, **uno de los quebrantos más graves** de los principios constitucionales y legales, que deben regir la selección y provisión del personal empleado público, indicados en las consideraciones jurídicas anteriores del presente informe, es el incremento del **personal temporal** y su **perpetuación sin superar el proceso selectivo propio del personal estable**.

Señala al respecto el *Informe de la Comisión para la preparación y estudio del EBEP* lo que a continuación se expresa:

"Esta dinámica está poniendo seriamente en cuestión todo el sistema constitucional de garantías relativo al acceso al empleo público, máxime si tenemos en cuenta que da lugar a la consolidación subjetiva o particular de aquellos empleados que se han integrado en la



administración por procedimientos excepcionales y escasamente competitivos, gozando de una situación de privilegio frente a otros posibles interesados”.

Además, la Sentencia 212/2017, de 19 de septiembre, del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 4 de Oviedo, declara:

*“También en los casos de libre designación y, a fortiori, especialmente cuando se abre la convocatoria a personal ajeno a la condición de personal estatutario, habrá que observar las exigencias de igualdad, mérito y capacidad. Si no se actúa así, esta vía de la libre designación, que en este caso recae sobre personal que no está vinculado previamente a la Administración, **se convierte en una vía para el ejercicio de la arbitrariedad** o del mero capricho en manos de la administración para el nombramiento de determinados puestos que, por regla general, deben ocupar empleados públicos”.*

CUARTA.- LÍMITES A LA COBERTURA DE PUESTOS DE TRABAJO POR PERSONAL FUNCIONARIO INTERINO: TEMPORALIDAD.

En cualquier caso, y sin perjuicio de lo ya expuesto, que viene a avalar no sólo la **improcedencia de la provisión de los referidos cuatro puestos de trabajo, realizada en 2007, sino además y especialmente, el mantenimiento de los mismos a fecha de hoy, año 2019, pese a los requerimientos emitidos por esta Agencia de forma sucesiva desde 2017**, cabe analizar, asimismo, que la cobertura de puestos de trabajo por personal funcionario interino está sometida a límites de temporalidad.

A través de la referencia a numerosos preceptos, ya ha quedado dicho en el presente informe, que la provisión de puestos de forma interina encuentra su justificación en la existencia de **necesidades urgentes** que, de manera **excepcional**, permiten eludir aquellos procedimientos más largos, sustituyéndolos por otros más **ágiles, pero menos garantistas**, en aras a asegurar un correcto funcionamiento de la administración.

No obstante, la urgencia en la cobertura para asegurar el funcionamiento de los servicios públicos no puede traducirse en regla general, ni en la justificación de la perpetuación de dicho personal en tales puestos.

Llegados a este punto debe destacarse que las características para que pueda proceder el nombramiento de personal funcionario interino son: De un lado, que se trata **siempre de una excepción**, por lo que se habrá que acreditar, en cada caso, que se cumplen las condiciones legales para que se establezca dicha relación temporal; y, de otro, **que tienen carácter provisional** y su persistencia en el tiempo está limitada por la ley.

De ello se deriva, como consecuencia *sine qua non*, que **el nombramiento de un funcionario interino debe**, necesariamente, aparejar la **previa comprobación de la inexistencia de funcionario de carrera que, cumpliendo los requisitos del puesto, esté interesado en cubrirlo.**



En el supuesto de hecho que nos ocupa, las alegaciones realizadas por [REDACTED] ratifican:

"No constan en el expediente las ofertas realizadas para la cobertura de los cuatro puestos de trabajo a personal funcionario de carrera de la Generalitat, bien en régimen provisional o definitivo".

Si bien, dicho centro directivo añade que:

"Solamente desde la entrada en vigor de la Ley 10/2010, de 9 de julio, y el Decreto 3/2017, de 13 de enero, antes citados, se exige la acreditación de que no resulta posible la provisión por personal funcionario de carrera" (...) y que "en ninguna de las normas citadas se establece la necesidad de acreditar el mantenimiento de las circunstancias a lo largo de la vigencia del nombramiento de personal interino".

Contrariamente a lo que afirma [REDACTED], estas exigencias existían ya en la normativa que estaba en vigor en el momento de cubrirse los puestos a que se refiere el presente informe.

En concreto, respecto a los funcionarios interinos, el artículo 10 de la Ley 7/2007, en su redacción original, que era la vigente en el momento de provisión de los puestos, literalmente, disponía:

*"Son funcionarios interinos los que, por **razones expresamente justificadas de necesidad y urgencia**, son nombrados como tales para el desempeño de funciones propias de funcionarios de carrera, cuando se dé alguna de las siguientes circunstancias:*

a) La existencia de plazas vacantes cuando no sea posible su cobertura por funcionarios de carrera.

b) La sustitución transitoria de los titulares.

c) La ejecución de programas de carácter temporal.

d) El exceso o acumulación de tareas por plazo máximo de seis meses, dentro de un periodo de doce meses.

2. La selección de funcionarios interinos habrá de realizarse mediante procedimientos ágiles que respetarán en todo caso los principios de igualdad, mérito, capacidad y publicidad.

3. El cese de los funcionarios interinos se producirá, además de por las causas previstas en el artículo 63, cuando finalice la causa que dio lugar a su nombramiento.

4. En el supuesto previsto en la letra a) del apartado 1 de este artículo, las plazas vacantes desempeñadas por funcionarios interinos deberán incluirse en la oferta de empleo correspondiente al ejercicio en que se produce su nombramiento y, si no fuera posible, en la siguiente, salvo que se decida su amortización.

5. A los funcionarios interinos les será aplicable, en cuanto sea adecuado a la naturaleza de su condición, el régimen general de los funcionarios de carrera."

Por su parte, la normativa autonómica, vigente igualmente en aquel momento, indicaba, en el artículo 5 del Decreto Legislativo de 24 de octubre de 1995, del Consell de la Generalitat Valenciana, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de la Función Pública Valenciana,



lo siguiente:

*"1. Podrán ser nombrados funcionarios o funcionarias interinos en aquellos puestos de trabajo dotados presupuestariamente e incluidos en las relaciones de puestos de trabajo, que se encuentren vacantes, sea precisa su cobertura y **no puedan proveerse de forma inmediata por personal funcionario de carrera** o exista un titular con derecho a su reserva por cualquiera de las causas previstas en la presente ley.*

*2. El funcionariado interino deberá reunir los requisitos legales y reglamentarios indispensables para desempeñar el puesto y, en tanto lo ocupe, sus relaciones jurídicas con la administración serán de naturaleza administrativa y se regirán por los preceptos de esta ley que le sean aplicables. No obstante, su nombramiento no les otorgará derecho alguno para su ingreso en la administración Pública y **su cese se producirá cuando desaparezcan las circunstancias que dieron lugar a su nombramiento, se provea por funcionario/a de carrera el puesto correspondiente o se amortice.***

La selección del personal funcionario interino se realizará por el sistema abreviado que se establezca reglamentariamente, previa negociación con las organizaciones sindicales más representativas, en los términos que establece la Ley 9/1987, de 12 de junio, en el que se respetarán los principios de igualdad, mérito, capacidad y publicidad."

En la misma línea, el artículo 4 de la Orden de 17 de enero de 2006, de la Conselleria de Justicia, Interior y Administraciones Públicas, sobre regulación de bolsas de empleo temporal para proveer provisionalmente puestos de trabajo de la administración del Gobierno Valenciano (DOGV núm. 5184, de 25.01.2006), alegada, en defensa de la validez de los nombramientos y el mantenimiento de la situación, por la Dirección General de Función Pública y las mencionadas Subsecretarías, señalaba:

*"Se proveerán a través de las bolsas reguladas mediante la presente orden los puestos temporalmente vacantes **que no hayan podido proveerse de forma inmediata por personal funcionario de carrera** o personal laboral fijo, así como los puestos vacantes con reserva legal a favor de su titular, y las sustituciones por cualquiera de las causas previstas legal o reglamentariamente.*

No obstante, lo anterior, podrán constituirse bolsas específicas para la cobertura de puestos de atención directa."

Tanto la normativa estatal básica, como la normativa autonómica, legal y reglamentaria, vigentes en el momento del nombramiento del personal interino, objeto del presente informe, exigían que para la provisión interina de un puesto de trabajo, este tenía que cumplir los siguientes requisitos: estar dotado presupuestariamente, incluido en las relaciones de puesto de trabajo y vacante, **que fuera necesaria y urgente su cobertura, y que no se hubiese podido proveer por personal funcionario de carrera.**

Entre la **escasísima documentación** aportada por [REDACTED] que no conforman en ningún caso expediente completo alguno, que fue requerido en su momento por esta Agencia, figuran las cuatro resoluciones de **"nombramiento**



de personal funcionario interino de urgencia", contemplando en su texto, como Fundamentos de Derecho, dos normas que vienen a corroborar lo expuesto por esta Agencia.

Esto es, además de citar el artículo 5 del Decreto Legislativo de 24 de octubre de 1995, del Consell, antes reproducido, incluyen la referencia al artículo 17 del Decreto 33/1999, de 9 de marzo, del Gobierno Valenciano, por el que se aprueba el Reglamento de Selección, Provisión de Puestos de Trabajo y Carrera Administrativa del personal comprendido en el ámbito de aplicación de la Ley de Función Pública Valenciana, conforme al cual:

*"1. Los nombramientos del personal funcionario interino a que se refiere el artículo 5 de la Ley de la Función Pública Valenciana, y las contrataciones temporales contempladas en el Convenio Colectivo para el personal laboral al servicio de la administración del Consell de la Generalitat, se realizarán por el órgano competente **de entre las bolsas constituidas al efecto**, según las normas de constitución y funcionamiento que se dicten por el conseller que tenga atribuida la competencia en materia de función pública, que posibiliten la máxima agilidad en la selección, con observancia de los **principios de igualdad, mérito, capacidad y publicidad**, y previa negociación con las organizaciones sindicales más representativas en los términos previstos en la Ley 9/1987, de 12 de junio.*

2. En todo caso, los funcionarios interinos o contratados laborales temporales deberán reunir los requisitos generales de titulación y las demás condiciones exigidas para participar en las pruebas selectivas de acceso a los correspondientes grupos de titulación, sector y especialidad o categoría laboral de los puestos a cubrir.

*3. Con carácter general, no podrán efectuarse nombramientos de funcionarios interinos o contratación laboral temporal en puestos de trabajo con funciones de jefatura, excepto en puestos de Secretaría de Dirección. Excepcionalmente, los puestos con funciones de jefatura podrán ser desempeñados por funcionarios interinos **en aquellos supuestos en que no haya sido posible cubrirlos con funcionarios de carrera, en cuyo supuesto se dará cuenta a la Comisión de Seguimiento** regulada en la disposición transitoria quinta del presente reglamento."*

Asimismo, en las cuatro resoluciones de **"nombramiento de personal funcionario interino de urgencia"**, aportadas al expediente de investigación de esta Agencia, figura textualmente este contenido:

"El cese del funcionario interino se producirá cuando desaparezcan las necesidades que dieron lugar a su nombramiento, se provea por funcionario de carrera el puesto de trabajo correspondiente (...)."

Los argumentos de [REDACTED] y la [REDACTED], aunque en ocasiones, respecto de algún extremo, incluso contrarios entre sí, sostienen que la legislación vigente a la fecha de los nombramientos y la legislación actual sólo establecen un límite temporal de permanencia (de seis meses) en un puesto de trabajo vacante cuando está cubierto mediante comisión de servicios o en adscripción provisional, pero no cuando el puesto está cubierto por funcionario interino y la forma de provisión es la libre designación.



Añade [REDACTED] que la situación planteada en los puestos objeto de expediente de investigación "se reproduce en todos los puestos de la Generalitat Valenciana que están ocupados por personal interno, y ello con independencia de si su forma de provisión es el concurso o la libre designación"; y que la convocatoria, conforme el artículo 38 del Decreto 3/2017, de 13 de enero, "corresponde a la dirección general competente en materia de función pública, previa planificación de las necesidades existentes".

En este sentido, sorprende en gran medida a esta Agencia que [REDACTED] [REDACTED], de un lado, afirme que con carácter general no salen a concurso ni a libre designación los puestos que deben ser ocupados por funcionarios de carrera, reconociendo la vulneración continuada de las normas de función pública sin justificación que conste en su escrito y, al propio tiempo, atribuya dicha responsabilidad a [REDACTED], centro directivo que se adscribe y depende de aquélla.

En otro orden de cosas, a diferencia de lo que acontece respecto del personal funcionario de carrera, el personal funcionario interino, que tiene un nombramiento provisional, que debe apoyarse en razones justificadas de necesidad y urgencia, no tiene reconocido el derecho a la inamovilidad y permanencia en el puesto de trabajo (artículos 10 del TREBEP y 16 de la Ley de función pública valenciana).

En desarrollo de dicha afirmación, la cuestión referida al **cese de los funcionarios interinos cuando desaparecen las razones de urgencia y necesidad** se aborda en la sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de fecha 19 de diciembre de 2016, cuyo Fundamento Jurídico tercero establece:

"Como es sabido, la relación entre el funcionario interino y la Administración se define por su temporalidad. No es cierto que el desempeño del cargo por el funcionario interino solo pueda cesar cuando se cubra la vacante o cuando se amortice el puesto de trabajo, pues como establece el artículo 10.3 del EBEP el cese de los funcionarios interinos se producirá, además de por las causas previstas en el artículo 63, cuando finalice la causa que dio lugar a su nombramiento, y como hemos visto, en el caso del apartado 10.1.a) en que se encontraba la actora, la causa de su nombramiento fue la existencia de "razones expresamente justificadas de necesidad y urgencia que aconsejaron cubrir dicha plaza vacante, por lo que procedía el cese si dicha urgencia desapareció, y ello sin necesidad de cubrir la plaza o amortizarla.

*Por esta misma sección se ha declarado, en Sentencia de 11 de diciembre de 2015 (apelación 107/2015) entre otras muchas, que no sólo la cobertura de la plaza o su amortización justificaría el cese del funcionario interino, sino que, también, tal cese se puede producir, finalizando en consecuencia la relación de servicio, por libre remoción de la Administración cuando, a juicio de la misma, desaparezcan las razones de urgencia o necesidad que determinaron el nombramiento, (en este sentido ya se pronunciaron las Sentencias del Tribunal Supremo de 11 de Julio de 1985 y 12 de Mayo de 1986). En idéntico sentido la sentencia del TSJ del País Vasco de 4 de marzo de 2015, que cita otras resoluciones de los Tribunales de Andalucía y Valencia, argumenta que **si hay alguna vacante podrá nombrarse, para cubrirla, a un funcionario interino pero siempre que haya una razón de urgencia o necesidad**. La ocasión de una vacante no implica, necesariamente, su*



*provisión temporal, sino tan sólo cuando se de aquella otra razón. Luego es la misma la que justifica el nombramiento, la vacante sólo es la ocasión que permite apreciar esas circunstancias. Por eso, el mismo precepto dispone que **el cese de los funcionarios interinos se producirá, además de por las causas previstas en el artículo 63, las que afectan a los funcionarios de carrera, cuando finalice la causa que dio lugar a su nombramiento, es decir, la urgencia o necesidad, aunque siga existiendo la plaza vacante.** Y concluye que es la necesidad la que justifica el nombramiento, y la vacancia el supuesto que permite su apreciación. Por ello, podrán ser cesados en cualquier momento, cuando desaparezca la necesidad y forzosamente, cuando se cubra la plaza, pues ya no media la circunstancia que permitía a la Administración considerar la urgencia y necesidad. Es decir, no se puede invalidar el fin de la interinidad porque la plaza ocupada transitoriamente siga vacante si se ha apreciado su falta de oportunidad al desaparecer las circunstancias que la provocaron."*

De dicha sentencia se deduce lo siguiente:

- 1º. Los funcionarios interinos son nombrados por razones expresamente justificadas de necesidad y urgencia, cuando se dé alguna de las circunstancias del artículo 16.
- 2º. Los puestos ocupados por interinos pueden ser vacantes.
- 3º. La relación entre el funcionario interino y la Administración se define por su temporalidad.
- 4º. El funcionario interino puede cesar cuando se cubra la vacante, cuando se amortice el puesto de trabajo o cuando finalice la causa que dio lugar a su nombramiento.
- 5º. El cese se puede producir también por libre remoción de la administración cuando desaparecen las razones de urgencia o necesidad que determinaron el nombramiento.

Corroboran lo dicho en este punto 5º las Sentencias del Tribunal Supremo de 11 de Julio de 1985, de 12 de mayo de 1986 y de 11 de diciembre de 2015, entre otras.

QUINTA.- LÍMITES A LA COBERTURA DE PUESTOS DE TRABAJO POR PERSONAL FUNCIONARIO INTERINO: EXCEPCIONALIDAD Y URGENCIA.

Abundando en su posición, alega [REDACTED] que, conforme al artículo 8 de la Orden de 17 de enero de 2006, la autorización para utilizar este procedimiento **se concedió en atención, no a la urgencia en la necesidad de proveerla, sino a la idoneidad adecuada por razón de la especialidad de sus funciones.**

De este modo interpreta que, además del supuesto de urgencia en la cobertura del puesto, previsto en artículo 10.1.a) de la Ley 7/2007 y en el artículo 5.1 del Decreto Legislativo de 24 de octubre de 1995, del Consell de la Generalitat Valenciana, la mencionada Orden amplía los supuestos de cobertura interina cuando los puestos requieren una "idoneidad adecuada" por la especificidad de sus funciones.

Obviamente, de acuerdo con el principio de jerarquía normativa, una Orden de una Consellería no puede modificar, ampliándolos, los supuestos recogidos en la ley básica estatal y en la ley valenciana de función pública, que permiten la cobertura interina de un puesto de trabajo; pero es que, además, no lo hace.

La citada Orden únicamente establece una excepción de la excepción, pues conforme a lo dispuesto en el artículo 3.1 del Código Civil, las normas deben interpretarse según el sentido propio de sus palabras, en relación con el contexto, los antecedentes históricos y legislativos y el espíritu y finalidad de aquéllas.

Del estudio y cotejo del artículo 17.1 del Decreto 33/1999, de 9 de marzo, en relación con el artículo 8.1 de la Orden de 17 de enero de 2006, ambos transcritos anteriormente, se desprende que además de reconocerse en la normativa el carácter excepcional de la cobertura mediante interinidad, se exige la concurrencia de dos requisitos para su aplicación: **urgente necesidad de provisión temporal de un puesto y que no exista bolsa de trabajo, o que el desempeño del puesto a cubrir "requiera una idoneidad adecuada"**.

Como reconoce la propia Consellería, los puestos de trabajo analizados, desde su creación, tenían prevista su provisión mediante el procedimiento de libre designación, a través de convocatoria abierta a los funcionarios de carrera de la Generalitat y, respecto de los puestos núm. [REDACTED] y [REDACTED], también, a funcionarios de carrera de otras administraciones públicas.

Los datos obrantes en el expediente atestiguan que el procedimiento de provisión de dichos puestos ha sido irregular desde el principio, pues tanto el Texto Refundido de la Ley de la Función Pública Valenciana de 1995 (artículo 5), como el Estatuto Básico del Empleado Público de 2007 (artículo 10), exigían para la provisión interina que existiese un puesto de trabajo, dotado presupuestariamente, incluido en las relaciones de puesto de trabajo y vacante, que sea necesaria y urgente su cobertura, y que no haya podido proveerse por personal funcionario de carrera.

Los supuestos en los que la ley prevé la posibilidad de recurrir a personal funcionario interino se basan en la necesidad y urgencia de la cobertura del puesto y, bien apelan directamente a su temporalidad, como la sustitución transitoria, programas de carácter temporal, acumulación de tareas por plazo máximo de seis meses en un periodo de doce, o bien a la imposibilidad de su cobertura por funcionarios de carrera.

Ninguna de estas circunstancias ha quedado acreditada que concurriera en ninguno de los cuatro supuestos de hecho que nos ocupan.

Y, en cualquier caso, aun si hubieran quedado acreditadas, siempre se prevé, para estas coberturas, un límite temporal: *"su cese se producirá cuando finalice la causa que dio lugar a su nombramiento"*. Es decir, cuando transcurra el periodo transitorio de sustitución del titular del puesto, finalice el programa temporal, termine la acumulación de tareas o el plazo máximo de seis meses o cuando la plaza se incluya en la oferta de empleo público correspondiente al ejercicio en que se produce su nombramiento o, como máximo, en el siguiente y sea cubierta por

personal funcionario de carrera.

De todo lo expuesto claramente se deduce, que es obvio e imprescindible, además de urgente, dado el tiempo transcurrido, que se proceda a realizar, ya de oficio por la propia [REDACTED], ya a propuesta de [REDACTED], la convocatoria pública del procedimiento de libre designación para la provisión de estos cuatro puestos con carácter definitivo entre funcionarios de carrera que reúnan los requisitos de pertenencia a los subgrupos C1 o C2, sector administración general.

Toda la normativa legal de empleo público, la vigente en el momento actual y la que tenía vigencia en el momento de los nombramientos interinos, determina que la interinidad es una forma excepcional de provisión de puestos de trabajo, de tal modo que si la misma se convierte en el sistema ordinario de provisión, incumpliendo la legalidad, se produce la perversión del sistema jurídico con negativas consecuencias para la administración y el respeto al Estado de Derecho.

SEXTA.- EFECTOS PERNICIOSOS DE LA DURACIÓN INDISCRIMINADA DE LOS NOMBRAMIENTOS DE PERSONAL FUNCIONARIO INTERINO.

Desde la Sentencia del Tribunal Supremo 234/1998, de 20 de enero, dictada en recurso de casación para la unificación de doctrina, que ha sido reiterada en SSTs de 20-4-1998, 20-11-1999, 8-2-2000 y otras muchas, ha quedado consolidada la doctrina jurisprudencial del empleado indefinido no fijo para dar respuesta a las situaciones de pervivencia en el tiempo de relaciones laborales temporales.

Se transcriben literalmente a continuación parte de los fundamentos jurídicos tercero y cuarto de aquella Sentencia:

“Es necesario ahora precisar el alcance de esta doctrina, que ha sido posteriormente reiterada en las sentencias de 10 y 30 de diciembre de 1996, 14 de marzo y 24 de abril de 1997. Y para ello hay que partir del artículo 19 de la Ley 30/1984, que establece que las Administraciones Públicas seleccionarán su personal, ya sea funcionario, ya sea laboral, de acuerdo con la oferta pública mediante convocatoria pública y a través del sistema de concurso-oposición libre, en los que se garanticen en todo caso los principios constitucionales de igualdad, mérito y capacidad, así como el de publicidad.

(...) Por su parte, el artículo 15.1.c) de la Ley 30/1984, en la redacción de la Ley 23/1988, establece que con carácter general los puestos de trabajo de las administraciones públicas han de desempeñarse por funcionarios con las únicas excepciones que menciona el párrafo segundo de este precepto (puestos no permanentes, actividades propias de oficios y de vigilancia y custodia, puestos de carácter instrumental en áreas específicas, los correspondientes a áreas de actividades que requieran conocimientos técnicos especializados cuando no existan cuerpos de funcionarios con preparación específica y los puestos de trabajo en el extranjero).



(...) Estas disposiciones (artículos 14, 23 y 103.3 de la Constitución, Ley de Función Pública, Reglamento General de Puestos de Trabajo) sitúan a las Administraciones Públicas en una posición especial en materia de contratación laboral, en la medida en que las irregularidades de los contratos temporales, no pueden dar lugar a la adquisición de la fijeza, pues con ello se vulnerarían las normas de derecho necesario sobre la limitación de los puestos de trabajo en régimen laboral y la reserva general a favor de la cobertura funcionarial, así como las reglas imperativas que garantizan que la selección debe someterse a los principios de igualdad, mérito y publicidad en el acceso al empleo público.

(...) El ordenamiento administrativo consagra unos procedimientos de selección que garantizan la igualdad de los ciudadanos en el acceso a los puestos de trabajo del sector público y que, al objetivar el reclutamiento a través de la aplicación de criterios de mérito y capacidad, son también una garantía para la eficacia de la actuación de la Administración Pública al servicio de los intereses generales. Mientras que en el primer caso se protege fundamentalmente un interés privado, aunque de carácter social, en un ámbito en el que rige el principio de libertad de contratación del empresario, en el segundo estamos ante un interés público de indudable relevancia constitucional y de ahí que las normas sobre acceso al empleo público tengan carácter imperativo debiendo sancionarse adecuadamente su inobservancia, pues el efecto que la ley impone cuando se contraviene una prohibición de contratar o se contrata vulnerando una norma esencial de procedimiento no puede ser la adquisición de la fijeza y esta consecuencia no querida por la ley no puede producirse, porque también se haya infringido una norma laboral.

Ante la existencia de una concurrencia conflictiva debe prevalecer la norma especial en atención a la propia especialidad de la contratación de las Administraciones Públicas y a los intereses que con aquélla se tutelan. Con ello no se consagra la arbitrariedad, ni se incurre en ningún tratamiento privilegiado a favor de la Administración, pues es la propia ley la que establece esta consideración especial en atención a las razones a que se ha hecho referencia. Así lo apreció también el Tribunal Constitucional en el auto 858/1988, de 4 de julio, que afirma que es evidente que la contratación de personal laboral por la Administración Pública no debe verse sujeta, por imperativo del artículo 14 de la Constitución Española, 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 (artículos 23.2 y 103.3) y, en todo caso, a mandatos legales justificados por las exigencias de publicidad, libertad de concurrencia, mérito y capacidad en el ingreso como personal al servicio de la Administración.

La citada doctrina del Tribunal Supremo ha sido validada por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea que, además, ha entendido que la misma puede y debe aplicarse, no solo a los contratos laborales de la administración sino también a las relaciones establecidas con los funcionarios interinos, como se expone a continuación.

El Tribunal Constitucional ha ratificado la inexistencia de tacha de inconstitucionalidad en la creación jurisprudencial de la relación de empleo "*indefinida no fija*", mediante Auto del Pleno 124/2009, de 28 de abril, dictado en la cuestión de inconstitucionalidad núm. 4434/2008.

El tema es antiguo y ampliamente conocido en el ámbito jurídico, como lo atestigua, entre



muchos otros, el propio preámbulo del ya antes mencionado Decreto 33/1999, de 9 de marzo, a cuyo tenor:

“Conviene señalar, igualmente, que se ha dedicado la necesaria atención a la cuestión que suscitan los nombramientos interinos y las contrataciones laborales temporales en un doble aspecto: estableciendo una regulación mínima, a desarrollar posteriormente, para la selección de dicho personal, y concretando el compromiso de la administración de reducir substancialmente dicho empleo temporal en el plazo de tres años”.

Conforme estas consideraciones, el carácter indefinido del contrato implica desde una perspectiva temporal que este no está sometido, directa o indirectamente a un término. Pero esto no supone que el trabajador consolide, sin superar los procedimientos de selección, una condición de fijeza en plantilla que no sería compatible con las normas legales sobre selección de personal fijo en las Administraciones Públicas.

En virtud de estas normas, el organismo afectado no puede atribuir la pretendida fijeza en plantilla con una adscripción definitiva del puesto de trabajo, sino que, por el contrario, está obligado a adoptar las medidas necesarias para la provisión regular del mismo y, producida esa provisión en la forma legalmente procedente, existirá una causa lícita para extinguir el contrato.

Esta cuestión jurídica está, por tanto, cerrada desde que se dictó la mencionada sentencia, y, si la misma es coherente con la legalidad y con los derechos constitucionales en relación con la contratación laboral de la Administración, lo es más, si cabe, en relación con las relaciones administrativas temporales, es decir, con la interinidad funcional.

Por esta razón se hace difícil de comprender que los órganos competentes de la administración de la Generalitat mantengan la conclusión contraria a la que se deriva de las leyes y jurisprudencia citadas.

Considera esta Agencia que la interpretación que realizan [REDACTED], así como la posición jurídica que adoptan en consecuencia, incumple la ley e infringe los derechos de acceso al empleo público en condiciones de igualdad y con respeto a los principios de publicidad, mérito y capacidad, así como los derechos a la estabilidad en el empleo y a la promoción profesional del personal.

El procedimiento de libre designación, motivado en su especial responsabilidad y confianza, es definido por el artículo 80.1 del Real Decreto Legislativo 5/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto Básico del Empleado Público, en los siguientes términos:

“La libre designación con convocatoria pública consiste en la apreciación discrecional por el órgano competente de la idoneidad de los candidatos en relación con los requisitos exigidos para el desempeño del puesto.”

Doctrina y jurisprudencia han venido señalando que en dichos procedimientos debe reforzarse el



principio del mérito, velando por alcanzar un doble objetivo: evitar el margen de discrecionalidad en la selección del personal y cumplir con los principios de igualdad, mérito y capacidad, al tiempo que se garantiza la estabilidad de los profesionales que ocupan los puestos.

Por último, en cuanto a la alegación, que efectúa la Subsecretaría de la Conselleria de Justicia, en relación con el principio de irretroactividad de las disposiciones sancionadoras no favorables o restrictivas de derechos individuales, indicando que este "*obliga a respetar los derechos adquiridos legalmente por el personal interino afectado*", cabe argumentar, sin necesidad de extendernos por su obviedad, que la aplicación del mismo, como su propia literalidad manifiesta, abarca únicamente las disposiciones de naturaleza sancionadora o penal, siendo improcedente su traslación al supuesto que nos ocupa, cual es el de los sistemas de acceso al empleo público y la normativa reguladora de la función pública.

CONCLUSIONES

1.- De la documentación aportada por [REDACTED] y [REDACTED], ni siquiera se deduce que en el procedimiento provisión de los puestos de trabajo núm. [REDACTED], [REDACTED], [REDACTED] y [REDACTED] de la RPT de la administración de la Generalitat, se hubieran cumplido, mínimamente, los requisitos y trámites previstos en el artículo 8 de la Orden de 17 de enero de 2006, de la Conselleria de Justicia, Interior y Administraciones Públicas, sobre regulación de bolsas de empleo temporal para proveer provisionalmente puestos de trabajo de la administración del Gobierno Valenciano (DOGV núm. 5184, de 25.01.2006).

No consta en la documentación aportada la acreditación de que la cobertura de estos puestos, ni fue, ni ha sido posible realizarla, después de más de once años, a través de personal funcionario de carrera de la administración de la Generalitat o de otras administraciones públicas; ni la dación de cuenta a la comisión de seguimiento de las bolsas; ni las bases de la convocatoria de los puestos para ser cubiertos; ni el anuncio y publicidad de la misma que permitiera la libre concurrencia; ni el desglose de los puntos alcanzados; ni la especificidad de las funciones; ni que se den o se hayan dado, ni entonces ni ahora, las circunstancias de excepcionalidad y urgencia que hubieran permitido la cobertura de puestos, de modo transitorio, por personal funcionario interino.

A título de ejemplo, de una de las dos únicas actas que se han aportado, se deduce que el procedimiento para la cobertura mediante personal interino se inició con la autorización de la [REDACTED] de [REDACTED] y concluyó con la adjudicación el [REDACTED] (menos de un mes, [REDACTED]).

2.- Estas provisiones de puestos de trabajo, efectuadas en 2007 y mantenidas en la actualidad, no respetan los principios constitucionales y legales sobre el acceso al empleo público, sino que suponen:



- Un **quebranto del principio de igualdad** por dos razones: porque quienes ocupan en la actualidad dichos puestos no accedieron en condiciones de igualdad a los mismos; y porque impiden acceder en estas mismas condiciones al personal funcionario de carrera.
- Un **quebranto del principio de mérito y capacidad**, por cuanto la especial confianza que se exige en el cumplimiento de las funciones que corresponden a dichos puestos, debe suponer la posibilidad de efectuar ceses y nombramientos en los mismos acordes a dichas funciones; tal es la naturaleza de la libre designación.
- Un **quebranto al derecho de promoción profesional** del personal funcionario de carrera, puesto que los puestos de libre designación, dadas sus características de especial responsabilidad y confianza, aparejan un mayor nivel profesional y retribución.
- Un **quebranto del principio de publicidad**, permitiendo la concurrencia de todos aquellos que hubieran podido optar a tales puestos, pues ni se observó en su momento ni hasta la fecha.
- Un **quebranto del principio de temporalidad**, que debe predicarse de todo nombramiento interino, por cuanto los puestos de trabajo de las administraciones públicas han de cubrirse de forma permanente por personal funcionario de carrera, en cuanto desaparezcan los impedimentos que dieron lugar a la interinidad, si es que existieron.

3.- Se entiende por **fraude de ley** aquella conducta que, con amparo en determinadas normas, elude o trata de eludir la aplicación de otras, o bien alcanza o trata de alcanzar un fin prohibido por el ordenamiento jurídico.

El *Diccionario del español jurídico* de la Real Academia Española y del Consejo General del Poder Judicial ofrece la siguiente definición de fraude de ley:

"Actuación aparentemente lícita que en realidad persigue evitar la aplicación de la norma establecida para la ocasión."

De conformidad con lo dispuesto en el **artículo 6 del Código Civil**, en su apartado 4:

*"Los actos realizados al amparo del texto de una norma que persigan un resultado prohibido por el ordenamiento jurídico, o contrario a él, se considerarán ejecutados en fraude de ley y **no impedirán la debida aplicación de la norma que hubieren tratado de eludir**".*

4.- Las **administraciones públicas deben de velar** porque se garantice que las normas cumplan la finalidad para la que fueron dictadas, respetando en todo caso los principios constitucionales y el bloque de legalidad.



5.- Es imprescindible y urgente que, con arreglo a lo establecido en la normativa vigente, se proceda a realizar, bien de oficio por la propia [REDACTED], bien a propuesta de [REDACTED]

[REDACTED] la convocatoria pública del procedimiento de libre designación para la provisión de los referidos puestos de trabajo, núm. [REDACTED] y [REDACTED] de la administración de la Generalitat, con carácter definitivo entre funcionarios de carrera que reúnan los requisitos de pertenencia a los subgrupos C1 o C2, sector administración general.

Es cuanto se debe informar, para conocimiento y a los efectos oportunos.



[REDACTED]
València 18 de abril de 2019
[REDACTED]