
La gestión del personal interino en la Administración local: derechos y deberes

Luis GORDO GONZÁLEZ

*Profesor Ayudante Doctor, Profesor Contratado Doctor (A.)
Universidad Autónoma de Madrid*

RESUMEN

La crisis económica obligó a restringir el acceso al empleo público permanente en nuestro país como medida de contención del gasto público. Esta realidad y la necesidad de sostener servicios básicos ha provocado que las plantillas de los ayuntamientos españoles tengan un exceso de personal temporal, tanto de funcionarios como de trabajadores por cuenta ajena, difícil de justificar. De forma particular, dentro del personal temporal municipal, el exceso de personal interino obstaculiza la gestión de los recursos humanos en el sector público al limitar, por ejemplo, los cambios de puesto de trabajo y los ascensos. En este trabajo se ofrecen posibles soluciones para superar dichos problemas y mejorar la eficiencia y eficacia de las administraciones locales.

Palabras clave: empleados públicos; interinos; ayuntamientos; derechos; condiciones de trabajo.

ABSTRACT

The economic crisis led to restrictions on the access to public employment in order to refrain public expenditure in Spain. Apart from this, the need to provide basic public services resulted in excess personnel with fix-term contracts within the categories of both civil servants and contract staff that is difficult to justify. It is particularly relevant to highlight in this regard that such an excess may hinder the management of public human resources within municipalities. This contribution offers solutions to overcome these problems and to improve the efficiency and effectiveness of local administrations.

Keywords: public servants; fixed-term «interinidad» contract; town halls; rights; employment conditions.

SUMARIO: I. EL PERSONAL AL SERVICIO DE LA ADMINISTRACIÓN: 1. Caracterización de las figuras de personal interino funcionario y laboral. 2. El personal indefinido no fijo y los interinos de larga duración. 3. Estructura del personal al servicio de la Administración.—II. DERECHOS DEL PERSONAL INTERINO: 1. Derechos inespecíficos: 1.1. Derecho a la libertad de expresión. 1.2. Derecho a la intimidad y a la propia imagen: sistemas de videovigilancia y grabación de sonido. 1.3. Derecho al secreto de las comunicaciones. 2. Derechos profesionales individuales: 2.1. Derechos retributivos. 2.2. Modificaciones temporales de la jornada: incapacidad temporal, permisos, excedencias y adaptación de la jornada. 3. Derechos colectivos.—III. LA CARRERA PROFESIONAL DEL INTERINO: ¿CÓMO GESTIONAR UNA PLANTILLA DE INTERINOS?: 1. Funciones de los interinos: especial referencia a los policías locales interinos. 2. La modificación de funciones del personal interino: 2.1. La carrera profesional horizontal. 2.2. La movilidad funcional horizontal: el cambio de puesto. 2.3. La movilidad funcional vertical: ascensos.—IV. BIBLIOGRAFÍA.

I. EL PERSONAL AL SERVICIO DE LA ADMINISTRACIÓN

El personal al servicio de la Administración se encuentra regulado en los arts. 8 a 13 del Estatuto Básico del Empleado Público¹, en adelante EBEP. Como es conocido, la exclusión de este personal del régimen ordinario de los trabajadores por cuenta ajena, realizada por el Estatuto de los Trabajadores, y su configuración como sistema autónomo responde a razones históricas y de oportunidad política, más que a diferencias jurídicas entre instituciones de distinta naturaleza. Sin embargo, lo cierto es que a la relación de servicios personales para la Administración se le ha dotado de una serie de particularidades que han terminado por convertir el empleo público en una nueva área de conocimiento independiente, a medio camino entre el Derecho Administrativo y el Derecho del Trabajo.

El EBEP define al personal al servicio de la Administración como aquel que desempeña funciones retribuidas para esta, al servicio de los intereses generales. Dentro de esta clasificación muy general, podemos encontrar una variada tipología de empleados públicos construida sobre el binomio personal funcionario y personal laboral. En concreto, el EBEP clasifica al personal al servicio de la Administración como personal eventual, directivos profesionales, personal funcionario y personal laboral. Asimismo, dentro de las dos últimas categorías, puede encontrarse, como subgrupo transversal, al personal interino. Este personal es aquel que se dedica de forma temporal al servicio de la Administración. No estando sujeto su ingreso a los mismos requisitos que el personal permanente, precisamente por ese carácter estacional. En este trabajo se tratará de ofrecer respuestas a los interrogantes prácticos que la gestión del personal interino supone en las administraciones locales. Desbordan, por tanto, las fronteras de este trabajo los mecanismos de selección y de extinción del personal interino, también con complejos interrogantes, que merecen de un estudio específico.

¹ 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 (BOE de 31 de octubre de 2015).

1. Caracterización de las figuras de personal interino funcionario y laboral

Antes de abordar el análisis del régimen jurídico del personal interino es necesario clarificar su naturaleza. Es notorio que todos los niveles de la Administración en nuestro país tienen un volumen excesivo, en mayor o menor grado, de personal interino y temporal. Aunque es cierto que el personal interino funcionario y laboral tienen similitudes importantes, es incorrecto tratarlos de manera uniforme, como en muchas ocasiones ocurre. Ello porque ambas instituciones presentan algunas diferencias que les otorgan características particulares en función de su carácter administrativo o laboral.

En primer lugar, como ya se ha señalado, debe precisarse que ambas categorías acceden a sus puestos de trabajo a través de cauces más flexibles que el personal permanente, pero no pueden apreciarse diferencias entre ellos, como sí puede observarse entre el personal laboral permanente y el funcionario². Así, funcionarios y laborales interinos suelen ser seleccionados por la Administración recurriendo a las famosas bolsas de empleo, ya sean derivadas de procedimientos de selección de personal permanente o convocadas específicamente como procesos para el reclutamiento exclusivo de personal interino. Además, en casos extraordinarios, también es posible acudir a un procedimiento aún más expeditivo, solicitando la intermediación del Servicio Público de Empleo Estatal para la selección del personal, para su posterior contratación por parte de la Administración³.

Debe aclararse que estos sistemas de acceso más ágiles no tienen por qué suponer una merma de las capacidades del personal que se seleccione⁴. En este sentido, la rapidez y la necesidad de incorporar personal con carácter temporal no está reñida con la acreditación íntegra de diligencia y capacidad.

Al contrario de los sistemas de acceso, donde predominan las similitudes, sí existe una aparente discrepancia terminológica entre lo que el Derecho Administrativo entiende que es un interino y lo que supone para el Derecho del Trabajo.

El personal interino laboral engloba dos tipos de figuras con evidentes conexiones. En primer lugar, interino laboral —por vacante— es aquel que se contrata para ocupar una vacante mientras dura el proceso de selección para cubrir el puesto de forma definitiva. En segundo lugar, también merece la consideración de interino —por susti-

² Recuérdese que el art. 61, apartados 6 y 7, del EBEP dispone el concurso como cauce ordinario posible de acceso al personal laboral, mientras que solo mediante ley podrá aplicarse, con carácter excepcional, el mismo como mecanismo de acceso del personal funcionario.

³ El art. 3.4 de la Orden APU/1461/2002, de 6 de junio, por la que se establecen las normas para la selección y nombramiento de personal funcionario interino, contempla que por razones de plazos o de dificultad para captar candidatos podrá recurrirse, con carácter excepcional, a los servicios públicos de empleo para realizar la preselección.

⁴ En este sentido, se ha afirmado que seleccionar personal interino de entre los candidatos que no superan los procesos de selección de personal es una falsa paradoja, pues «el resultado de un proceso selectivo en competencia no descalifica en términos absolutos a los que no lo superen, sino que solo indica que hay otros con mayor mérito y capacidad», M. SÁNCHEZ MORÓN, *Derecho de la Función Pública*, Tecnos, Madrid, 2018, 11.ª ed., p. 86.

tución— el personal contratado temporalmente para cubrir el puesto de un trabajador con reserva del puesto de trabajo. Como puede observarse, son dos situaciones muy limitadas y controladas.

La Administración puede nombrar a funcionarios interinos por razones justificadas de necesidad y urgencia en un mayor número de situaciones. No obstante, como en el caso laboral, estas están limitadas y solo en dichas circunstancias será posible incorporar personal interino. Las situaciones previstas por el art. 10.1 EBEP son las siguientes: *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, que no podrán tener una duración superior a tres años, ampliable hasta doce meses más por las leyes de Función Pública que se dicten en desarrollo de este Estatuto y, finalmente, y *d)* el exceso o acumulación de tareas por plazo máximo de seis meses, dentro de un periodo de doce meses.

La enumeración de las situaciones habilitantes para la contratación de personal interino funcionario son muy superiores a las situaciones que hemos descrito en el régimen laboral. Sin embargo, como se anunció, dicha discrepancia es artificiosa. En realidad, la institución del personal interino funcionario engloba todas las causas previstas para la celebración de contratos laborales de duración determinada, previstas en el art. 15 Estatuto de los Trabajadores (en adelante ET). Así, las letras *a)* y *b)* son equivalentes al contrato interino laboral —por vacante o por sustitución— previsto en el art. 15.1.*c)* ET; la ejecución de programas temporales, art. 10.1.*c)* EBEP, es el equivalente al contrato por obra o servicio determinado del art. 15.1.*a)* ET y, finalmente, el exceso o acumulación de tareas contemplado en el art. 15.1.*d)* EBEP es el reflejo del contrato eventual por circunstancias de la producción previsto por el art. 15.1.*b)* ET.

Sí es posible identificar similitudes entre el contrato por interinidad laboral y la relación funcional de interinidad pura. Ambas figuras se contemplan en idénticos supuestos, por vacante o por sustitución. Asimismo, la duración de las dos vendrá condicionada por la incorporación definitiva del trabajador seleccionado —en la relación por vacante— o la reincorporación del trabajador sustituido o la imposibilidad de la misma, en la relación de interinidad por sustitución. Nótese que el Estatuto de los Trabajadores limita la interinidad por vacante a un periodo de tres meses, pero suprime ese límite para las administraciones, por la dificultad para poder cumplir con todos los requerimientos preceptivos de los procesos selectivos. Lo que, de nuevo, coincide con el régimen jurídico previsto por el EBEP para la relación de interinidad administrativa, que carece de límite temporal máximo.

De igual forma, coinciden la duración máxima legal del contrato de obra o servicio y su reflejo en el derecho administrativo, el nombramiento por ejecución de programas de carácter temporal; así como el contrato eventual por circunstancias de la producción y el nombramiento por exceso o acumulación de tareas. No obstante, el Estatuto de los Trabajadores contempla que la negociación colectiva sectorial de ámbito nacional o inferior podrá ampliar la duración de estos contratos laborales hasta un año más, en el

caso del contrato de obra o servicio, y que podrá modificarse la duración máxima hasta dieciocho meses y el periodo dentro del cual se puedan realizar será de dieciocho meses, no pudiendo superar la duración del contrato las tres cuartas partes del periodo de referencia establecido ni, como máximo, doce meses. Sin embargo, de nuevo, la aparente divergencia no existe en realidad, pues el Estatuto de los Trabajadores ha remitido a la negociación colectiva sectorial la posibilidad de ampliar los periodos de duración de ambas figuras contractuales y los entes locales, según la más reciente jurisprudencia, no están vinculados por esta⁵. Por tanto, de nuevo, se equiparan los regímenes jurídicos.

Por tanto, la regulación de la interinidad administrativa y laboral no ofrece un tratamiento sustantivo desigual, más allá de aspectos puntuales derivados de su propia naturaleza laboral o administrativa. Sin embargo, la diferencia terminológica sí provoca algunas distorsiones en el análisis cuantitativo de la interinidad y la temporalidad en la Administración, como enseguida se apuntará.

2. El personal indefinido no fijo y los interinos de larga duración

La delimitación del personal temporal en la Administración no se agota con la descripción realizada en el apartado anterior. La jurisprudencia ha venido identificando dos figuras, una de naturaleza administrativa —el interino de larga duración— y otra laboral —el indefinido no fijo—, fruto del funcionamiento irregular o, al menos, anómalo de los recursos humanos públicos.

La figura del indefinido no fijo es probablemente una de las categorías que mayores incertidumbres plantea en la actualidad en el ordenamiento laboral para concretar su régimen jurídico. La inseguridad comienza con su propio origen, con base en la jurisprudencia del Tribunal Supremo⁶. Ese anómalo origen no fue subsanado con la aprobación del Estatuto Básico del Empleado Público, que desaprovechó la oportunidad y no dotó a esta figura de una regulación específica, más allá de la ambigua referencia a que el personal laboral podrá ser «fijo, por tiempo indefinido o temporal», de los arts. 8.2.c) y 11.1 EBEP, en la que algunos sectores doctrinales han querido ver erróneamente una referencia a esta figura jurídica⁷.

⁵ El Tribunal Supremo rectificó su doctrina anterior y determinó que «una Administración Pública —que carece de convenio propio o de otro específicamente aplicable— no puede quedar afectada por lo dispuesto en un convenio sectorial del que no ha formado parte ni está representada por las Asociaciones empresariales firmantes del mismo», FJ 4.º STS de 6 de mayo de 2019 (ECLI:ES:TS:2019:1954). En consecuencia, a los efectos que aquí se debaten, si una Administración no puede quedar vinculada por el convenio colectivo sectorial, tampoco podrá hacer uso de la posible aplicación de la duración de los contratos de duración determinada que allí se pacten.

⁶ Fue el Tribunal Supremo el que concibió esta figura a partir del año 1996, *vid.* STS de 7 de octubre de 1996 (ECLI:ES:TS:1996:5360).

⁷ Así lo reconoció el propio Tribunal Supremo: «la incorporación de la referencia a los indefinidos en el EBEP no ha tenido por objeto recoger la figura del indefinido no fijo delimitada por la jurisprudencia» sino incorporar, a propuesta del grupo de senadores nacionalistas vascos, a los profesores de religión, que «no son

El objetivo inicial de esta relación peculiar entre Administración y trabajador era tratar de conciliar el carácter tuitivo del Derecho del Trabajo —que impone la relación laboral indefinida ante irregularidades e incumplimientos del empleador— y los principios de igualdad, mérito y capacidad, que rigen el acceso al empleo público en la Administración. Así, cuando el empleador incumplidor es la Administración, ante la imposibilidad de declarar la relación como fija, se impone la indefinición del trabajador. Es decir, este permanecerá en su puesto hasta la cobertura reglamentaria de la plaza o su amortización definitiva. Cuestión distinta es cómo deba instrumentalizarse esa finalización⁸.

La delimitación de la naturaleza jurídica del indefinido no fijo ha sido errática en la jurisprudencia del Tribunal Supremo⁹. No obstante, parece que en la actualidad el Tribunal Supremo vuelve a sostener que el indefinido no fijo es un contrato sujeto a término¹⁰.

A pesar de que, en un inicio, el reconocimiento del indefinido no fijo estaba reservado a los supuestos de irregularidad en la contratación, en la actualidad corresponde dicha declaración a cualquier situación —irregular o regular— en la que las normas laborales declaren la indefinición de la relación. Ello es importante para la determinación del modo en que las administraciones pueden o no aceptar la existencia de esta figura. En general, el legislador ha tratado de impedir que las administraciones pudieran estimar de forma unilateral el carácter de indefinido no fijo de un trabajador¹¹, forzando con ello la judicialización del reconocimiento. No obstante, parece razonable sostener que sí es posible e incluso obligatorio el declarar unilateralmente la condición de indefinido no fijo por la Administración cuando no exista una irregularidad en la contratación, sino que dicha condición derive de la aplicación ordinaria de las normas laborales¹².

temporales, pero tampoco fijos, ya que la propuesta de la jerarquía eclesiástica excluye la aplicación de los procedimientos de selección del art. 61 del Estatuto Básico del Empleado Público», FJ 6.º STS 22 de julio de 2013 (ECLI:ES:TS:2013:5057).

⁸ Según la más reciente jurisprudencia del Tribunal Supremo, en los supuestos de cobertura reglamentaria por persona distinta del indefinido no fijo corresponderá que el indefinido no fijo reciba una indemnización de 20 días por año de servicio por equiparación a la indemnización prevista en el art. 53 ET; mientras que en los supuestos de amortización de la plaza deberá seguirse el procedimiento del despido objetivo, incluso en el supuesto de transformación de la plaza laboral indefinida no fija en una de funcionario, STS de 3 de julio de 2019 (ECLI:ES:TS:2019:2662); sobre la sentencia puede consultarse Y. SÁNCHEZ-URÁN AZAÑA y E. DE CASTRO MARRÍN, «Personal laboral indefinido no fijo adscrito a plaza funcional cubierto por procedimiento reglamentario y extinción del contrato de trabajo: aplicación del art. 52.c) ET por amortización encubierta de su puesto de trabajo como personal laboral», *Revista de Jurisprudencia Laboral*, núm. 6, 2019, p. 8.

⁹ Diferentes criterios sobre el indefinido no fijo pueden observarse en los siguientes pronunciamientos: STS de 7 de octubre de 1996 (ECLI:ES:TS:1996:5360), STS de 24 de junio de 2014 (ECLI:ES:TS:2014:3081), STS de 28 de marzo de 2017 (ECLI:ES:TS:2017:1414), STS de 2 de abril de 2018 (ECLI:ES:TS:2018:1703).

¹⁰ Sobre las características y diferencias del contrato indefinido no fijo como contrato sujeto a término, *vid.* A. DESDENTADO BONETE, «Los indefinidos no fijos: ¿una historia interminable o una historia terminada?», *Información Laboral*, núm. 10, 2018 (formato electrónico), pp. 4-7.

¹¹ DA 34.ª de la Ley de Presupuestos Generales del Estado del año 2017 y de la DA 43.ª Ley de Presupuestos Generales del Estado del año 2018.

¹² Al respecto *vid.* L. GORDO GONZÁLEZ, «¿Es posible el reconocimiento unilateral de la condición de indefinido no fijo por parte de la Administración?» (*Blog Instituto de Derecho Local de la Universidad Autónoma*

La segunda de las figuras conectadas con el personal interino, pero con características particulares, es la del funcionario interino de larga duración. Esta categoría de empleado público es también, como el indefinido no fijo, de creación jurisprudencial.

El Tribunal Constitucional había reiterado desde la STC 7/1984, de 18 de enero, que los diversos cuerpos y categorías funcionariales al servicio de las Administraciones públicas son estructuras creadas por el Derecho, entre las que, en principio, no puede exigirse, ex art. 14 CE, un absoluto tratamiento igualitario. Por tanto, es admisible, desde la perspectiva de este precepto constitucional, que el legislador reconozca el disfrute de determinados derechos al personal permanente y, en cambio, lo niegue a las personas que por motivos de urgencia y necesidad desempeñan puestos públicos de forma provisional.

No obstante, en el año 1999 el Tribunal matizó su doctrina¹³. Aclaró que el establecimiento de un trato diferenciado entre el personal permanente y el temporal pierde fundamento cuando este se aplica a un interino cuya prestación de servicios supera los cinco años de duración. Es decir, que no hay fundamento constitucional para un trato diferenciado respecto del personal permanente de un funcionario temporal, nombrado por razones de necesidad y urgencia, si este es de larga duración. Lo contrario supondría una vulneración del derecho a la igualdad, art. 14 CE. No obstante, ello no quiere decir que cualquier diferenciación esté siempre proscrita, sino que estará justificada o no en atención a las circunstancias del caso y, muy especialmente, a la trascendencia constitucional del derecho que recibe un tratamiento desigual.

Por consiguiente, al contrario que el personal indefinido no fijo, que de forma mayoritaria sí es consecuencia de un funcionamiento irregular, los interinos de larga duración son la evidencia de un funcionamiento anómalo de la Administración. El art. 10 EBEP requiere para la contratación del personal funcionario interino «razones expresamente justificadas de necesidad y urgencia»; por tanto, no es ilegal que la necesidad temporal perdure en el tiempo. No puede olvidarse que dentro de las razones permitidas por dicho precepto existen algunas causas puramente temporales, pero difícilmente catalogables de urgentes, como la ejecución de programas temporales con un plazo de tres años de duración. En consecuencia, lo anómalo es que estas situaciones perduren durante largo tiempo sin una solución permanente.

Al binomio indefinido no fijo e interino de larga duración se le unió en el año 2018 una nueva categoría, los contratos de duración determinada de duración inusualmente larga; de nuevo de reconocimiento estrictamente jurisprudencial, a caballo entre ambas figuras. No obstante, quizás sea más adecuado verla como la necesaria evolución de los

ma de Madrid, 23 de octubre de 2019, <https://www.idluam.org/blog/les-posible-el-reconocimiento-unilateral-de-la-condicion-de-indefinido-no-fijo-por-parte-de-la-administracion/> (visitado el 18 de abril de 2020).

¹³ STC 240/1999 de 20 de diciembre (BOE núm. 17, de 20 de enero de 2000), FJ 4.º; reiterado por la STC de 203/2000 de 24 de julio (BOE de 24 de agosto de 2000), FJ 3.º

funcionarios interinos de larga duración identificados por el Tribunal Constitucional, que vendría a unificar bajo una misma figura a los funcionarios interinos de larga duración y a los laborales interinos.

Tras el confuso y desacertado criterio marcado por el Asunto de *Diego Porras I* y las sentencias que lo confirmaron¹⁴, la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea dió un vuelco, aunque sin reconocerlo de forma expresa¹⁵, en la resolución del célebre caso *Montero Mateos*¹⁶. El Tribunal vino a reajustar la interpretación que el mismo había realizado con carácter previo sobre los límites de la Directiva 1999/70/CE del Consejo, de 28 de junio de 1999, relativa al Acuerdo marco de la CES, la UNICE y el CEEP sobre el trabajo de duración determinada¹⁷, en particular de su cláusula cuarta.

A la vista de la cláusula cuarta, el Tribunal recuerda que en las condiciones de trabajo, entendidas como todo aquello que se concede a un trabajador por razón de la relación jurídica que le vincula con su empleador, no pueden establecerse diferencias entre un empleado permanente y uno temporal comparables¹⁸. Ahora bien, sí será legítimo aquel trato diferenciado fundado en razones objetivas. Es decir, en elementos objetivos y transparentes basados en¹⁹: *a)* la especial naturaleza de las tareas para cuya realización se celebran los contratos de duración determinada; *b)* en las características inherentes a las mismas; o *c)* en la persecución de un objetivo legítimo de política social por parte de un Estado miembro. No obstante, no podrá derivarse el carácter de razón objetiva por el mero hecho de que esta esté prevista por una norma general o abstracta, como una ley o un convenio colectivo²⁰.

No obstante, a pesar de que a priori pudiera resultar justificado un trato desigual entre trabajadores fijos y temporales, El Tribunal de Justicia añade un nuevo elemento a ponderar. Así, será posible que a los contratos de duración determinada «inusualmente

¹⁴ De las sentencias TJUE de 14 de septiembre de 2016 (Asunto de *Diego Porras I*, ECLI:EU:C:2016:683) (Asunto *Pérez López*, ECLI:EU:C:2016:679) y (Asuntos acumulados *Martínez Andrés* y *Castrejana López*, ECLI:EU:C:2016:680) se ha afirmado que «han conseguido conmovier el debate político y jurídico doméstico» *vid.* M. C. PALOMEQUE LÓPEZ, «Tres sentencias que estremecieron al mundo», *Trabajo y Derecho*, núm. 23, noviembre 2016 (formato electrónico), p. 1.

¹⁵ Se ha criticado que por seguridad jurídica habría sido conveniente que el giro fuese reconocido de forma expresa, *vid.* J. PÉREZ REY, «¿Punto y final a la doctrina Porras? Consideraciones acerca del giro jurisprudencial protagonizado por el TJUE en los casos *Montero Mateos* y *Grupo Norte Facility*», *Trabajo y Derecho*, núm. 46, 2018 (formato electrónico), p. 7.

¹⁶ STJUE de 5 de junio de 2018, Asunto *Montero Mateos* (ECLI:EU:C:2018:393).

¹⁷ DOCE núm. 175, de 10 de julio de 1999.

¹⁸ El Tribunal ha manifestado en reiteradas ocasiones que para apreciar si los trabajadores ejercen un trabajo idéntico o similar, en el sentido del Acuerdo Marco, debe extraerse de un conjunto de factores, como, por ejemplo, la naturaleza del trabajo, los requisitos de formación y las condiciones laborales (STJUE de 18 de octubre de 2012, Valenza y otros, ECLI:EU:C:2012:646, y de 13 de marzo de 2014, Nierodzik, ECLI:EU:C:2014:152, y la jurisprudencia en ellas citada).

¹⁹ STJUE de 13 de septiembre de 2007, Asunto *Del Cerro Alonso* (ECLI:EU:C:2007:509).

²⁰ STJUE de 22 de diciembre de 2010, Asuntos *Gavieiro Gavieiro e Iglesias Torres* (ECLI:EU:C:2010:819).

largos» se les aplique el régimen jurídico previsto para los contratos fijos y, por tanto, no sea posible establecer ninguna diferencia²¹. Debe dejarse ya señalado que el concepto inusualmente no es sinónimo de injustificado o de ilegal, como erróneamente ha determinado el Tribunal Supremo²²; más bien debe ser visto, como en el supuesto del interino de larga duración, como un funcionamiento anómalo de la Administración.

La correcta identificación de estas figuras, con sus diferencias y similitudes respecto del personal permanente, será de gran utilidad para afrontar la delimitación de los derechos y deberes del personal interino más adelante. Asimismo, permitirán determinar, de la mejor forma posible, qué condiciones del personal permanente deben ser extendidas a este personal a pesar de que la legislación pueda no habérselas reconocido.

3. Estructura del personal al servicio de la Administración

Analizar si el volumen de los empleados públicos en nuestro país está dimensionado a los servicios que ofrece a la ciudadanía siempre es objeto de polémica. Lo cierto es que el debate termina contaminándose de las posiciones ideológicas de los participantes en la discusión. Así, aquellos que prefieren un protagonismo inferior del Estado persistentemente terminan por apreciar indicios de desarrollo excesivo de la plantilla pública; mientras que aquellos otros que desean un mayor control del sector privado observan, con los mismos datos, una atrofia del sector público.

Lo cierto es que los datos comparados sitúan a España entre los países con un sector público más reducido, por debajo de la media de la OCDE (*vid.* gráfico 1). No sorprende encontrar en los primeros puestos de la clasificación a los Estados con sistemas sociales más fuertes y robustos; mientras que en los últimos puestos aparecen aquellos países con un mayor predominio del sector privado.

Si centramos el análisis en nuestro país y desagregamos los datos por niveles, entonces se evidencia que no todas las administraciones (central, autonómicas y locales) comparten la misma composición (*vid.* gráfico 2). Ello, obviamente, provoca que los problemas o la incidencia de los mismos no sea uniforme y proporcional en todos los niveles.

De los más de dos millones y medio de empleados públicos²³, más del 50 por 100 de los empleados públicos se concentran en las Comunidades Autónomas (57,76 por 100).

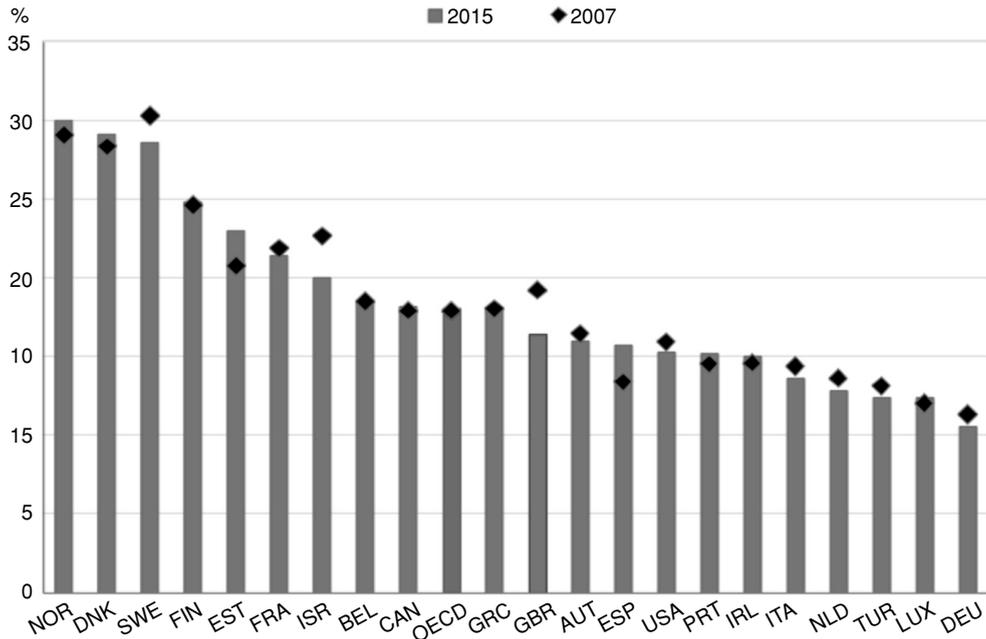
²¹ Apartado 64 STJUE de 5 de junio de 2018, Asunto *Montero Mateos* (ECLI:EU:C:2018:393).

²² STS de 5 de diciembre de 2019 (ECLI:ES:TS:2019:4292). En similares términos: I. BELTRÁN DE HEREDIA RUIZ, «A propósito del apartado 64 “Montero Mateos”: ¿“inusualmente” es equivalente a “injustificadamente”? (Blog) *Una mirada crítica a las relaciones laborales*, 27 de enero de 2020, <https://ignasibeltran.com/2020/01/27/a-proposito-del-apartado-64-montero-mateos-inusualmente-es-equivalente-injustificadamente/> (última consulta 26 de abril de 2020).

²³ Según el Boletín Estadístico del Personal al servicio de las Administraciones Públicas 2.595.575 empleados públicos, julio 2019, https://www.mptfp.gob.es/dam/es/portal/funcionpublica/funcion-publica/rcpl/boletin/Boletines/200214_BEPSAP_INVESPE_201907.pdf/pdf (última consulta abril de 2020).

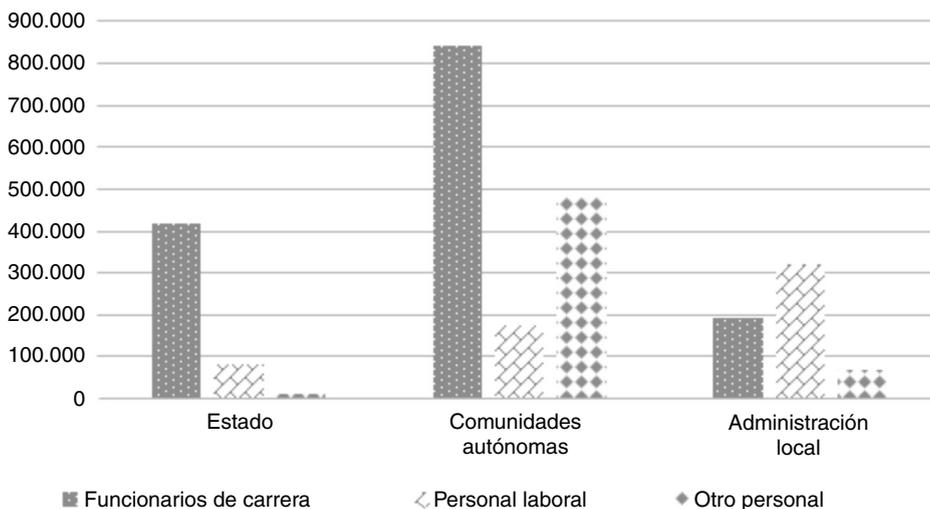
Mientras que el Estado apenas llega al 19,80 por 100 y los entes locales dan servicio al 22,43 por 100 de los empleados públicos.

GRÁFICO 1. EMPLEADOS PÚBLICOS EN EL MUNDO EN TANTO POR CIENTO



Fuente: OECD National Accounts Statistics (database).

Además de que la composición de la plantilla no sea homogénea entre los niveles administrativos, hay un problema adicional con la configuración de los datos estadísticos para poder valorar la dimensión de la interinidad en la Administración española. Es una tarea ardua llegar a determinar el volumen de la interinidad en la Administración, porque los datos no se dan agregados en función de la duración del contrato, sino en función del vínculo jurídico de los empleados públicos. Así, el boletín estadístico del registro central de personal mezcla al personal interino funcional con el eventual de confianza en la categoría «otro personal»; mientras que, por otra parte, el personal laboral es dado en una única categoría, sin diferenciar por la duración de su contrato, impidiendo apreciar, por tanto, la dimensión de la interinidad. Por tanto, de nuevo, problemas nominativos, que ya se habían observado en la aproximación a su naturaleza jurídica, y no sustantivos dificultan el análisis estadístico.

GRÁFICO 2. PERSONAL AL SERVICIO DE LAS ADMINISTRACIONES PÚBLICAS POR TIPOLOGÍA DE PERSONAL

Fuente: Boletín Estadístico del Personal al servicio de las Administraciones Públicas, julio 2019, elaboración propia.

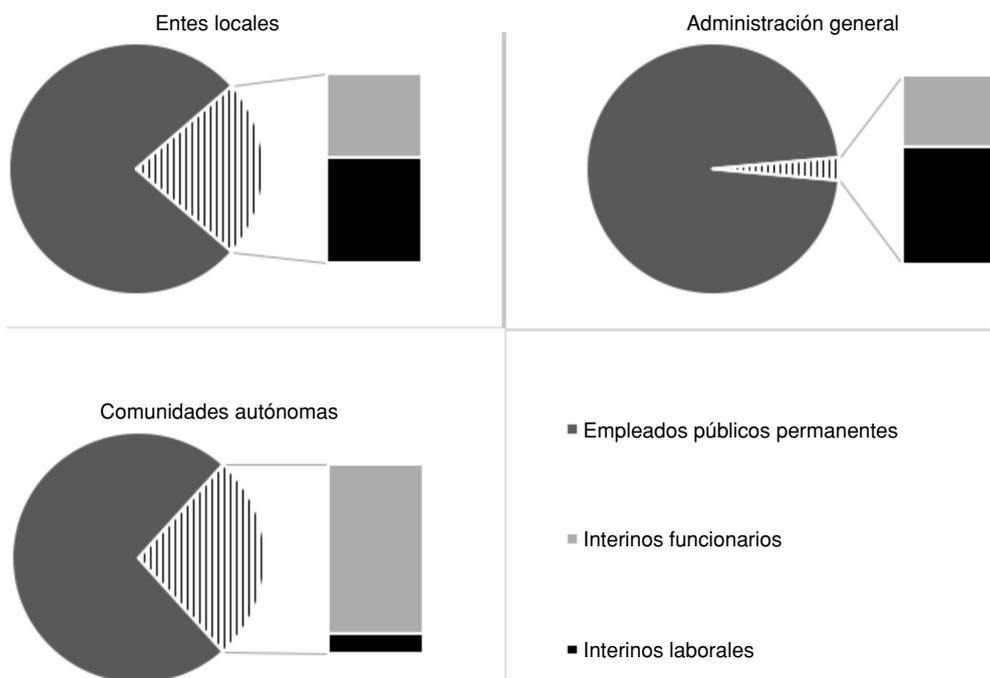
Gracias a la encuesta de población activa elaborada por el Instituto Nacional de Estadística conocemos que en el último trimestre del 2019 la tasa de temporalidad en la Administración pública fue de un 27,8 por 100. Ello, junto con los datos cuantitativos del Registro Central, nos permite tratar de hacer una aproximación al volumen de la interinidad, funcionarial y laboral, en la Administración española. El gráfico 3 muestra el conjunto de los empleados públicos de cada nivel de la Administración y evidencia de este cuál es la tasa de interinidad aproximada.

El apartado del personal interino está compuesto a su vez por la categoría *otro personal*, que engloba al personal eventual y al interino, y por el 27,8 por 100 del personal laboral. Al no poder asignar esta tasa desagregada por administraciones se ha optado por aproximar el resultado.

Los gráficos solo muestran datos aproximados de lo que la realidad podría estar pasando en cada Administración, pues no están disponibles los microdatos de las estadísticas. Por ello, se ha tratado de alcanzar una fotografía lo más parecida posible a la realidad. En este sentido, los datos estatales sí son ajustados, pues aparecen desglosados en el registro central, con la única particularidad de que no incluye el personal de las empresas públicas. Los datos de ayuntamientos y comunidades son aproximados en un doble sentido. En primer lugar, porque los interinos funcionarios también incluyen el personal eventual de confianza y, por tanto, esta categoría está sobredimensionada en ambos niveles. En segundo lugar, porque no se ha podido acceder a la tasa de interinidad de cada Administración. Por tanto, se ha optado por dividir la tasa de temporalidad de

la encuesta de población activa entre ambos niveles, una vez descontada la temporalidad real del Estado. En consecuencia, es posible que alguno de estos niveles tenga un cierto nivel de interinidad laboral más bajo de lo estimado.

GRÁFICO 3. COMPARATIVA DE LAS PROYECCIONES DE EMPLEO INTERINO EN LOS DIFERENTES NIVELES DE LA ADMINISTRACIÓN



Fuente: Boletín Estadístico del Personal al servicio de las Administraciones Públicas, julio 2019, elaboración propia.

En cualquier caso, los datos permiten constatar que efectivamente nuestra Administración tiene un problema grave de interinidad/temporalidad, pero que esta está concentrada en comunidades y ayuntamientos. Además, a la vista de los datos es fácil conjeturar que la interinidad funcional de las comunidades autónomas se nutre del personal temporal de la sanidad y de la educación, con plantillas numerosas y precarizadas.

II. DERECHOS DEL PERSONAL INTERINO

Como se ha señalado, el personal interino, funcionario y laboral, representa un volumen significativo de empleo público en nuestro país. Tradicionalmente su régimen

jurídico ha venido marcado por las diferencias que el legislador imponía en su tratamiento respecto del personal funcionario de carrera o laboral permanente, estableciendo una suerte de figura con derechos de segunda. La desconfianza y la infravaloración hacia los interinos, quizás por participar de procesos de selección más ágiles, propiciaba que, por ejemplo, la Administración entendiera justificado excluir a este personal de la percepción de algunos complementos retributivos, que sí percibía el personal permanente. Cuestión sobre la que volveremos más adelante.

En la actualidad, sin embargo, debe rechazarse cualquier trato diferenciado no justificado de forma objetiva entre el personal permanente y el interino por resultar contrario al derecho a la igualdad recogido en el art. 14 de la Carta Magna²⁴. Ello también viene impuesto por la legislación comunitaria, tras haberse superado las dudas iniciales sobre si resultaba de aplicación a la Administración pública la Directiva 1999/70/CE del Consejo, de 28 de junio de 1999, relativa al Acuerdo marco de la CES, la UNICE y el CEEP sobre el trabajo de duración determinada²⁵. Los tribunales nacionales y las Administraciones públicas consideraban que esta norma no debía resultar de aplicación al personal contratado por la Administración, por la especial relación que unía a estos trabajadores con un empleador público. No obstante, el Tribunal de Justicia de la Unión Europea ha señalado de forma rotunda que la Directiva 1999/70 «se aplica a los contratos y relaciones laborales de duración determinada celebrados por los órganos de la Administración y demás entidades del sector público»²⁶.

La regla general, por tanto, debe ser la igualdad entre los regímenes jurídicos de trabajadores permanentes y temporales. Corresponde analizar a continuación si la regla tiene o no excepciones en los diferentes ámbitos.

²⁴ El Tribunal Constitucional ha declarado de forma firme que «toda diferencia de tratamiento debe estar justificada por razones objetivas, sin que resulte compatible con el art. 14 CE un tratamiento, ya sea general o específico en relación con ámbitos concretos de las condiciones de trabajo, que configure a los trabajadores temporales como colectivo en una posición de segundo orden en relación con los trabajadores con contratos de duración indefinida», añade, además que «tanto unos como otros (*el personal permanente y el interino*) pertenecen durante la vigencia de su contrato a la plantilla de la empresa para la que presenten sus servicios sin que resulte admisible ninguna diferencia de tratamiento que no esté justificada por razones objetivas», FJ 6.º STC de 28 de junio de 2004 (STC 104/2004).

²⁵ DOCE, núm. 175, de 10 de julio de 1999.

²⁶ STJUE de 22 de diciembre de 2010 (ECLI:EU:C:2010:819, Asuntos acumulados *Gavieiro Gavieiro y Iglesias Torres*, C-444/09 y C-456/09), apartado 38. En el sentido anterior, también STJUE de 4 de julio de 2006 (ECLI:EU:C:2006:443, Asuntos *Adenelery y otros*, C-212/04), apartados 54 y 55; STJUE de 7 de septiembre de 2006 (ECLI:EU:C:2006:517, Asuntos *Marrosu y Sardino*, C-53/04) apartado 40 a 43; STJUE de 7 de septiembre de 2006 (ECLI:EU:C:2006:518, Asunto *Vassallo*, C-180/04), apartados 32 a 35. El TJUE llega a afirmar que «El Acuerdo marco se aplica a todos los trabajadores cuyas prestaciones sean retribuidas en el marco de una relación laboral de duración determinada que los vincule a su empleador», STJUE de 3 de julio de 2014 (ECLI:EU:C:2014:2044, Asuntos *Fiamingo y otros acumulados*, C-362/13). La directiva también resulta de aplicación al personal sanitario [STJUE de 13 de septiembre de 2007 (ECLI:EU:C:2007:509, Asunto *Del Cerro Alonso*, C-307-05), apartados 25 y 29] e, incluso, al personal eventual, *vid.* STJUE de 9 de julio de 2015 (ECLI:EU:C:2015:450, Asunto *Regojo Dans*), apartados 31 a 34.

1. Derechos inespecíficos

Es clásica ya la identificación de los denominados derechos fundamentales inespecíficos, que son aquellos derechos del ciudadano trabajador ejercidos como trabajador ciudadano²⁷. En otras palabras, puede sostenerse que en el listado de derechos fundamentales establecido por nuestra Constitución algunos tienen un contenido puramente laboral (derecho al salario, derecho a la negociación colectiva, derecho a la huelga, etc.), mientras que otros son derechos fundamentales de ciudadanía que pueden desplegar todos o algunos de sus efectos en el centro de trabajo (derecho a la igualdad, a la libertad de expresión, derecho a la libertad ideológica y religiosa, el derecho a no ser discriminado, etc.). Estos últimos, por tanto, son derechos atribuidos con carácter ordinario a los ciudadanos, pero que al ser ejercitados por el trabajador o funcionario en un contexto profesional deben ser calificados como derechos laborales inespecíficos²⁸.

Lamentablemente existe un claro déficit regulador de los derechos laborales inespecíficos por parte del legislador²⁹. Es cierto que las leyes han recogido algunas referencias parciales a estos derechos de forma no sistematizada, especialmente el Estatuto de los Trabajadores y el Estatuto Básico del Empleado Público, pero las mismas no agotan su regulación. Así, por ejemplo, se contempla que los trabajadores tienen derecho a la igualdad de trato y a no ser discriminados³⁰, al respecto a sus efectos personales³¹, a la libertad de expresión³², o a la intimidad, especialmente en el entorno digital³³.

²⁷ M. C. PALOMEQUE LÓPEZ, «Derechos fundamentales generales y relación laboral: los derechos laborales inespecíficos», en A. V. SEMPERE NAVARRO (dir.), *El modelo social en la Constitución española de 1978*, MTAS, Madrid, 2003, p. 230; M. C. PALOMEQUE LÓPEZ, *Los derechos laborales en la Constitución Española - Centro de Estudios Constitucionales*, Madrid, 1991, pp. 31-34. En este sentido, el Tribunal Constitucional expresó de forma rotunda que «La celebración de un contrato de trabajo no implica en modo alguno la privación para una de las partes, el trabajador, de los derechos que la Constitución le reconoce como ciudadano» (FJ 2.º STC 120/1985, de 14 de agosto de 1985).

²⁸ Los derechos fundamentales laborales inespecíficos lo son por razón del sujeto y de la naturaleza jurídica en que se hacen valer, *vid.* M. C. PALOMEQUE LÓPEZ, «Derechos fundamentales generales y relación laboral: los derechos laborales inespecíficos», *op. cit.*, pp. 11-12.

²⁹ J. L. GOÑI SECO, «Los derechos fundamentales inespecíficos en la relación laboral individual: ¿necesidad de una reformulación?», en VV.AA., *Los derechos fundamentales inespecíficos en la relación laboral y en materia de protección social* (formato electrónico), Cinca, 2014, p. 18.

³⁰ El Estatuto de los Trabajadores señala que «no ser discriminados directa o indirectamente para el empleo, o una vez empleados, por razones de sexo, estado civil, edad [...], origen racial o étnico, condición social, religión o convicciones, ideas políticas, orientación sexual, afiliación o no a un sindicato, así como por razón de lengua, dentro del Estado español» [art. 4.2.c) ET] y que «se entenderán nulos y sin efecto los preceptos reglamentarios, las cláusulas de los convenios colectivos, los pactos individuales y las decisiones unilaterales del empresario que den lugar en el empleo, así como en materia de retribuciones, jornada y demás condiciones de trabajo, a situaciones de discriminación directa o indirecta» (art. 17.1 ET). Por su parte, el EBEP señala que los empleados públicos tendrán derecho «a la no discriminación por razón de nacimiento, origen racial o étnico, género, sexo u orientación sexual, religión o convicciones, opinión, discapacidad, edad o cualquier otra condición o circunstancia personal o social» [art. 14.i) EBEP].

³¹ «Solo podrán realizarse registros sobre la persona del trabajador, en sus taquillas y efectos particulares, cuando sean necesarios para la protección del patrimonio empresarial y del de los demás trabajadores de la empresa, dentro del centro de trabajo y en horas de trabajo» (art. 18 ET).

(*Vid. notas 32 y 33 en página siguiente*)

La ausencia de una regulación legal ha desplazado a los órganos jurisdiccionales la responsabilidad de garantizar la eficacia de estos derechos. El ejercicio de los mismos en el ámbito profesional queda condicionado, como en cualquier otra situación, por su posible colisión con otros derechos. El supuesto más habitual es el conflicto de los derechos laborales inespecíficos con el derecho a la libertad de empresa. En cuyo caso, habrá que ponderar si la medida limitadora del derecho supera o no el juicio de proporcionalidad.

Para comprobar si una medida que restringe derechos es legítima habrá de constatar-se, en primer lugar, si la restricción del derecho inespecífico está justificada —juicio de justificación—, lo que excluye aquellas decisiones acausales o preventivas ante una posible actuación incorrecta por parte del trabajador. En segundo lugar, se debe realizar el juicio de adecuación, es decir, si la medida adoptada por la Administración es susceptible de conseguir el fin perseguido. En tercer lugar, se debe enfrentar el juicio de necesidad para ponderar si, además de lograr el fin perseguido, no existe otra medida menos invasiva que alcance el mismo fin. Finalmente, debe realizarse el juicio de proporcionalidad en sentido estricto y valorar si la medida pretendida es ponderada en sentido estricto. Es decir, si de ella derivan mayores beneficios que perjuicios.

En la Administración, el tratamiento de los derechos del empleado público es similar a la de cualquier otro ciudadano trabajador. Por tanto, rige el respeto a sus derechos laborales inespecíficos. No obstante, ningún derecho es ilimitado, en consecuencia, podrán ser condicionados, como en la empresa privada, por el respeto a otros derechos con los que entren en conflicto. En la Administración pública este conflicto no se producirá con la libertad de empresa sino con las necesidades del servicio público, las exigencias de imparcialidad, eficacia y jerarquía (art. 103.1 y 3 Constitución Española), y de fidelidad institucional que son inherentes al empleo público³⁴.

A continuación se analizarán algunos derechos inespecíficos que por su impacto cotidiano pueden resultar de mayor interés. En su estudio, obviamente, nos centraremos en los efectos y consecuencia que pudiera tener su ejercicio por parte del personal interino.

1.1. *Derecho a la libertad de expresión*

El art. 20.1.a) de la Constitución Española ampara la libertad de expresión de los ciudadanos; entendida esta como el derecho a expresar ideas u opiniones respecto de

³² «A la libertad de expresión dentro de los límites del ordenamiento jurídico» [art. 14.k) EBEP].

³³ En este sentido, el art. 87 de la Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, de Protección de Datos Personales y garantía de los derechos digitales, dispone que los trabajadores tienen derecho «a la protección de su intimidad en el uso de los dispositivos digitales puestos a su disposición por su empleador». Asimismo, las disposiciones finales 13.^a y 14.^a incluyeron este derecho en el Estatuto de los Trabajadores, art. 20 *bis*, y art. 14.j) *bis* EBEP, respectivamente.

³⁴ En este sentido, *vid.* M. SÁNCHEZ MORÓN, *Derecho de la Función Pública*, Tecnos, Madrid, 2018, 11.^a ed., p. 263.

los cuales, por su naturaleza abstracta, no es posible exigir una prueba de exactitud o veracidad³⁵.

Los empleados públicos, también los interinos, tienen derecho a expresar sus opiniones libremente, pero esta queda condicionada por los principios de jerarquía, neutralidad y servicio público. Así, por ejemplo, el art. 95 EBEP califica como conductas muy graves, en su letra *e*), la difusión o publicación de información o documentación a la que los empleados públicos hayan tenido acceso en función de su cargo; y en la letra *b*) la violación de la imparcialidad, utilizando las facultades atribuidas como empleados públicos para influir en procesos electorales de cualquier naturaleza y ámbito.

1.2. *Derecho a la intimidad y a la propia imagen: sistemas de videovigilancia y grabación de sonido*

La Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, de Protección de Datos Personales y garantía de los derechos digitales (en adelante LOPDP-GDD) es la primera norma que se refiere de forma expresa a la videovigilancia laboral³⁶. En concreto, lo hace en los arts. 22 y 89, en la DF 13.^a, que añadió un nuevo art. 20 bis al Estatuto de los Trabajadores, y en la DF 14.^a, que añadió una nueva letra *j*) *bis* al art. 14 EBEP.

A pesar de contar con una regulación específica sobre la videovigilancia desde el año 2018, se ha puesto en cuestión si los empleadores podían o no establecer este control en sus centros de trabajo y con qué límites. El debate se propició, en primer lugar, por contradictorios pronunciamientos judiciales europeos que cuestionaron la regulación del control de videovigilancia en nuestro país³⁷, que se sumaron a la tradicional dificultad del Tribunal Constitucional y del Supremo para establecer un criterio pacífico sobre la materia³⁸. En segundo lugar, por la ambigua redacción de la LOPDP-GDD, que para algunos autores dota de una cobertura legal la posibilidad de establecer controles de la actividad laboral del trabajador mediante videovigilancia, pero que, para otros, supone exactamente lo contrario³⁹.

³⁵ STC 63/2015, de 13 de abril; STC 107/1988, de 8 de junio, y STC 144/1988, de 12 de julio.

³⁶ Se ha afirmado que la ley incorpora «previsiones que se echaban de menos en la normativa laboral», *vid.* F. J. FERNÁNDEZ ORRICO, «Protección de la intimidad del trabajador frente a dispositivos digitales: análisis de la Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre», *Nueva revista española de derecho del trabajo*, núm. 222, 2019 (formato electrónico), p. 2.

³⁷ La STEDH, de 9 de enero de 2018, caso *López Ribalda*, declaró que la instalación de cámaras de videovigilancia en el entorno laboral sin preavisar al trabajador suponía una vulneración del derecho a la intimidad, protegido por el art. 8 del Convenio para la protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales. Sin embargo, cuando todavía se estaban calibrando las consecuencias del pronunciamiento, el TEDH corrigió su pronunciamiento a través de la STEDH de 17 de octubre de 2019, caso *López Ribalda II*.

³⁸ F. J. FERNÁNDEZ ORRICO, «Protección de la intimidad del trabajador frente a dispositivos digitales: análisis de la Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre», *Nueva revista española de derecho del trabajo*, núm. 222, 2019 (formato electrónico), p. 24.

³⁹ Sobre el debate si se puede o no establecer controles de videovigilancia, *vid.* J. A. ALTÉS TÁRREGA, «La videovigilancia encubierta en la nueva regulación sobre derechos digitales laborales y la incidencia de la

Aunque el debate no parece estar resuelto de forma definitiva⁴⁰, la posibilidad de establecer mecanismos de grabación sin preaviso directo a los empleados públicos para controlar su actividad, incluido el personal interino, debe merecer una respuesta positiva siempre y cuando exista una sospecha razonable de que se han cometido irregularidades⁴¹. La ausencia de la comunicación, por tanto, no vulnera el derecho a la protección de datos y a la intimidad del trabajador, sino que vendría a ampliar la exigencia de justificación, haciendo que el test de proporcionalidad —idoneidad, necesidad y proporcionalidad en sentido estricto— sea más riguroso. Es decir, que la implantación de videocámaras y/o mecanismos de grabación se justifique en una sospecha razonable de que se han cometido irregularidades; que la decisión sea adecuada y la menos restrictiva para lograr el fin perseguido poner fin al riesgo que se pretende combatir y, finalmente, si de la puesta en marcha de los mecanismos de grabación resulta mayores beneficios que perjuicios.

Cuestión distinta es el pretendido enfoque que se quiera dar a las cámaras de control. Así, estas no podrán estar orientadas hacia el teclado o la pantalla de los trabajadores, en tanto en cuanto esto podría vulnerar su privacidad⁴². Por ello, si lo que se quiere es controlar el contenido de los medios informáticos profesionales se ha de seguir el procedimiento previsto en el siguiente apartado.

Finalmente, si solo se pretendiera establecer mecanismos de control del empleado público por su condición de interino, sin ningún indicio o sospecha del desarrollo de una conducta incorrecta por su parte, la medida sería absolutamente desproporcionada e injustificada. Incluso aunque la instalación de cámaras fuera preavisada. El establecimiento de medidas de control solo para una determinada categoría de personal vulneraría sus derechos a la propia imagen y a la igualdad, al no poder superar el control de proporcionalidad.

1.3. Derecho al secreto de las comunicaciones y a la intimidad

Finalmente, con estrechas conexiones con lo anteriormente apuntado, debe examinarse qué control se puede ejercer por parte de las Administraciones públicas sobre los medios tecnológicos puestos a disposición de sus empleados interinos.

STEDH López Ribalda (II)», *Revista General de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, núm. 55, 2020, pp. 334-335.

⁴⁰ A. V. SEMPERE NAVARRO, «Un apunte sobre la grabación mediante cámaras (al hilo de la STS-CIV 600/2019 de 7 noviembre)», *Revista Aranzadi Doctrinal*, núm. 2, 2020 (formato electrónico), p. 10.

⁴¹ La Sentencia López Ribalda puede suponer una legitimación de la videovigilancia oculta que ha sido criticada por la doctrina por suponer un retroceso respecto de pronunciamientos anteriores —tanto del Tribunal Europeo de Derechos Humanos como del Tribunal Constitucional— y por fundarse sobre conceptos jurídicos indeterminados que producen inseguridad jurídica, *vid.* S. HENRÍQUEZ TILLERA, «Protección de datos, videovigilancia laboral y doctrina de la Sentencia López Ribalda II: un peligroso camino hacia la degradación de la obligación de información», *IUS Labor*, núm. 3, 2019, pp. 72 y ss.

⁴² VV.AA., «Límites a la posibilidad de instalar cámaras de videovigilancia para el control de los empleados públicos», *El Consultor de los Ayuntamientos*, núm. 19, 2015 (formato electrónico), p. 2.

Tras años de incertidumbre, nuestro país parecía haber alcanzado un punto de equilibrio entre el control empresarial y los derechos a la intimidad de los trabajadores. El Tribunal Supremo y el Tribunal Constitucional habían reconocido en varios pronunciamientos que el empleador podía tener un interés legítimo en controlar los medios productivos facilitados a su plantilla para usos profesionales. No obstante, había que tener en cuenta que los trabajadores podían tener una expectativa de intimidad en el uso de esos bienes profesionales fruto de una extendida tolerancia social que acepta un uso personal moderado. Por tanto, si el empleador quería romper con esa expectativa debía advertir a sus empleados que no toleraría ningún tipo de uso privado⁴³. La posición se vio confirmada por el fallo del Tribunal Europeo de Derechos Humanos en el Asunto *Barbulescu I*, de 12 enero de 2016, que venía a sostener argumentos muy similares a los seguidos por nuestros Tribunales.

Sin embargo, como viene convirtiéndose en norma en el contexto europeo, el propio Tribunal Europeo de Derechos Humanos corrigió su primer pronunciamiento a través de *Barbulescu II*, de 5 de septiembre de 2017. En esta ocasión el Tribunal endurecía los requisitos para que los empleadores pudieran controlar válidamente los medios electrónicos puestos a disposición de su plantilla. La nueva postura del Tribunal parecía ser el equilibrio entre dos tesis⁴⁴; de una parte, los defensores de que no era posible impedir el uso personal de los medios profesionales y, de otra, aquellos otros partidarios de que con la mera prohibición de un uso personal desaparecía toda expectativa de intimidad.

Barbulescu II impone un test para controlar la legitimidad de controlar los medios informáticos puestos a disposición del trabajador. Este test, previsto en el apartado 120 de la sentencia, requiere examinar cuestiones como la existencia previa de preaviso; grado de intromisión del empresario; la existencia de una justificación legítima para controlar los medios informáticos; la posibilidad de utilizar medios menos intrusivos; el uso que la empresa dé a la información obtenida; y la existencia de garantías para el empleado de que sus medios electrónicos no son controlados sin una previa comunicación. Ello, por otra parte, ha llevado al Tribunal Supremo a clarificar que la pretendida nueva doctrina *Barbulescu* nada sustancial añade al criterio ya alcanzado por el propio Tribunal⁴⁵.

Finalmente, debe concretarse que en la Administración deberá realizarse un análisis similar para llevar a cabo el control de los empleados públicos. Será, en consecuencia, legítimo o ilegítimo en función de superar el test. No obstante, de nuevo, el mero control del personal interino, por desconfiar de él, no podrá habilitar a la Administración para ejercer un control causal sobre este personal.

⁴³ STS de 26 de septiembre de 2007 (ECLI:ES:TS:2007:6128), STS de 8 de marzo de 2011 (ECLI:ES:TS:2011:1323), STS de 6 de octubre de 2011 (ECLI:ES:TS:2011:8876), STC de 17 de diciembre de 2012 (241/2012), STC de 7 de octubre de 2013 (STC 170/2013).

⁴⁴ A. DESDENTADO BONETE y E. DESDENTADO DAROCA, «La segunda sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos en el caso *Barbulescu* y sus consecuencias sobre el control del uso laboral del ordenador», *Revista de Información Laboral*, núm. 1, 2018 (formato electrónico), p. 14.

⁴⁵ FJ 7.º STS de 8 de febrero de 2018 (ECLI:ES:TS:2018:594).

2. Derechos profesionales individuales

Los derechos profesionales individuales son aquellos ejercidos por los empleados públicos en el marco de su prestación de servicios, como subordinados de su empleador. Por tanto, al contrario de los derechos inespecíficos, su ejercicio y reivindicación solo tienen sentido en el marco de la relación profesional. Dentro de los mismos, dos grandes bloques de estos derechos son los que mayores interrogantes suelen provocar a los departamentos de recursos humanos de los entes locales y a los propios empleados interinos. Nos estamos refiriendo a los derechos retributivos del personal y a los derechos de adaptación de la jornada por voluntad del empleado.

Mientras que los derechos inespecíficos eran derechos del ciudadano trabajador en los que rige la equiparación entre el personal temporal y permanente; en los derechos individuales el alcance de los derechos del personal interino respecto del permanente dependerá del derecho concreto y del momento temporal en el que nos encontremos, pues ha existido una notable evolución al respecto. Al análisis de ambos bloques dedicaremos el presente apartado.

2.1. *Derechos retributivos*

La igualdad en materia retributiva no es absoluta, sino que se proyecta con diferente intensidad en función de los diversos conceptos retributivos que perciben los empleados públicos. Así, es necesario distinguir entre complementos que fueron reconocidos como condiciones de trabajo de forma muy temprana y, por tanto, de percepción obligada por todos los empleados públicos; de otros que han sido reconocidos en fechas muy recientes o sobre los que aún existe incertidumbres.

Hasta la aprobación del EBEP la legislación no contemplaba que el personal interino pudiera percibir un complemento por la antigüedad de su prestación de servicios. El art. 25.2 EBEP señala que al personal interino «se le reconocerán los trienios correspondientes a los servicios prestados antes de la entrada en vigor del presente Estatuto que tendrán efectos retributivos únicamente a partir de la entrada en vigor de este». La disposición parecía terminar con el debate doctrinal y jurisprudencial que tradicionalmente venía negando la igualdad retributiva entre el personal interino y el personal permanente⁴⁶, pese a desarrollar las mismas funciones. El Estatuto Básico, en realidad, cumplía con el mandato legal comunitario y adelantó lo que más tarde sería señalado de forma rotunda por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea⁴⁷, que las retribuciones

⁴⁶ Se ha afirmado que «resulta escandaloso que se tenga que admitir que a un funcionario interino nombrado por razones de urgencia se le reconozca un “trienio” ;Dónde estaba esa urgencia?», *vid.* J. FONDEVILLA ANTOLÍN, «Los empleados públicos y la Directiva 1999/70/CE del Consejo de 28 de junio de 1999: especial referencia al reconocimiento del derecho a percibir trienios por parte del personal eventual», *El Consultor de los Ayuntamientos*, núm. 19, 2015, octubre (formato electrónico), p. 2.

⁴⁷ STJUE, de 13 de septiembre de 2007, Asunto *Cerro Alonso*, C-307/2005, apartado 48.

por antigüedad deben ser consideradas una «condición de trabajo» en el sentido de la cláusula cuarta del Acuerdo marco sobre el trabajo de duración determinada, celebrado el 18 de marzo de 1999, que figura como anexo de la Directiva 1999/70/CE del Consejo, de 28 de junio de 1999, relativa al Acuerdo marco de la CES, la UNICE y el CEEP sobre el trabajo de duración determinada. Por tanto, no es posible tratar a los interinos de una manera menos favorable que al personal permanente.

Aunque el EBEP restringe el reconocimiento de la antigüedad a su entrada en vigor, lo cierto es que la igualdad retributiva es exigible incluso desde antes. Ello por mandato del Acuerdo marco sobre el trabajo de duración determinada, que figura como anexo de la Directiva 1999/70/CE, que resulta de aplicación desde la expiración del plazo impartido a los Estados miembros para la transposición de la Directiva al Derecho interno y la fecha de entrada en vigor del EBEP, sin perjuicio de las disposiciones pertinentes del Derecho nacional en materia de prescripción⁴⁸.

Además de las retribuciones vinculadas a la antigüedad, el EBEP garantiza que el personal interino percibirá las retribuciones básicas y las pagas extraordinarias correspondientes al Subgrupo o Grupo de adscripción, en el supuesto de que este no tenga Subgrupo, más las retribuciones complementarias vinculadas a las características del puesto de trabajo que desempeñen, las derivadas del desempeño y los servicios extraordinarios.

El Estatuto Básico, sin embargo, excluye al personal interino de percibir las retribuciones complementarias ligadas a la progresión de la carrera profesional, previstas en el art. 24.a) EBEP. Los argumentos justificadores del trato desigual quizás sean similares a los inspiradores del tradicional no reconocimiento del complemento de antigüedad. Es decir, que el personal interino presta sus servicios durante cortos periodos, que no ha superado pruebas de acceso rigurosas y no cuentan con los conocimientos necesarios; por tanto, es un personal de segunda ajeno a la Administración, al que no cabe reconocer ningún tipo de progresión profesional.

No obstante, los argumentos anteriores no pueden, ni deben compartirse. Ya se ha señalado que la incorporación del personal interino de una manera ágil debe respetar los principios de igualdad, mérito y capacidad. Los datos estadísticos también refutan la duración del periodo medio de prestación de servicios del personal interino. Por tanto, no existe razón objetiva para la exclusión de este tipo de complemento. Tal y como se argumentará con más detenimiento en el apartado dedicado a la movilidad horizontal y vertical más adelante.

2.2. *Modificaciones temporales de la jornada: incapacidad temporal, permisos, excedencias y adaptación de la jornada*

Otra de las fuentes de conflicto más habituales en cualquier Administración es la delimitación de los derechos vinculados a la adaptación de la jornada del personal inte-

⁴⁸ En este sentido, *vid.* STJUE de 22 de diciembre de 2010 (ECLI:EU:C:2010:819, Asuntos acumulados *Gaviëro Gaviëro e Iglesias Torres*, C-444/09 y C-456/09).

rino. Se ha cuestionado en múltiples ocasiones si el personal temporal tiene derechos de reducción o adaptación de su jornada, pues no es propietario de la plaza que ocupa y, en ocasiones, incluso podría ser desplazado por el titular al que está sustituyendo durante el disfrute de esos derechos adaptativos de la jornada. Además, otro elemento alegado de forma recurrente para negar este tipo de derecho al personal interino es su contratación por razones de urgencia y necesidad. En principio, parece contradictorio incorporar personal para necesidades inaplazables y permitir a este personal que se ausente de su puesto de trabajo. Ello ha sido, por tanto, esgrimido como motivo objetivo justificado para denegar estos derechos al personal interino. No obstante, deben identificarse diferentes posibles situaciones en las que el personal sí tendrá derechos de otros escenarios en los que las incertidumbres son superiores.

En primer lugar, quizás uno de los motivos sobre los que exista un consenso más extendido es que el personal interino tiene derecho a disfrutar de la suspensión por incapacidad temporal, por contingencias profesionales o comunes. Dicha circunstancia no puede suponer la extinción de su contrato o nombramiento con la Administración, pues el nombramiento como funcionario interino o como personal laboral interino confiere unos derechos al nombrado/contratado, cuya privación no puede realizarse si no es por las causas legalmente establecidas⁴⁹. Por tanto, en caso de incapacidad temporal se impone la suspensión del contrato/nombramiento.

Tampoco suele ser objeto de conflicto el reconocimiento de los permisos contemplados en los arts. 48 EBEP y 37 ET, previstos para el personal funcionario y el laboral respectivamente, u otros de naturaleza análoga dispuestos por las leyes autonómicas o por los Acuerdos y Convenios Colectivos. Estos permisos se caracterizan por ser períodos de corta duración concedidos a los empleados públicos para favorecer que estos puedan cumplir con obligaciones de diferente naturaleza. Desde deberes inexcusables de naturaleza pública hasta responsabilidades familiares y personales, como, por ejemplo, casarse, cambiar de domicilio o atender las contingencias derivadas del fallecimiento, accidente o enfermedad grave de un familiar.

Los permisos, por tanto, se otorgan exclusivamente por la condición de ser empleado público y, en este sentido, deben tener la consideración de condición de trabajo. En consecuencia, de nuevo, por imperativo de la cláusula cuarta del Acuerdo Marco, no es posible establecer diferencias entre el personal permanente y el temporal. La igualdad de trato se impone salvo razón objetiva que legitime el trato diferenciado, como, por ejemplo, no poder dejar desatendido un servicio básico del ente local. Así ha sido entendido

⁴⁹ Al respecto *vid.* STC 20/2001, de 29 de enero, y la STS de 20 de enero de 2020 (ECLI:ES:TS:2020:75), que expresamente ha declarado que «el cese de un funcionario interino debe vincularse a alguna de las circunstancias expresamente contempladas en la norma de aplicación y, particularmente, el cese funcionario interino nombrado por sustitución de un funcionario de carrera con reserva de plaza o puesto solo debe producirse con ocasión de la ocupación efectiva de la plaza o puesto por el funcionario de carrera sustituido o por otro funcionario de carrera para el caso de que el titular inicial pierda el derecho a la reserva del puesto de trabajo y se realice una convocatoria al efecto o existe un mecanismo legal de adjudicación».

de forma mayoritaria por Administraciones, que, como se ha señalado, han reconocido a los trabajadores interinos el disfrute de estos derechos en igualdad de condiciones respecto del personal permanente. Debe señalarse que la limitación señalada para el disfrute también afectaría al personal permanente. En este sentido, parece razonable entender que postergar y condicionar siempre el disfrute de estos permisos por parte del personal interino respecto del personal permanente también supondría un trato discriminatorio injustificado.

Existe una notoria excepción respecto del reconocimiento igualitario de estos derechos. Algunas normas autonómicas han restringido el disfrute de los permisos por asuntos propios y por estudios⁵⁰. Sin embargo, no parecen existir razones objetivas para ese trato desigual entre el personal público, al menos no se aportan en las normas. Ello nos obliga a reflexionar sobre si la limitación de dichos preceptos puede ser justificada.

Por lo que respecta al permiso de asuntos propios, la limitación parece impuesta por el mero hecho de ser trabajadores temporales, lo que convierte la medida en injustificada. Mayores reservas provoca la limitación de la licencia por estudios, que permite al personal disfrutar de tiempo de descanso para formarse en materias vinculadas a su puesto de trabajo. En este supuesto quizás sí pueda ser defendida establecer alguna reserva respecto del personal que todavía no es titular de la plaza.

La razón objetiva que justificaría el trato desigual en la concesión de las licencias de estudio es que podría argüirse que la Administración no puede favorecer una mejor posición de partida de unos candaditos respecto de otros. En este sentido, la razón objetiva podría ser que la Administración no puede vulnerar el principio de igualdad que debe regir el acceso al empleo público, en ello se podría incurrir si la Administración asumiera el abono de las retribuciones del personal mientras acude a formarse para mejorar su capacitación para el puesto que está ocupando y, por tanto, incrementando sus posibilidades para ser titular de ese puesto en el futuro. Habría empleados que no han superado ningún proceso selectivo de forma definitiva, que estaría percibiendo su retribución con cargo a la Administración, formándose, mientras que otros, sin superar tampoco esos procesos, no podrían dedicarse al estudio al no tener garantizada una retribución. En este sentido, quizás sí fuera razonable mantener algunas restricciones al disfrute de este permiso para el personal interino de corta duración. Menores argumentos existen para sostener lo mismo respecto de los interinos de larga duración o de duración inusualmente larga. Respecto de estos, dada la dilatada duración de sus nombramientos/contratos, se impone el derecho al disfrute en términos de igualdad.

⁵⁰ Art. 53.2 Ley 13/2015, de 8 de abril, de Función Pública de Extremadura (*DOE*, núm. 68, de 10 de abril de 2015, *BOE*, núm. 108, de 6 de mayo de 2015); art. 118. 5 Ley 3/2007, de 27 de marzo, de la Función Pública de la Comunidad Autónoma de las Illes Balears (*BOIB*, núm. 49, de 3 de abril de 2007, *BOE*, núm. 101, de 27 de abril de 2007); art. 122 Decreto Legislativo 1/1997, de 31 de octubre, por el que se aprueba la refundición en un Texto único de los preceptos de determinados textos legales vigentes en Cataluña en materia de función pública; o art. 51 Ley 3/1990, de 29 de junio, de Función Pública de la Administración Pública de la Comunidad Autónoma de La Rioja.

En tercer lugar, sí ha sido problemático, por el contrario, la concesión del derecho a suspensiones de mayor duración al personal interino, como los supuestos previstos en los arts. 89 a 92 EBEP y 45 a 48 ET. Quizás las reticencias de los gestores de recursos humanos al reconocimiento de estos derechos se deban precisamente a su duración. Como ya se ha apuntado, uno de los argumentos para rechazar el disfrute de estos periodos de suspensión es que el personal interino no es titular de la plaza y, por tanto, no puede concedérsele un derecho de reserva del puesto de trabajo sobre una plaza que no es de su titularidad. Además, estos permisos son prolongados, por lo que seguramente la Administración se vería obligada a buscar un sustituto del interino. Situación que ciertamente complica la gestión del personal, al dificultar conocer qué personal interino ocupa el puesto en sustitución de qué personal.

A pesar de las reticencias de las administraciones, lo cierto es que el Tribunal Constitucional ha reconocido la excedencia por cuidado de familiares al personal interino de larga duración⁵¹. Los argumentos esgrimidos para reconocer al personal interino este derecho han sido que estos derechos se articulan para garantizar el deber constitucional de los padres de prestar asistencia de todo orden a los hijos durante la minoría de edad (art. 39.3 CE) y de contribuir a la efectiva realización del principio rector de la política social que establece que los poderes públicos aseguran la protección social de la familia (art. 39.1 CE). En este sentido, la excedencia responde, pues, a principios y exigencias de relieve constitucional. Es cierto, proseguía el Tribunal Constitucional, que el interés público de la prestación urgente del servicio, por la que se permite contratar personal interino, puede justificar la decisión de que quienes ocupan interinamente plazas de plantilla no puedan a su vez dejarlas temporalmente vacantes, aunque sea para atender a bienes o valores constitucionalmente relevantes como son el cuidado de los hijos y la protección de la familia. Sin embargo, esta posible justificación del trato diferenciado pierde consistencia, desde la perspectiva constitucional, cuando el interino es de larga duración.

A pesar de que el reconocimiento del Tribunal Constitucional se ha realizado respecto del personal interino de larga duración, de naturaleza administrativa, parece que los argumentos utilizados pueden ser extendidos al personal laboral temporal de larga duración y al personal indefinido no fijo sin grandes construcciones argumentativas adicionales. Téngase en cuenta que la base del pronunciamiento constitucional es que la larga duración de la relación entre Administración e interino impide que la urgencia del nombramiento sirva como pretexto para limitar el derecho a la excedencia.

Los pacíficos pronunciamientos del Tribunal Constitucional nos obligan a reconocer todas las excedencias y suspensiones previstas en los arts. 89 a 92 EBEP y 45 a 48 ET

⁵¹ STC 240/1999 de 20 de diciembre (*BOE*, núm. 17, de 20 de enero de 2000), FJ 4.º; reiterado por la STC de 203/2000 de 24 de julio (*BOE* de 24 de agosto de 2000), FJ 3.º. El Tribunal Constitucional ha llegado a afirmar que no es posible discriminar a la aspirante a un puesto de trabajo temporal por el hecho de encontrarse embarazada en el momento de producirse el llamamiento para incorporarse, STC 108/2019, de 30 de septiembre.

al personal interino de larga duración. Por otra parte, la legislación europea nos obliga a reconocer estas excedencias a todos los interinos, incluso a los de corta duración.

Como se ha reiterado en numerosas ocasiones en este trabajo, la cláusula cuarta del Acuerdo Marco, sobre el trabajo de duración determinada, incorporado a la Directiva 1999/70/CE, prohíbe cualquier trato menos favorable a los trabajadores con un contrato de duración determinada respecto de sus condiciones de trabajo que a los trabajadores fijos comparables. La cuestión, por tanto, es dilucidar qué debemos entender por condición de trabajo y si dentro de dicho concepto deben incluirse las suspensiones del contrato de trabajo para el cuidado de familiares.

La expresión «condiciones de trabajo» designa, según el TJUE⁵², los derechos y obligaciones que definen una relación laboral concreta, incluyendo tanto las condiciones en las que una persona ejerce un empleo como las relativas a la finalización de esta relación laboral. En consecuencia, debe considerarse que la suspensión de determinados elementos de la relación laboral, mientras que otros perduran en el tiempo, es una condición de trabajo y, por tanto, está incluida en el concepto de «condiciones de trabajo», en el sentido de la cláusula 4 del Acuerdo marco.

El mismo razonamiento nos obliga a reconocer que los interinos también deberán tener derecho a las excedencias por violencia de género y violencia terrorista⁵³. Asimismo, aunque con alguna cautela más, porque no siempre hay reserva del puesto de trabajo, a las excedencias voluntarias por interés particular y por agrupación familiar. No obstante, la ausencia de reserva de puesto de trabajo no parece razón suficiente ni justificada para denegar estas suspensiones. En todo caso, lo que corresponderá será la

⁵² STJUE de 20 de diciembre de 2017 (Asunto *Vega González*, C158/16, ECLI:EU:C:2017:1014), Apartado 34. El fallo del TJUE se refiere a un supuesto de una trabajadora interina a la que se deniega su paso a situación de servicios especiales por elección de cargo público. No obstante, en esencia los servicios especiales no dejan de ser una suspensión del nombramiento de funcionario con reserva del puesto de trabajo. De hecho, si el trabajador electo fuera laboral debería reconocerse una excedencia forzosa. Por ello, a la vista de que la excedencia por cuidado de familiares también supone la reserva del puesto de trabajo, al menos, durante dos años, no cabe sino concluir que el razonamiento es plenamente aplicable al resto de suspensiones del contrato de trabajo.

⁵³ Algunas normas autonómicas han incorporado expresamente el derecho del personal interino, sin diferenciar su duración, a disfrutar de las excedencias por cuidado de familiares y por razón de violencia de género e incluso a que la Administración pueda contratar a un sustituto (interino) para suplir al interino, *vid.* art. 25 Ley 2/2015, de 29 de abril, del empleo público de Galicia (*DOG*, núm. 82, de 4 de mayo de 2015, *BOE*, núm. 123, de 23 de mayo de 2015); arts. 130.7 y 131.4 Ley 10/2010, de 9 de julio, de ordenación y gestión de la Función Pública Valenciana (*DOGV*, núm. 6310, de 14 de julio de 2010, *BOE* núm. 190, de 6 de agosto de 2010); arts. 141 y 142 Ley 13/2015, de 8 de abril, de Función Pública de Extremadura (*DOE*, núm. 68, de 10 de abril de 2015, *BOE* núm. 108, de 6 de mayo de 2015). Alguna norma autonómica, además, ha ampliado el reconocimiento de la situación de servicios especiales al personal interino art. 10.2 Ley 4/2011, de 10 de marzo, del Empleo Público de Castilla-La Mancha (*DOCM*, núm. 56, de 22 de marzo de 2011, *BOE*, núm. 104, de 2 de mayo de 2011); art. 99.3 Ley 3/2007, de 27 de marzo, de la Función Pública de la Comunidad Autónoma de las Illes Balears (*BOIB*, núm. 49, de 3 de abril de 2007, *BOE*, núm. 101, de 27 de abril de 2007) y otras, a servicios especiales, excedencia voluntaria por agrupación familiar, cuidado de familiares, violencia de género y violencia terrorista, art. 69.2 Ley 2/1987, de 30 de marzo, de la Función Pública Canaria (*BOC*, núm. 40, de 3 de abril de 1987, *BOE* núm. 118, de 18 de mayo de 1987).

cobertura por otro interino de la vacante o la amortización de la misma y, por tanto, la imposibilidad del reingreso del interino excedente.

Finalmente, el último aspecto conflictivo que debe ser analizado es el de la adaptación de la jornada del personal interino. En este sentido debe diferenciarse a su vez si la adaptación es solicitada por la Administración o por el trabajador. En el primer supuesto, debe señalarse que la reducción de la jornada será posible siempre y cuando esta no se limite al personal interino, en cuyo caso sería discriminatorio. Así ha sido puesto de manifiesto por diferentes instancias judiciales⁵⁴, que han estimado que una reducción de la jornada solo aplicada al personal temporal y/o interino no puede superar el test de proporcionalidad y, por tanto, supone una infracción del derecho a la igualdad consagrado en la Constitución. Además, supone también una infracción de la Directiva 1999/70, al no existir razón objetiva para establecer esa diferencia. En cuanto a la posibilidad de que sea el propio empleado el que adapte su jornada, debe concluirse que tendrá también los mismos derechos que el personal permanente. Por tanto, tendrán derecho a la reducción de media hora por lactancia de menor de doce meses o una hora al inicio o final de su jornada; reducción de dos horas por hospitalización de hijos prematuros, con disminución proporcional de las retribuciones; por cuidados de un familiar, también con reducción de salario.

3. Derechos colectivos

Los derechos colectivos que reconoce la normativa también merecen atención en el marco de la prestación de servicios del personal interino. Debe recordarse que el EBEP supuso la consolidación del reconocimiento de los derechos colectivos a los empleados públicos civiles, que disfrutaban desde la aprobación de la Ley Orgánica de Libertad Sindical, en el año 1985, de los mismos derechos que el personal laboral.

En consonancia con el anterior apartado, debe sostenerse que el interino disfruta de todos los derechos individuales de ejercicio colectivo, en la terminología clásica del Derecho del Trabajo, citados en el art. 15 EBEP. Es decir, aquellos derechos de titularidad individual, pero que requieren de su ejercicio colectivo, estos son: el derecho a la libertad sindical, a la negociación colectiva, a la huelga, al planteamiento de conflicto colectivo y al derecho de reunión.

El reconocimiento del derecho a la libertad sindical y del derecho a la participación de los empleados públicos supone una doble esfera, pasiva y activa. Por una parte, el personal interino tiene derecho a que los órganos de representación sindicales y legales

⁵⁴ Al respecto, la STC 71/2016, de 14 de abril, y la STSJ de Valencia de 9 de julio (ECLI:ES:TSJCV:2014:5875) estiman que el personal interino tiene los mismos derechos que los funcionarios de carrera y que no es posible reducir exclusivamente la jornada del personal interino. En sentido contrario, se ha sostenido que una reducción del 15 por 100 de la jornada aplicada exclusivamente al personal interino no es discriminatoria. STSJ de Cataluña de 24 de mayo de 2013 (ECLI:ES:TSJCAT:2013:7174).

defiendan sus derechos e intereses y, por tanto, sería discriminatorio negarles el derecho a afiliarse a una sección sindical o a votar en las elecciones a órganos unitarios de representación, bien sean delegados de personal o Juntas de personal o Comité de empresa. Por otra parte, tienen derecho a presentarse y ser elegidos en los procesos electorales sindicales, sin que su condición de interinos pueda ser un obstáculo. Aunque, obviamente, la presentación no altera la naturaleza jurídica de su vínculo con la Administración⁵⁵. Por tanto, si durante su mandato representativo se extingue su nombramiento o su contrato, finalizará también su cargo como representante de los trabajadores. No obstante, si de la selección de las plazas que se realiza por la Administración para su cobertura reglamentaria o de la decisión de poner fin a los programas temporales o a los contratos de obra o servicio ocupados por personal interino, pudiera inferirse una decisión expresa de la Administración de seleccionar solo aquellos puestos ocupados por representantes de los trabajadores, cabría alegar una vulneración de derechos.

III. LA CARRERA PROFESIONAL DEL INTERINO: ¿CÓMO GESTIONAR UNA PLANTILLA DE INTERINOS?

La gestión de los recursos humanos en los entes locales se ha encontrado en la última década con dos grandes obstáculos. En primer lugar, las plantillas municipales están saturadas de personal interino, tras años de tasas de reposición insuficientes para cubrir las bajas por jubilaciones o extinciones anticipadas, y, en segundo lugar, los ayuntamientos cuentan con unos presupuestos mermados que no siempre les permiten cubrir todas las necesidades de personal existentes para atender correctamente los servicios básicos que ofrecen. Ambas dificultades tienen una proyección directa sobre la carrera profesional y sobre la movilidad funcional, horizontal o vertical, de los empleados interinos.

Por una parte, como norma general, se ha limitado el acceso del personal interino a los sistemas de valoración de su rendimiento y, en consecuencia, ello ha desincentivado su mejora y esfuerzo al privarles de su merecido reconocimiento. Por otra parte, el régimen jurídico del personal interino entorpece extraordinariamente su adscripción a nuevos puestos para cubrir necesidades cambiantes en la sociedad a las que la Administración, especialmente la local, debe saber dar respuesta rápida y eficaz. Ambas realidades, la valoración de su rendimiento y la movilidad funcional o de puesto de trabajo, requieren de un análisis más detallado.

Como se ha señalado, los permisos, licencias y las adaptaciones de jornada solicitadas por el personal interino tienen múltiples aristas que dificultan su gestión cotidiana. Los problemas son aún de mayor complejidad cuando las modificaciones sustanciales de las condiciones de trabajo son voluntad de la Administración. Lo cierto es que si este per-

⁵⁵ Lo que ha sido expresamente contemplado en algunas normas autonómicas, *vid.* art. 150.3 Ley 10/2010, de 9 de julio, de ordenación y gestión de la Función Pública Valenciana (*DOGV*, núm. 6.310, de 14 de julio de 2010, *BOE*, núm. 190, de 6 de agosto de 2010).

sonal fuera íntegramente temporal de corta duración, sería difícil que la Administración tuviera la necesidad de modificar el marco regulatorio de la relación. No obstante, en la práctica, como se ha reiterado, este personal presta sus servicios durante un elevado número de años, lo que provoca que durante su prestación de servicios puedan variar sustancialmente las condiciones en las que el empleado público fue inicialmente incorporado.

En ocasiones, los gestores de recursos humanos públicos ven a un trabajador/funcionario preparado y muy formado en un área infracargada de trabajo, mientras que detectan necesidades urgentes de cubrir en otras unidades. Similares problemas se les plantean con la cobertura de ascensos. En este supuesto, las administraciones locales, saturadas de personal interino, se ven imposibilitadas de sustituir a los trabajadores de grupos y puestos superiores mediante el ascenso de trabajadores/funcionarios de niveles inferiores porque estos trabajadores son interinos y, en una interpretación rigorista, no es admisible la modificación del puesto de trabajo que ocupan.

En una primera aproximación podría sostenerse que, si se modifican las necesidades iniciales y ya no es necesario un trabajador/funcionario en un puesto, la Administración debería amortizar dicho puesto y seleccionar personal para las nuevas necesidades detectadas en otras unidades. Algunos defensores de esta hipótesis, razonable y no sin fundamento, sostienen que cualquier acto que no coincida con dicho comportamiento será un ejemplo de mala Administración o, incluso, de algún tipo de conducta delictiva. No obstante, ello olvida que los gestores públicos —políticos o altos funcionarios— de forma mayoritaria desean, de buena fe, la mejor gestión posible y requieren de respuestas para poder alcanzar una Administración eficaz y eficiente. Las situaciones esbozadas, por tanto, requieren de soluciones y respuestas razonables, adaptadas a la realidad de la Administración contemporánea. Trataremos a continuación de ofrecer algunas interpretaciones ajustadas a derecho para paliar las dificultades que se presentan en la gestión de los interinos en las plantillas municipales.

1. Funciones de los interinos: especial referencia a los policías locales interinos

La primera pregunta que debe responderse es si el personal interino puede desarrollar las mismas funciones que el personal permanente. Al respecto, el art. 9.2 EBEP reserva, en todo caso, el ejercicio de las funciones que impliquen la participación directa o indirecta en el ejercicio de las potestades públicas o en la salvaguardia de los intereses generales del Estado y de las Administraciones públicas exclusivamente a los funcionarios públicos, en los términos que en la ley de desarrollo de cada Administración pública se establezca. Por tanto, se ha configurado una reserva parcial de funciones para el personal funcionario, pero el resto de las tareas pueden ser desarrolladas también por personal laboral.

Asimismo, el art. 92.2 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local (LBRL), establece que, con carácter general, los puestos de trabajo en la Administración local y en sus organismos autónomos serán desempeñados por personal

funcionario. La Ley de Bases recurre a un concepto jurídico indeterminado, «con carácter general», para establecer un mandato a los entes locales en pro de su funcionarización. Más allá de si la técnica jurídica es acertada o no, esta modificación evidencia una visión negativa del trabajo laboral, que se suele percibir como una anomalía, como si los empleados públicos laborales fueran trabajadores de segunda categoría. Lo cierto es que en el ámbito local el mandato ha sido claramente incumplido, a la vista de las estadísticas que se pusieron de manifiesto al comienzo de este trabajo.

En cualquier caso, a pesar de que solo existe esa reserva parcial de funciones y un llamamiento genérico a primar el nombramiento administrativo, es cierto que algunas entidades han aprobado procesos de funcionarización de categorías que quizás sería más adecuado que fueran laborales, como cocineros o el personal de instalaciones deportivas⁵⁶. Apostar por la completa funcionarización olvida que el régimen laboral es mucho más ágil que el régimen funcionarial para abordar cambios de destino y adaptaciones de las condiciones de trabajo.

Es tradicional y pacífica, por tanto, la existencia de puestos reservados al personal funcionario. Ahora bien, la cuestión relevante vinculada a este trabajo no son las diferencias entre funcionarios y laborales, sino si es posible y legítimo el establecimiento de restricciones a las funciones que pueda desarrollar el personal interino.

La regla general derivada del derecho a la igualdad y de la cláusula cuarta del Acuerdo marco debe ser que no es posible establecer diferencias de funciones, salvo que estas vengan refrendadas por razones objetivas. Ello obliga a analizar las restricciones fijadas por la normativa nacional o autonómica.

En primer lugar, en cuanto a normativa nacional, el art. 60.2 EBEP impide que el personal de designación o elección política, el personal eventual y el interino formen parte de los órganos de selección. Aunque la norma, sin duda, establece un trato diferenciado del personal interino respecto del permanente, este podría considerarse justificado. Difícilmente quien no ha superado un proceso selectivo puede dilucidar si otros candidatos reúnen los méritos necesarios para ocupar el puesto que corresponda. Todo ello sin olvidar que el personal que no supera un proceso selectivo en concurrencia, como el personal interino, no queda descalificado en términos absolutos; no superar el concurso solo indica, a priori, que hay otros con mayor mérito y capacidad⁵⁷.

En segundo lugar, algunas normas autonómicas han restringido el acceso a ciertos puestos de naturaleza directiva o su nombramiento mediante la libre designa-

⁵⁶ Han sido notorios los procesos de funcionarización que han llevado al Ayuntamiento de Madrid a convertir en funcionarios categorías tan atípicas de ser desarrolladas por personal funcionario como cocineros, fontaneros, oficial de encuadernación, oficios diversos limpieza y medioambiente, etc. (Decreto de 28 de mayo de 2009 del delegado del Área de Gobierno de Hacienda y Administración Pública por el que se convocan plazas de cocinero, en ejecución del proceso de Funcionarización del Personal Laboral Fijo del Ayuntamiento de Madrid, *BOAM*, núm. 5.951 de 8 de junio de 2009).

⁵⁷ *Vid. supra*, nota al pie 4 M. SÁNCHEZ MORÓN, *Derecho de la Función Pública*, Tecnos, Madrid, 2018, 11.ª ed., p. 86.

ción⁵⁸. Estas limitaciones podrían vulnerar el derecho a no recibir un peor trato que el personal permanente, pues no parece existir una razón objetiva detrás que avale dicha decisión. Al contrario, es difícil imaginar que los legisladores autonómicos quisieran imposibilitar que estas plazas fueran ocupadas temporalmente por personal ante, por ejemplo, la incapacidad temporal de su titular. No debe olvidarse que esta también es una legítima causa de interinidad. Por tanto, estas limitaciones parecen tratar de restringir que estos puestos puedan ser ocupados durante largos años por personal temporal. Por tanto, si se quiere impedir que algún puesto sea ocupado de forma temporal debe potenciarse y agilizarse las ofertas públicas de empleo, pero no aprobar una normativa contraria a la igualdad de los trabajadores interinos.

Finalmente, mención aparte merece el posible nombramiento de policías locales en régimen de interinidad. Obviamente, dadas las funciones de la policía local y a la vista del art. 9 EBEP, estos solo podrían ser funcionarios interinos, nunca laborales. Sin embargo, existen fuertes resistencias en muchas administraciones.

El rechazo a la posible cobertura temporal de estas plazas se construye en torno a la redacción dada por la Ley 27/2013 al art. 92.3 LBRL, que reserva exclusivamente a los funcionarios de carrera al servicio de la Administración local el ejercicio de las funciones que impliquen la participación directa o indirecta en el ejercicio de las potestades públicas o en la salvaguardia de los intereses generales. De forma particular, se señala en este precepto que son igualmente funciones públicas, cuyo cumplimiento queda reservado a funcionarios de carrera, las que impliquen ejercicio de autoridad, y en general, aquellas que, en desarrollo de la presente ley, se reserven a los funcionarios para la mejor garantía de la objetividad, imparcialidad e independencia en el ejercicio de la función.

La primera precisión que debe realizarse sobre la norma objeto de polémica es que indubitadamente la policía local se incluye dentro de su ámbito subjetivo, pues esta desarrolla funciones públicas que implican un ejercicio de autoridad. Tal y como ha señalado el Tribunal Constitucional en reiteradas ocasiones⁵⁹. Por tanto, si el art. 92.3 LBRL es interpretado de forma literal, no sería posible incorporar a personal interino a las labores de policía local.

El Tribunal Supremo ya había tenido la oportunidad de analizar la redacción original del precepto y había determinado que era admisible el nombramiento de policías locales en régimen de interinidad⁶⁰. Los argumentos esgrimidos para alcanzar tal conclusión eran que la reserva de funciones del ejercicio de autoridad, que se realizaba por el art. 92.2 de la LBRL, lo era, en general, para el personal sujeto al estatuto funcionarial.

⁵⁸ Así, por ejemplo, la DA 15.^a Decreto Legislativo 1/1997, de 31 de octubre, por el que se aprueba la refundición en un Texto único de los preceptos de determinados textos legales vigentes en Cataluña en materia de función pública limita el acceso a determinados puestos directivos al personal funcionario de carrera nombrado mediante el sistema de libre designación o el art. 92 Ley 2/2015, de 29 de abril, del empleo público de Galicia, que parece reservar el nombramiento de libre designación exclusivamente para el personal permanente.

⁵⁹ STC 154/2017, de 21 de diciembre, y STC 175/2011, de 8 de noviembre.

⁶⁰ FJ 4.º STS de 12 de febrero de 1999 (ECLI:ES:TS:1999:915).

Por tanto, también para el personal interino, que estaba sometido a ese estatuto o régimen general funcional. Además, eran numerosos los preceptos que contemplaban tácitamente el nombramiento del personal interino, sin que existiera ninguna oposición expresa. Sin embargo, el Tribunal Supremo modificó su posición el pasado año al entender que la reforma operada por la Ley 27/2013 en el art. 92.3 LBRL impedía, ahora sí, la cobertura en régimen de interinidad de puesto de policía local⁶¹.

Sin embargo, esa no parece ser por varios motivos la interpretación correcta de la reforma, como el Tribunal Constitucional acaba de poner acertadamente de manifiesto⁶². En primer lugar, la misma norma introdujo un nuevo art. 92 *bis* en la LBRL, para establecer el régimen jurídico de los funcionarios de la Administración local con habilitación de carácter nacional, sobre los que el legislador ha querido hacer recaer quizás las funciones más importantes de la Administración local. Pues bien, ese precepto contempla la interinidad de los habilitados nacionales. Por tanto, sería incoherente extender la interinidad para unas funciones importantes y recortarlas en otras. En segundo lugar, si la introducción del término «funcionarios de carrera» en el art. 92 LBRL pretendía terminar con la permisibilidad de la redacción original del precepto, que, como se ha señalado, no impedía la posibilidad de incorporar personal interino en las tareas de policía local, no se comprende que un cambio de tal relevancia no fuera puesto de manifiesto ni en los debates parlamentarios, ni en la exposición de motivos ni en el informe del Consejo de Estado. En tercer lugar, dicho precepto no solo resulta aplicable al personal de la policía local, sino a todo el personal de los entes locales. Por tanto, leer en él una interpretación restrictiva de la interinidad para la policía local también debería suponer una limitación equivalente para el resto de las plazas de los entes locales. Postura que obviamente no es fácil de sostener y no parece que ningún ayuntamiento haya puesto en práctica. Finalmente y quizás de forma más relevante, la LBRL usa la expresión «funcionarios de carrera» para referirse indistintamente a la categoría de funcionarios de carrera permanente, como al conjunto de los funcionarios como colectivo de empleados públicos⁶³. En consecuencia, no parece adecuado inferir la imposibilidad de nombrar funcionarios interinos de la introducción a partir del año 2013 de esa expresión polisémica para la LBRL.

Por tanto, es legítimo que los ayuntamientos puedan nombrar personal interino en sus cuerpos de policía local. Una vez incorporados, deben tener en cuenta que este personal tendrá los mismos derechos que la plantilla permanente de policías. Así acaba de ser reconocido también por el Tribunal Supremo⁶⁴, en aplicación de la interpretación efectuada por el Tribunal Constitucional.

⁶¹ FJ 7.º STS de 14 de junio de 2019 (ECLI:ES:TS:2019:2093).

⁶² Al respecto, *vid.* STC 106/2019, de 19 de septiembre de 2019.

⁶³ Así, por ejemplo, el art. 89 señala «El personal al servicio de las entidades locales estará integrado por funcionarios de carrera, contratados en régimen de derecho laboral y personal eventual que desempeña puestos de confianza o asesoramiento especial», o el Capítulo II, del Título VII, tiene la rúbrica «Disposiciones comunes a los funcionarios de carrera», pero contiene normas que se aplican también a funcionarios interinos.

⁶⁴ El Tribunal Supremo ha dictaminado que una vez nombrados policías en régimen interino estos tienen los mismos derechos que el resto de la plantilla. Los policías interinos no son agentes de segunda subordinados a la plantilla permanente, *vid.* STS de 2 de febrero de 2020 (ECLI:ES:TS:2020:713).

Una última precisión debe ser realizada. El Acuerdo marco y nuestro marco constitucional imponen la igualdad entre el personal temporal y el permanente, sin que pueda establecerse un trato desigual salvo causa justificada objetiva. No obstante, no parece sostenible que obliguen a que todos los puestos puedan ser ocupados de forma temporal. Más bien, al contrario, la norma comunitaria obliga a potenciar la estabilidad en el empleo. Por tanto, sería legítimo que el legislador restringiera el uso de los contratos temporales para alguna actividad o sector en particular; lo que no es posible es que, existiendo personal temporal, este no tenga los mismos derechos sin causa objetiva que lo justifique.

2. La modificación de funciones del personal interino

2.1. *La carrera profesional horizontal*

El EBEP incorporó por primera vez en la Administración pública de nuestro país un sistema de carrera horizontal, en sus arts. 16.3.a), 17 y 20 EBEP. Este sistema consiste en la progresión de grado, categoría, escalón u otros conceptos análogos, sin necesidad de cambiar de puesto de trabajo y de conformidad con la trayectoria y actuación profesional, la calidad de los trabajos realizados, los conocimientos adquiridos y el resultado de la evaluación del desempeño. Sin duda, incorporar mecanismos de progresión y ascenso a través de la carrera horizontal es una manera de incentivar el esfuerzo de los empleados públicos.

El desarrollo de la carrera horizontal quedó en manos de las Comunidades Autónomas, que podían decidir si incorporarla y, en su caso, la manera de desarrollar este sistema. El EBEP solo dispone como regla básica que la carrera horizontal se articulará sobre un sistema de grados, categorías o escalones de ascenso fijándose la remuneración a cada uno de ellos. Los ascensos horizontales serán, además, consecutivos con carácter general, salvo en aquellos supuestos excepcionales en los que se prevea otra posibilidad.

Con esas reglas mínimas pautadas, algunas Comunidades Autónomas reservaron la promoción horizontal exclusivamente para el personal permanente de la Administración. Sin embargo, diferentes pronunciamientos del Tribunal Supremo establecieron que la promoción horizontal debe ser considerada una condición de trabajo y, por tanto, impuso que el personal interino fuera incluido con las mismas condiciones que el personal permanente⁶⁵.

Así, en la actualidad algunas Comunidades Autónomas, que inicialmente contemplaban una restricción del acceso del personal interino de menos de cinco años de dura-

⁶⁵ Entre otras, *vid.* STS de 30 de junio de 2014 (ECLI:ES:TS:2014:2887), STS de 8 de marzo de 2017 (ECLI:ES:TS:2017:921). De forma más reciente, STS de 2 de abril de 2018 (ECLI:ES:TS:2018:1703), STS de 6 de marzo de 2019 (ECLI:ES:TS:2019:972), STS de 18 de febrero de 2020 (ECLI:ES:TS:2020:454). Sobre indefinidos no fijos, aunque la doctrina es plenamente aplicable al personal interino, *vid.* STS de 8 de marzo de 2019 (ECLI:ES:TS:2019:821).

ción⁶⁶, han procedido a modificar su regulación a la vista de los pronunciamientos del Tribunal Supremo⁶⁷; otras han optado por extender el régimen de la carrera horizontal al personal interino en igualdad de condiciones que el personal permanente⁶⁸; y finalmente, otras no han contemplado expresamente la incorporación del personal interino a la carrera horizontal, pero tampoco la niegan⁶⁹.

En cualquier caso, sea cual sea la regulación autonómica, lo cierto es que la calificación de la carrera profesional como condición de trabajo obliga a la Administración, en aplicación del Acuerdo marco, a aplicar exactamente las mismas condiciones al personal interino, con independencia del tiempo de ejecución de su actividad de servicios, que al personal permanente. No obstante, obviamente, si al personal permanente se le exige, por ejemplo, un mínimo de años en un grado para poder promocionar al siguiente, ello también resultará de aplicación al personal interino.

2.2. *La movilidad funcional horizontal: el cambio de puesto*

La alteración de las funciones desarrolladas por el personal interino dentro de su misma categoría es igualmente problemática. Las administraciones, como se ha señalado, deben hacer frente a las necesidades cambiantes de la sociedad y para ello en ocasiones deben redistribuir su plantilla de una mejor forma para poder ser más eficaces y eficientes en la prestación de los servicios públicos. Sin embargo, las plantillas saturadas de personal interino dificultan enormemente esa tarea.

⁶⁶ Decreto 186/2014, de 7 de noviembre, del Consell, por el que se regula el sistema de carrera profesional horizontal y la evaluación del desempeño, del personal funcionario de carrera de la Administración de la Generalitat Valenciana (*DOGV*, núm. 7399 de 10 de noviembre de 2014); art. 60 Ley 13/2015, de 8 de abril, de Función Pública de Extremadura.

⁶⁷ Decreto 211/2018, de 23 de noviembre, del Consell, por el que se regula el sistema de carrera profesional horizontal y la evaluación del desempeño, del personal funcionario de la Administración de la Generalitat (*DOGV*, núm. 8.440 de 10 de diciembre de 2018) tras la STS de 8 de marzo de 2017 (ECLI:ES:TS:2017:921). En el mismo sentido fallan las posteriores sentencias del Tribunal Superior de Justicia de la Comunitat Valenciana 175/2017, de 29 de marzo, y 213/2017, de 21 de abril, ambas firmes por no haber sido recurridas. En el caso de Extremadura sin modificar el texto del art. 60 de la Ley 13/2015, de 8 de abril, de Función Pública de Extremadura, se ha procedido a una ampliación progresiva del ámbito subjetivo de la carrera profesional a través de diferentes acuerdos con los agentes sociales (en diciembre de 2008 se añadió al personal indefinido no fijo, el 17 de abril de 2018 se procedió a añadir a incluir al personal funcionario interino y al personal laboral).

⁶⁸ DA 1.ª Decreto 50/2017, de 20 de diciembre, por el que se regula la carrera horizontal y la evaluación del desempeño del personal funcionario de carrera de Administración General de la Comunidad Autónoma de La Rioja y sus Organismos Autónomos (*BOR*, núm. 146, de 21 de diciembre de 2017). Orden de 28 de marzo de 2019 por la que se publica el Acuerdo entre la Xunta de Galicia y las organizaciones sindicales CC.OO. y UGT para la implantación del régimen extraordinario de acceso al grado I del sistema de carrera profesional del personal funcionario de carrera de la Administración general de la Comunidad Autónoma de Galicia y del personal laboral fijo del V Convenio colectivo único para el personal laboral de la Xunta de Galicia (*DOG*, núm. 62, 29 de marzo de 2019).

⁶⁹ Decreto 37/2011, de 11 de mayo, por el que se aprueba el Reglamento de la carrera horizontal de los funcionarios de la Administración del Principado de Asturias.

El personal interino ha sido nombrado o contratado por motivos específicos y concretos que habilitan su incorporación a la Administración por razones de necesidad y urgencia. Por tanto, si el puesto de un interino no es útil en un determinado departamento, pero de forma simultánea se debe incorporar a personal en otro, la solución habitual es que se proceda a la amortización del primer puesto y a cubrirse mediante el procedimiento correspondiente el otro. La racional y fundada respuesta no permite, sin embargo, una gestión adecuada de los efectivos existentes, pues obliga a la marcha de un empleado integrado en la estructura del ente local, que podría responder eficazmente a las necesidades en cuestión de horas, por el inicio de un nuevo proceso para incorporar a uno nuevo. Este nuevo proceso no es automático, sino que su ejecución requiere un tiempo que no siempre es fácil de conciliar con las necesidades de los servicios. Además, es fácil presumir que el nuevo empleado público tardará en poder alcanzar los estándares de eficacia del personal.

Las posibles soluciones alternativas a la planteada habitualmente requieren diferenciar entre el personal interino laboral y el personal funcionario, pues las herramientas disponibles para su ejecución son distintas.

En primer lugar, si el personal es laboral, la adaptación de sus funciones e incluso su cambio de puesto, como se señaló al inicio de este trabajo, son más sencillas que si fuera personal funcionario. Si las necesidades son temporales, se deberá acudir a las posibilidades que ofrece el art. 39 ET para modificar transitoriamente las funciones. Si, por el contrario, las necesidades son permanentes, habrá de acudir al art. 41 ET para cambiar y modificar definitivamente las funciones del empleado público laboral⁷⁰. Ambos procedimientos no son especialmente complejos ni requieren de largos procesos de selección. En el peor de los escenarios temporales, la adaptación definitiva entrará en vigor quince días después de la comunicación al trabajador. Ahora bien, la pregunta que debe hacerse es si estas modificaciones pueden afectar a todo el personal interino laboral, con independencia de su duración.

Los procedimientos señalados, tanto los temporales como los permanentes, son, desde luego aplicables al personal de larga duración, incluyendo en esta categoría tanto al personal que el TJUE ha estimado que tiene una relación inusualmente larga como a aquel que ha sido incorporado mediante un proceso irregular⁷¹. Baste ahora recordar nuevamente que el TJUE ha reiterado que es discriminatorio desplegar un régimen jurídico diferenciado para el personal temporal, por el mero hecho de la duración determinada de su vínculo contractual, sin razón objetiva.

⁷⁰ F. RAMOS MORAGUES, *El personal laboral de las Administraciones Públicas*, La Ley, Madrid, 2011, p. 552.

⁷¹ Ya se ha señalado que los términos «inusualmente largo» e «irregular» no deben ser sinónimos; *vid.* I. BELTRÁN DE HEREDIA RUIZ, «A propósito del apartado 64 “Montero Mateos”: ¿“inusualmente” es equivalente a “injustificadamente”? (Blog) *Una mirada crítica a las relaciones laborales*, 27 de enero de 2020, <https://ignasibeltran.com/2020/01/27/a-proposito-del-apartado-64-montero-mateos-inusualmente-es-equivalente-injustificadamente/>, última consulta 25 de abril de 2020.

Respecto del personal con contratos de interinidad de menor duración, por razones urgentes y temporales será posible siempre modificar las funciones del trabajador, ex art. 39 ET. Parece razonable sostener que la urgencia que permitió su contratación no se vea afectada por una nueva urgencia que requiera la modificación temporal de sus funciones. Sobre todo porque ello no implica un cambio de puesto de trabajo.

Si lo que se quiere es modificar las funciones del personal interino de corta duración con carácter permanente, en estos supuestos habría que diferenciar dos situaciones. Si el personal está sustituyendo a otro trabajador del ayuntamiento o si, por el contrario, su interinidad es por vacante.

En el primer supuesto, es decir, si el trabajador está ocupando la plaza de un trabajador con reserva de su puesto de trabajo, será posible modificar sus funciones con carácter definitivo, ex art. 41; si, como será el supuesto más habitual, el trabajador interino desarrolla las mismas funciones que el sustituido deberá también seguirse el proceso previsto en el art. 41 ET respecto del trabajador con reserva del puesto de trabajo para que la modificación la resulte de aplicación. Si el trabajador interino no desarrolla las mismas funciones, no se aprecian impedimentos para consentir la modificación aplicando el art. 41 ET. No obstante, en este caso, la modificación no afectará al titular cuando se reincorpore a su puesto de trabajo.

Las modificaciones en los tres supuestos anteriores vendrían a acomodar el puesto del trabajador que dispone de reserva sobre el mismo. Por ello, no se extinguiría el vínculo del interino, pues este está siempre condicionado por la incorporación del titular, pero no por la modificación del puesto. En otras palabras, la reserva del puesto de trabajo no implica la petrificación del mismo. La Administración puede imponer cambios funcionales a esos puestos reservados sin que ello suponga la extinción del contrato del interino.

Si el interino de corta duración es por vacante y, por tanto, su puesto no está vinculado a ninguna reserva del puesto de trabajo la modificación permanente de sus funciones se antoja más difícil. Sería quizás el único supuesto en el que esta no sería posible o difícilmente sostenible. Dos alternativas se pueden plantear para tratar de modificar las funciones del interino sin tener que extinguir su contrato.

Por una parte, se podría recomendar que las relaciones de puestos de trabajo (RPT) no estén detalladas por unidades administrativas, al menos en aquellos puestos y unidades no singularizadas. Quizás tiene sentido definir unidades o grupos muy tecnificados, pero otros puestos más comunes se pueden incluir sin desglose de unidades. Así, por ejemplo, todo el personal de instalaciones deportivas o todo el personal de centros culturales podría figurar en la RPT dentro de dos grupos globales. En este supuesto, no existirá la necesidad de llevar a cabo ninguna modificación, ni temporal ni definitiva, sino que la Administración mediante el ejercicio del *ius variandi* podrá determinar que el trabajador preste un día sus servicios en unas dependencias y otro en otra, por ejemplo, por un cierre prolongado de algunas instalaciones.

La segunda de las opciones, más atrevida aún que la anterior, sería interpretar el art. 10.1.a) EBEP en su literalidad. Debe recordarse que este precepto señala que el per-

sonal interino de vacante lo es cuando existan plazas sin cubrir. Por tanto, si lo que determina la contratación es la plaza y no el puesto, lo importante será a qué plaza esté adscrito el trabajador. Siendo lo determinante que este no modifique su plaza de inclusión, pero pudiendo ser trasladado de puesto, temporal o definitivamente, siempre y cuando se mantenga vacante la plaza por la cual fue nombrado en régimen de interinidad.

En cuanto al personal funcionario interino, existe el convencimiento generalizado de que las posibilidades de modificar su puesto de trabajo son más limitadas, pues los funcionarios son inamovibles en su puesto de trabajo. Sin embargo, el Tribunal Constitucional ha reiterado que el art. 23.2 CE garantiza a quienes desempeñan funciones públicas, esto es, a los funcionarios, el mantenimiento de la condición de funcionario, pero no les confiere un derecho absoluto a la ocupación de puestos o cargos concretos⁷². Asimismo, como en el caso del personal interino laboral, y como se ha insistido, no es posible establecer diferencias no justificadas entre el personal permanente y el temporal.

En consecuencia, será posible modificar temporalmente los puestos de trabajo ocupados recurriendo básicamente a tres instituciones —la comisión de servicios, la atribución temporal de funciones y el nombramiento provisional—. Asimismo, se podrá acudir a otros dos mecanismos para modificaciones permanentes —la redistribución de efectivos y la movilidad por cambio de adscripción del puesto—. Todas ellas presentan diferentes problemas y ventajas.

Pese a que quizás la comisión de servicios sea uno de los sistemas de provisión más usados en la Administración local, su uso entraña cuatro graves inconvenientes. En primer lugar, solo es posible recurrir a este sistema para proveer puestos que sean necesarios de cubrir urgentemente. Estos puestos, en segundo lugar, solo se pueden ocupar de forma temporal durante un año, prorrogable por otro. En tercer lugar, la Comisión de servicios exige que el puesto de origen del funcionario interino quede reservado en tanto desempeña el puesto para el que ha sido comisionado, lo cual implica un cierto bloqueo de este puesto. Finalmente, su cobertura requiere de la aceptación del funcionario interino⁷³, pues la cobertura obligatoria solo está prevista para el limitado supuesto en el que celebrado concurso para la provisión de una vacante, esta se declare desierta y sea urgente para el servicio su provisión. Solo en ese supuesto cabrá destinar con carácter forzoso a ese puesto a un funcionario interino.

En segundo lugar, también puede recurrirse para cubrir necesidades no permanentes a la atribución temporal de funciones prevista en el art. 66 del RD 364/95⁷⁴, de aplica-

⁷² Entre otras, *vid.* STC 87/2018, de 19 de julio; STC 236/2015, de 19 de noviembre; STC 73/1994, de 3 de marzo, o STC 353/1993, de 29 de noviembre.

⁷³ A. M.^a. BARRACHINA ANDRÉS, «La comisión de servicio: reflexiones prácticas sobre la novedosa jurisprudencia del Tribunal Supremo», *El consultor de los Ayuntamientos*, núm. 11, noviembre 2019 (formato electrónico), p. 7.

⁷⁴ 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.

ción supletoria en el ámbito local. El problema de esta figura es precisamente que solo permite la imputación de funciones al personal interino por motivos temporales y urgentes para cubrir funciones que no estén asignadas específicamente a los puestos incluidos en las relaciones de puestos de trabajo, o para la realización de tareas que, por causa de su mayor volumen temporal u otras razones coyunturales, no puedan ser atendidas con suficiencia por los funcionarios que desempeñen con carácter permanente los puestos de trabajo que tengan asignadas dichas tareas. En este sentido, debe aclararse que en la atribución de temporal de funciones no hay una modificación del puesto⁷⁵, sino que esta institución solo posibilita la realización de funciones que no corresponden con el puesto efectivamente ocupado por el funcionario interino. Es, en consecuencia, la institución jurídica análoga a la movilidad funcional del personal laboral prevista en el art. 39 ET. Sin embargo, de nuevo, muchas administraciones abusan de la atribución temporal de funciones y exceden sus fronteras para flexibilizar la gestión de sus plantillas.

También para realizar modificaciones temporales, en tercer lugar, se puede recurrir al nombramiento provisional. En este supuesto el cambio temporal no estará sujeto al plazo de un año prorrogable por otro. Este sistema de provisión suele ser confundido, por su denominación similar, con la adscripción provisional. Sin embargo, esta no resulta de aplicación a la cobertura temporal de puestos por la ausencia temporal o definitiva del titular de mismo, pues debe tenerse en cuenta que entre los supuestos tasados previstos en el art. 63 RD 364/95 no se contempla dicha contingencia. Por tanto, a pesar de su extensión, no debería usarse este sistema para la cobertura de estas necesidades, sino, en todo caso, el nombramiento provisional.

El nombramiento provisional de funcionarios interinos ya nombrados sería posible al amparo del Decreto de 30 de mayo de 1952, por el que se aprueba el texto del Reglamento de funcionarios de la Administración local, aún vigente, y en el que se descubre el origen del nombramiento provisional⁷⁶. Esta figura podría usarse para designar a un funcionario interino para que accidentalmente reemplace y cubra las funciones que no se pueden desarrollar de otra forma. La incertidumbre que provoca esta figura es incommensurable debido a su escasa y obsoleta regulación. Además, su uso no deja de ser limitado pues requiere necesidades urgentes y temporales y pareciera que solo estuviera prevista para la sustitución de personal, pero no para ocupar plazas vacantes.

En cuanto a las modificaciones definitivas de puestos de trabajo, en primer lugar, cabe mencionar la redistribución de efectivos, ex art. 59 RD 364/95. Este sistema de provisión facilita que los funcionarios que ocupen puestos no singularizados puedan ser adscritos, por necesidades del servicio, a otros de la misma naturaleza, nivel de complemento de destino y complemento específico, siempre que para la provisión de los referi-

⁷⁵ E. ARRIBAS LÓPEZ, «Notas sobre la atribución temporal de funciones en la Administración General del Estado», *Actualidad Administrativa*, núm. 5, mayo 2016 (formato electrónico), p. 3.

⁷⁶ Vid. nota 75 A. J. GIL FRANCO, «La adscripción provisional como forma de provisión de puestos de trabajo del personal funcionario de carrera», *Revista de Estudios de la Administración Local y Autonómica*, núm. 13, abril-septiembre 2020, p. 88.

dos puestos esté previsto el mismo procedimiento. Ciertamente es que el art. 59 expresamente se refiere a los funcionarios que ocupan el puesto de forma permanente. No obstante, según se ha insistido, no pueden establecerse diferencias en las condiciones de trabajo por el carácter temporal del empleado público. En consecuencia, es defendible que este sistema sea de aplicación al personal interino.

Finalmente, la Administración que haya detectado que en un determinado departamento está infradotado de personal mientras en otros puede existir un excedente, podrá recurrir a la movilidad de ese personal interino por cambio de adscripción de puestos de trabajo (art. 61 RD 364/95). Este instrumento puede esgrimirse de forma aislada o en el marco de un plan de empleo. En cualquier caso, el inconveniente de este mecanismo de ajuste de plantilla es que el cambio del funcionario interino supone la amortización del puesto originario. Por tanto, si en un futuro fuese necesario incrementar personal en la unidad de origen será necesario dotar de un nuevo puesto dicho departamento.

Debe realizarse una consideración final, es que la modificación definitiva de funciones del personal, incluido el interino, solo será posible mientras responda a decisiones que sean generales y abstractas, tengan una justificación objetiva y razonable, no tengan en cuenta situaciones individuales ni incluyan referencias individualizadas o *ad personam* y respondan al buen fin de un proceso de reorganización administrativa⁷⁷.

2.3. La movilidad funcional vertical: ascensos

Finalmente, cuestión también problemática es la provisión de los ascensos en los entes locales. De nuevo, unas plantillas saturadas de interinos impiden en muchas ocasiones encontrar el adecuado sustituto de los mandos y coordinadores de las unidades cuando estos abandonan sus puestos o se jubilan. El problema es que se suele interpretar que los interinos no pueden acceder a estos puestos pues supondría un cambio de puesto de trabajo y, en consecuencia, no se les permite promocionar.

Al respecto, como en el supuesto de la movilidad horizontal deben hacerse algunas precisiones. El personal permanente tiene derecho a la promoción profesional, arts. 14.c) y 16.1 EBEP; 4.2.b) ET. Ello nos lleva a defender que la carrera vertical o los ascensos deben tener la consideración de condición de trabajo y, por tanto, en aplicación del Acuerdo marco, de nuevo, no pueden establecerse diferencias entre el personal permanente y el temporal. En este sentido, resulta de aplicación todos los procesos de provisión para la movilidad funcional horizontal, salvo aquellos aspectos que son de imposible aplicación, como la redistribución de efectivos que requiere que el puesto de origen y de destino sean de la misma naturaleza, nivel de complemento de destino y complemento específico.

⁷⁷ STC 236/2015, de 19 de noviembre.

Asimismo, además de los mecanismos anteriores, al personal interino se le deberá dejar participar y concurrir a los procesos de promoción interna. No siendo posible su exclusión por las razones ya apuntadas.

Finalmente, debe señalarse que no es legítimo que la Administración no reconozca la experiencia profesional del funcionario interino adquirida como funcionario interino, cuando adquiera la condición de funcionario de carrera para poder promocionar en la Administración⁷⁸.

IV. BIBLIOGRAFÍA

- ALTÉS TÁRREGA, J. A.: «La videovigilancia encubierta en la nueva regulación sobre derechos digitales laborales y la incidencia de la STEDH López Ribalda (II)», *Revista General de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, núm. 55, 2020.
- ARRIBAS LÓPEZ, E.: «Notas sobre la atribución temporal de funciones en la Administración General del Estado», *Actualidad Administrativa*, núm. 5, mayo 2016 (formato electrónico), p. 3.
- BARRACHINA ANDRÉS, A. M.^a: «La comisión de servicio: reflexiones prácticas sobre la novedosa jurisprudencia del Tribunal Supremo», *El consultor de los Ayuntamientos*, núm. 11, noviembre 2019 (formato electrónico).
- BELTRÁN DE HEREDIA RUIZ, I.: «A propósito del apartado 64 “Montero Mateos”: ¿“inusualmente” es equivalente a “injustificadamente”? (Blog) Una mirada crítica a las relaciones laborales, 27 de enero de 2020, <https://lignasibeltran.com/2020/01/27/a-proposito-del-apartado-64-montero-mateos-inusualmente-es-equivalente-injustificadamente/> (última consulta 25 de abril de 2020).
- DESDENTADO BONETE, A.: «Los indefinidos no fijos: ¿una historia interminable o una historia terminada?», *Información Laboral*, núm. 10, 2018 (formato electrónico).
- DESDENTADO BONETE, A., y DESDENTADO DAROCA, E.: «La segunda sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos en el caso *Barbulescu* y sus consecuencias sobre el control del uso laboral del ordenador», *Revista de Información Laboral*, núm. 1, 2018 (formato electrónico).
- FERNÁNDEZ ORRICO, F. J.: «Protección de la intimidad del trabajador frente a dispositivos digitales: análisis de la Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre», *Nueva revista española de derecho del trabajo*, núm. 222, 2019 (formato electrónico).
- FONDEVILLA ANTOLÍN, J.: «Los empleados públicos y la Directiva 1999/70/CE del Consejo de 28 de junio de 1999: especial referencia al reconocimiento del derecho a percibir trienios por parte del personal eventual», *El Consultor de los Ayuntamientos*, núm. 19, 2015, octubre (formato electrónico).
- GIL FRANCO, A. J.: «La adscripción provisional como forma de provisión de puestos de trabajo del personal funcionario de carrera», *Revista de Estudios de la Administración Local y Autónoma*, núm. 13, abril-septiembre 2020.
- GOÑI SECO, J. L.: «Los derechos fundamentales inespecíficos en la relación laboral individual: ¿necesidad de una reformulación?», en VV.AA., *Los derechos fundamentales inespecíficos en la relación laboral y en materia de protección social* (formato electrónico), Cinca, 2014.
- GORDO GONZÁLEZ, L.: «¿Es posible el reconocimiento unilateral de la condición de indefinido

⁷⁸ STJUE de 8 de septiembre de 2011, Asunto *Rosado Santana* (ECLI:EU:C:2011:557).

- no fijo por parte de la Administración?» (Blog) *Instituto de Derecho Local de la Universidad Autónoma de Madrid*, 23 de octubre de 2019, <https://www.idluam.org/blog/les-posible-el-reconocimiento-unilateral-de-la-condicion-de-indefinido-no-fijo-por-parte-de-la-administracion/> (última consulta 18 de abril de 2020).
- HENRÍQUEZ TILLERA, S.: «Protección de datos, videovigilancia laboral y doctrina de la sentencia López Ribalda II: un peligroso camino hacia la degradación de la obligación de información», *IUS Labor*, núm. 3, 2019.
- MOLINA NAVARRETE, C.: «De Barbulescu II a López Ribalda: ¿qué hay de nuevo en la protección de datos de los trabajadores?», *Revista de Derecho del Trabajo*, núm. 19, 2019 (formato electrónico).
- PALOMEQUE LÓPEZ, M. C.: *Los derechos laborales en la Constitución Española*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1991.
- «Derechos fundamentales generales y relación laboral: los derechos laborales inespecíficos», en A. V. SEMPERE NAVARRO (dir.), *El modelo social en la Constitución española de 1978*, MTAS, Madrid, 2003.
- «Tres sentencias que estremecieron al mundo», *Trabajo y Derecho*, núm. 23, noviembre 2016 (formato electrónico).
- PÉREZ REY, J.: «¿Punto y final a la doctrina Porras? Consideraciones acerca del giro jurisprudencial protagonizado por el TJUE en los casos *Montero Mateos* y *Grupo Norte Facility*», *Trabajo y Derecho*, núm. 46, 2018 (formato electrónico).
- PÉREZ RODRÍGUEZ, M.^a D.: *Derechos y obligaciones de los empleados públicos*, ICB, 2.^a ed., 2011.
- RAMOS MORAGUES, F.: *El personal laboral de las Administraciones Públicas*, La Ley, Madrid, 2011, p. 552.
- SÁNCHEZ MORÓN, M.: *Derecho de la Función Pública*, Tecnos, Madrid, 2018, 11.^a ed.
- SÁNCHEZ-URÁN AZAÑA, Y., y CASTRO MARÍN, E. DE: «Personal laboral indefinido no fijo adscrito a plaza funcionarial cubierta por procedimiento reglamentario y extinción del contrato de trabajo: aplicación del art. 52.c) ET por amortización encubierta de su puesto de trabajo como personal laboral», *Revista de Jurisprudencia Laboral*, núm. 6, 2019.
- SEMPERE NAVARRO, A. V.: «Un apunte sobre la grabación mediante cámaras (al hilo de la STS-CIV 600/2019 de 7 noviembre)», *Revista Aranzadi Doctrinal*, núm. 2, 2020 (formato electrónico).
- VV.AA.: «Límites a la posibilidad de instalar cámaras de videovigilancia para el control de los empleados públicos», *El Consultor de los Ayuntamientos*, núm. 19, 2015 (formato electrónico).