

# EL CONCEPTO DE FUNCIONARIO EN LA ADMINISTRACION LOCAL

*SUMARIO:* I. INTRODUCCIÓN.—II. BREVE REFERENCIA HISTÓRICA: A) *Antigüedad clásica*. B) *Recepción en la España romana*. C) *Evolución medieval*. D) *Posterior evolución*.—III. CONCEPTO DE FUNCIONARIO EN GENERAL: 1. *Consideraciones previas. Etimología*. 2. *Criterios tipificadores*. 3. *Criterios conjuntos*: a) *Criterios conjuntos de carácter restrictivo*. b) *Criterios conjuntos de carácter ampliatorio*. 4. *El concepto en la legislación positiva respecto a la Administración Central*. 5. *El concepto de funcionario en la Administración Local*. 6. *El concepto de funcionario en la Ley de 20-VII-1963, núm. 108/63, sobre retribución a los funcionarios de Administración Local*.—IV. CONCLUSIONES: 1.<sup>a</sup> *Relatividad del concepto*. 2.<sup>a</sup> *Clases de funcionarios en la Ley 108/63*. 3.<sup>a</sup> *Las notas de temporalidad y permanencia en el concepto de funcionario*. 4.<sup>a</sup> *Evolución del concepto*. 5.<sup>a</sup> *Concepto de funcionario local*.

## I.—INTRODUCCIÓN.

Nos encontramos con un tema cuyo estudio encierra graves dificultades dentro del Derecho administrativo, pues podría decirse con carácter previo que el concepto de funcionario es una noción que se encuentra actualmente en tensión evolutiva y expansiva; es decir, no se trata de un concepto estático e inmóvil dentro del Derecho, sino que, por el contrario, dentro del mismo se producen una serie de fuerzas distensivas que le proporcionan un específico dinamismo, en virtud del cual el concepto que analizamos, el funcionario público, se encuentra, a nuestro juicio, en una evolución que encierra un profundo sentido expansivo, como más adelante se verá en el presente trabajo, queriendo significar esta cualificación, la expansibilidad de la institución, el que la misma tienda a comprender dentro de sí una serie de facetas y aspectos que hasta ahora habían permanecido al margen de ella.

Tal dificultad conceptual ha sido puesta de relieve por GUAITA MARTORELL (1) al decir que «el concepto de funcionario público es posiblemente uno de los conceptos más discutidos de cuantos se manejan en la ciencia jurídico-administrativa, y ello no sólo a causa de las muy variadas y diversas opiniones sustentadas por cuantos han escrito algo sobre

(1) GUAITA: *Nueva Enciclopedia Jurídica Seix*, tomo X, págs. 96 y sigs. Voz «Funcionario público».

el tema, sino también por las declaraciones no siempre concordantes de la jurisprudencia y por las distintas acepciones con que se emplea la alocución funcionario público en el Ordenamiento positivo» (2), destacando que la legislación española ha adoptado criterios restrictos al señalar las notas interpretadoras del concepto.

Junto a esta imprecisión conceptual hemos de destacar, aunque no sea más que a título indicativo, la importancia de este concepto en cuanto a su ponderación cuantitativa desde el punto de vista sociológico, ya que el número creciente de las personas que prestan sus servicios a la Administración ha dado lugar al nacimiento del funcionariado como auténtico y definitivo grupo social, como pone de relieve MURILLO FERROL al estudiar la expansión de la burocracia, sus relaciones con el Poder y las disposiciones de la burocracia (3) lo cual confirma, como han indicado en diversas

(2) En el citado trabajo del Profesor GUAITA se destaca que el Consejo de Estado, al informar en el Recurso de Agravios que se resolvió por Orden de 25 de mayo de 1949, decía que «el concepto de funcionario o empleado público es uno de los más imprecisos del Derecho administrativo, siendo múltiples, y en ocasiones divergentes, los criterios doctrinales y vagos y no definidores los textos normativos de nuestro Derecho».

(3) MURILLO FERROL: *Estudios de sociología política*, capítulo VI; *La burocracia* (págs. 247 a 288), Ed. Tecnos, Madrid, 1963. En dichos trabajos se recoge la opinión de algunos autores sobre la cifra de los actuales funcionarios públicos en nuestra Patria. Así, LÓPEZ HENARES da para el año 1958 la cantidad global de 153.086 funcionarios integrados en Cuerpos y plantillas de los distintos Ministerios civiles. PERPIÑÁ RODRÍGUEZ, por su parte, llega a un total de 525.000 empleados públicos, comprendidos en dicha cifra a los militares, funcionarios de la Administración local y de los Organismos autónomos; sin embargo, LÓPEZ HENARES, comentando esta cifra considera que hay algunos casos de duplicidad de funciones, por lo que cabría más aproximación real al admitir la de 445.000. El Profesor MURILLO, estableciendo proporción con los habitantes del suelo patrio, establece que ésta será la de un funcionario por cada sesenta españoles.

M. BELTRÁN VILLALBA, en su artículo *Datos para el estudio de los funcionarios públicos en España*, publicado por «Documentación Administrativa», núm. 83, noviembre de 1964, recoge también algunos datos numéricos dados por distintos autores de entre los que destacamos, haciendo la distinción en: Administración central, Administración institucional y Administración local:

A) Por lo que se refiere a la Administración central:

El Instituto Nacional de Estadística, con referencia a 31 de diciembre de 1951, señala como cifra global de funcionarios la de 202.000.

JORDANA DE POZAS, en *Formación y perfeccionamiento de los funcionarios públicos en España*, refiriéndose sólo a los funcionarios civiles y excluyendo, por tanto, a los cargos políticos y militares y a los interinos, da un total de 158.933. A esta cifra hay que añadir los funcionarios de las Cortes, del Tribunal de Cuentas y de los Cuerpos a extinguir, que elevan la cifra a 160.000.

ROYO-VILLANOVA, en *La función pública*, siguiendo los presupuestos del bienio 1958-59, cifra el número de los funcionarios existentes en nuestra Patria en 337.803.

GARRIDO FALLA, en un artículo publicado por «Documentación Administrativa», de acuerdo con los presupuestos de 1962-1963, eleva la cuantía a 341.651, incluidos los militares profesionales y fuerzas de orden público.

CARRO MARTÍNEZ, en *Reivindicación y reforma del funcionario español*, «Revista de Derecho Administrativo», abril de 1963, tomando como base los presupuestos de 1962-1963 e informes directos de varios Ministerios, da una cifra de 407.000 funcionarios, incluidos los militares pertenecientes a los tres ejércitos. A esta cifra añade el propio autor

ocasiones gran número de tratadistas, la importancia que el concepto tiene, considerado desde los más variados puntos de vista: administrativo, político, sociológico y económico (ROYO-VILLANOVA, MARCEL WALINE, VILLAR PALASÍ, etc.) (4).

En idéntico sentido se expresa PERPIÑÁ RODRÍGUEZ (5), refiriéndose concretamente al problema de la burocracia en España, al afirmar que el funcionario público tiene un doble carácter: superioridad gubernamental e inferioridad social, «de aquí —sigue diciendo el citado autor— su significación sociológica tan específica, que obliga a clasificarlos estadísti-

50.000 funcionarios remunerados extrapresupuestariamente, lo que hace se eleve la cifra propuesta en primer lugar a unos 457.000.

HERRERO FONTANA, en una ponencia en la III Semana de Estudios sobre Reforma Administrativa, partiendo también de los presupuestos 1962-1963, da una cantidad de 431.804 funcionarios servidores de la Administración central, ordenados en 182 Cuerpos.

B) Por lo que se refiere a la Administración institucional:

HERRERO FONTANA da para los Organismos autónomos un total de 85.023 funcionarios.

BELTRÁN V., basándose en diversos cálculos y parangonando los gastos de personal de la Administración central y la institucional, de acuerdo con los presupuestos de cada una de estas ramas de la Administración pública, cree que el número de funcionarios de la Administración institucional es algo superior al dado por HERRERO FONTANA; para BELTRÁN, el número de estos funcionarios es de 110.000.

C) Por lo que se refiere a la Administración local:

PERPIÑÁ RODRÍGUEZ, en 1957, publicó una estadística sobre los funcionarios de la Administración local, basándose en las estadísticas realizadas por el Instituto de Estudios de Administración Local en 1941, puestas al día por el autor mediante consultas a las Diputaciones y Municipios, obteniendo la cifra de: funcionarios provinciales, 15.000; funcionarios municipales, 160.000; total, 175.000.

JORDANA DE POZAS ofrece la cifra de 140.000 funcionarios de la Administración Local.

CARRO MARTÍNEZ, por su parte, da la cifra de 136.425, distribuidos en: 25.549 pertenecientes a las Diputaciones, y 110.876 pertenecientes a los Ayuntamientos.

BALLESTEROS, en su trabajo *El personal al servicio de las Corporaciones locales*, publicado en la Revista «Estudios de la Vida Local», marzo-abril de 1963, basándose en el informe enviado por las propias entidades locales al Instituto de Estudios de la Administración Local, da la cifra global de 148.195.

En la Memoria de la Mutualidad Nacional de Previsión de la Administración Local se cifra el número de estos funcionarios en 97.174. A esta cifra hay que agregar los funcionarios del Ayuntamiento de Barcelona y los de Navarra, lo que hace que ascienda a un total de 109.224.

El Anuario Estadístico de la Administración Local, elaborado por el Instituto de Estudios de la Administración Local en colaboración con el Servicio de Estadística señala un total de 173.500. A este dato hay que restar 20.562 plazas vacantes, cubiertas por interinos o temporeros, o sin cubrir, lo que suponen en efectivo 106.586 funcionarios en propiedad.

(4) Vid. ROYO-VILLANOVA: *Elementos de Derecho administrativo*, 23 ed. Valladolid; M. WALINE: *Traité élémentaire de Droit administratif*, París, 6.ª edición; VILLAR: *Explicaciones de cátedra*, Publicaciones del S. E. U., Madrid, tomo I, págs. 279 y sigs.

Es interesante destacar que el problema no puede circunscribirse a una área geográfica determinada o a la legislación de un país concreto, según indica el Profesor WALINE al referirse al gran número de funcionarios que existe en la Administración francesa y la importancia de este grupo social.

(5) *Notas sociológicas sobre la burocracia española*, «Documentación Administrativa», marzo de 1959, núm. 15, págs. 15 y sigs.

camente con neta separación respecto de los empleados privados, plenamente integrados en la sociedad». Hoy, el funcionariado del Estado intenta encuadrarse, dentro del ámbito social, en un escalón intermedio, con perfiles y caracteres propios, entre los dirigentes políticos y la masa de los dirigidos, quizá aproximándose más a los primeros, dado que éstos no pueden actuar sin los funcionarios y estos últimos son conscientes de su importancia decisiva en el campo político. Estas notas, a más del número que componen hoy la masa burocrática en los Estados modernos, hace que aparezca perfectamente definido sociológicamente el funcionario público como grupo social dentro del mismo y sobre el que ejerce presión mediante las actuaciones burocráticas. Estas circunstancias hacen que podamos hablar, como dice el autor citado, de un estamento burocrático.

Nos encontramos, pues, ante una institución administrativa que se encuentra influenciada por el propio desenvolvimiento de la sociedad, pudiendo afirmarse que el concepto está en función de la realidad histórico-social, a cuyo efecto deberá tenerse en cuenta la influencia que las transformaciones socio-económicas ejercen en las instituciones administrativas, como ya señaló LÓPEZ RODÓ (6).

Por la razón expuesta habremos de hacer, con carácter previo, una breve referencia a la dimensión histórica del concepto que analizamos, adoptando un punto de vista muy amplio, ya que la finalidad del presente trabajo no es la realización de una investigación histórica, sino que, por el contrario, interesa tan sólo obtener una serie de notas a lo largo de la evolución histórica del concepto de funcionario que pueden servirnos para encajar esta institución, teniendo siempre en cuenta que la generalidad de estas notas pueda darnos un punto de partida válido para el estudio de este concepto, referido tanto a la Administración Central como a la Administración Local.

## II.—BREVE REFERENCIA HISTÓRICA.

### A) *Antigüedad clásica.*

El origen histórico de los funcionarios puede encontrarse en Roma, donde aparece esta figura con un perfil concreto y específico. Es, más concretamente, en la época del Imperio Romano cuando se delimitan legalmente las funciones a desempeñar por el personal encargado de la actividad puramente material o burocrática que ha de llevarse a cabo. Es en este momento cuando por primera vez pueda hablarse, como dice MOMMSEN, de una perfecta organización administrativa de los servicios del Estado, estructurándose una jerarquía formada por los diversos grados que componen la escala funcional y de las diversas corporaciones de funcionarios del Estado.

Lo dicho hasta aquí no quiere decir que en épocas anteriores no existiera esta figura del funcionario. Lo que sí podemos pensar como básico

(6) *La Administración pública y las transformaciones socio-económicas*, Discurso de Ingreso en la Real Academia de Legislación y Jurisprudencia 1963, Madrid, 1963.

es que hasta el momento del Imperio Romano no aparece delimitado con nitidez el concepto de funcionario, así como la función pública que estas personas han de cumplir en la vida pública. Tanto en las épocas de los grandes Imperios orientales (India, Egipto, etc.), como en Grecia, debido a la íntima relación que en estos pueblos existió entre la Religión y el Poder, las personas que realizaban funciones públicas eran los sacerdotes o encargados del culto. Hay que destacar también a aquellas otras personas que tenían encomendadas lo que hoy podríamos llamar funciones políticas, como fueron los Faraones en Egipto, los Magistrados en Grecia, etc.

Por tanto, hemos de sentar como principio que el origen de los funcionarios aparece en la historia de Roma, donde se concreta esta figura por una serie de notas específicas. Claro es que, dada la organización política del pueblo romano, en la época del Imperio sería muy difícil recoger en una breve síntesis toda la organización burocrática. Roma no fué nunca Estado, sino que se constituye, políticamente hablando, a imitación de la Polis griega, en ciudad, la «Civitas Romana». Esto tiene como consecuencia el que, una vez realizadas sus conquistas por toda Europa y formado el Imperio, cada provincia romana se gobernase por normas o leyes específicas emanadas bien de la metrópoli romana, bien de los Gobernadores de tales provincias. No obstante, hemos de admitir que en todas las provincias romanas existía una similar organización administrativa y, por tanto, una parecida organización funcionarial. Por lo expuesto creemos conveniente referirnos a la organización burocrática que existió en la Península ibérica, como provincia romana, que por otro lado es fiel reflejo de la organización funcionarial romana.

#### B) *Recepción en la España romana.*

El concepto de funcionario, como muy bien dice GIBERT (7), no está en los Magistrados, Cónsules o Pretores, sino que más bien está en otros personajes, anónimos y oscuros, que servían materialmente a los Magistrados, bien escribiendo papeles o llevándolos a su destino, o bien ejecutando sus resoluciones y en algunos casos adoptándolas. Estos funcionarios ocupaban siempre un puesto de carácter secundario respecto a los anteriores, que a su vez tenían carácter político. Pero siempre los primeros pasaban en sus funciones rápidamente, dado que eran designados anualmente; por el contrario, los segundos, los verdaderos funcionarios, duraban y, por tanto, eran los que gobernaban las ciudades, las provincias y en general el Imperio, recibiendo sus instrucciones directamente de la propia Administración o de otros colegas igualmente funcionarios.

Es de gran importancia a este respecto la organización funcionaria que establece la Ley de Colonia Genitiva de Urso, en su capítulo 62, que tuvo aplicación en toda la provincia bética, en la que se establece una serie de grados jerárquicos dentro de la organización de los funcionarios públicos. Como señala MOMMSEN (8), estos funcionarios recibieron el nombre genérico de *apparitores*, con cuya denominación venía a designarse a los servido-

(7) RAFAEL GIBERT: *Origen clásico del funcionario español.*

(8) MOMMSEN: *De apparitoribus magistratum romanorum*, Rheim, 1848, cit. por Gibert.

res públicos y empleados inferiores a los Emperadores, Magistrados y Sacerdotes. La citada Ley señala cómo estos *apparitores* formaban un cuerpo ordenado por categorías, según el sueldo que disfrutaban. El primer grado de la jerarquía de los *apparitores* estaba formado por los *scribas*, que venían a ser la clase preferente del funcionariado. Dentro de estos *scribas* existían, a su vez, varias clases, ocupando el primer lugar de entre ellas los *questores*. Los *scribas* estaban encargados del Archivo y Caja Pública, redactaban los documentos y llevaban a cabo la gestión del Erario (podemos compararlos con los actuales funcionarios de Hacienda).

El segundo grado de jerarquía de los *apparitores* lo constituían los *accesi*, que eran una especie de ordenanzas militares, a los que les estaba prohibido el uso de armas. La función encomendada a esta clase de funcionarios era la de señalar las horas límites de los actos jurisdiccionales; eran, como apunta R. GIBERT (9), los dueños de algo tan decisivo en la Administración como los plazos del tiempos. El tercer grado de esta jerarquía del personal administrativo estaba ocupado por los *lictiores*, que eran los encargados del ceremonial y que constituían a su vez una guardia personal de seguridad. Frente a las dos categorías mencionadas, estos últimos funcionarios, en las provincias romanas, no formaban corporación. Otro grado jerárquico estaba constituido por los *viatores*, encargados de hacer los recados y cumplimentar las órdenes, como señala CICERÓN. Finalmente, siguiendo la ya citada Ley de Urso, los últimos grados de esta jerarquía funcional estaban ocupados por los *haruspes*, que tenían cierto carácter sacerdotal y eran los encargados de hacer las consultas auspiciales, y los *tibicin* o *flautistas*, que tenían como misión acompañar a los Magistrados cuando actuaban en público y tocar los instrumentos musicales en las ceremonias del sacrificio.

Es una cuestión que no está resuelta por los historiadores el determinar la fecha en que desaparece esta organización. Lo que sí es cierto, señala MOMMSEN (10), es que los *apparitores* perduraron hasta el siglo VI y que, por otro lado, esta perfecta organización del pueblo romano influyó en épocas posteriores. También es necesario hacer constar que en los últimos vestigios de la cultura romana, época de Dioclesiano y Constantino, sufre este cuadro algunas modificaciones, ya que muchos funcionarios fueron sustituidos por oficiales del ejército, llevando consigo esto el que muchos de los nombres que aparecen en la organización jerárquica romana antes examinada no hayan pasado a la época siguiente. Así, por ejemplo, la etapa visigótica no recoge ni uno solo de los términos relativos a los *apparitores* romanos, siendo sustituido por el *saio*; a su vez aparece también el *comes* o miembros de la comitiva que acompañaba al Rey.

### C) Evolución medieval.

Como ha destacado VILLAR PALASÍ (11) y se ha puesto de relieve en las líneas anteriores, el concepto de funcionario se encuentra enraizado con

(9) Obra cit., loc. cit.

(10) Obra citada, loc. cit.

(11) Obra citada, loc. cit.

el Derecho romano, siendo del mayor interés a estos efectos la distinción que existía entre *honores* y *munera*. Es creación del Derecho romano una de las notas que va a caracterizar con más fuerza este concepto en su evolución histórica, y que consiste en la permanencia del cargo, es decir, en la evolución mencionada; el primer dato de interés que encontramos, como ya se puso de manifiesto en líneas precedentes, es la estabilidad o permanencia de los puestos o cargos, con independencia de las personas que desempeñaban tales cargos, idea que desde el Derecho romano va a pasar al Derecho canónico, para extenderse posteriormente a todo el mundo civilizado de Occidente, como señala GARCÍA DE ENTERRÍA (12).

Estas ideas se van a difuminar en la Edad Media como consecuencia de la concepción feudal del Poder, pues la estabilidad del cargo es completamente incompatible con el concepto feudal de que toda potestad es delegada por el señor.

Es curioso observar que la idea de servidores estables va a producirse precisamente en el siglo XVIII y concretamente dentro de las estructuras de la Administración local, pues los Ayuntamientos, por razones políticas y sociales sobradamente conocidas, sienten la imperiosa necesidad de que las personas que prestan sus servicios al Ayuntamiento tengan un cierto sentido de estabilidad (13). Esta idea que se manifiesta en los Ayuntamientos del siglo XIII va a adquirir unas características especiales con el advenimiento de la Edad Moderna (siglo XVII), ya que el humanismo de esta época y la necesidad de una especialización cada vez mayor en las personas que prestan sus servicios en la Administración va a dar lugar al nacimiento de un nuevo fenómeno, que ha sido calificado de profesionalismo técnico, el cual produce la vinculación de la persona al cargo, dada la especialización del individuo que la desempeña y la dificultad de sustituir a estas personas en un momento determinado.

(12) GARCÍA DE ENTERRÍA: *La Administración española* 2.ª edición, Madrid, 1964, página 180.

Sigue comentando el citado autor cómo el concepto de funcionario en la Edad Media aparece tras estas dos influencias: el Derecho canónico y la recepción del Derecho romano, lo que hace que el funcionario aparezca con un poder basado en la idea de *imperium* que se articula de forma impersonal en la organización a la que ha de servir y a la que se describe formando Cuerpo o Colegios para la defensa de sus intereses profesionales o de clase, lo que hace aparecer el concepto de estamento como clase social particular y propia. Este criterio estamental desaparecerá con la Revolución francesa, ya que choca con el principio básico del imperialismo, de la igualdad y desaparición de privilegios, principio que desaparece con la Administración napoleónica que admite la colegialidad de los Cuerpos.

(13) A pesar de que la idea de estabilidad del funcionario se manifiesta preferentemente en los funcionarios municipales, dada la gran importancia de los Municipios en esta época, hay referencias sobradas para admitir este carácter también los funcionarios de la Administración Central.

Vid ALEJANDRO NIETO, en el núm. 30 de esta REVISTA, septiembre-diciembre 1960, páginas 297 y sigs., *Fuentes legislativas preconstitucionales para la historia de la burocracia en España*. La Partida II, 13, 20, dispone con carácter general que a la muerte del rey deben entregarse los oficios; por el contrario, la Nueva Recopilación 7, 5, 8, recoge una disposición dada por los Reyes Católicos en Madrigal en 1476, en la que se establece que «por muerte del rey no vaquen los oficios de la Corte y demás pueblos...»

D) *Posterior evolución.*

Frente a la idea de la permanencia del cargo, que, como hemos repetido, tiene su origen en el Derecho romano y canónico, nos encontramos con esta nueva idea de la permanencia de la persona en el cargo por razones de profesionalismo técnico. A lo largo del siglo XVIII se origina un complejo fenómeno que daría lugar a una concepción peyorativa de la burocracia. Como ha puesto de relieve VILLAR PALASÍ (14), el concepto adquirirá matices especiales en el siglo XIX en orden al creciente número de funcionarios que va a necesitar la Administración pública para la realización de sus funciones, pues no se puede olvidar la influencia tan decisiva que en este sentido va a tener la Revolución industrial y la Desamortización, fenómenos que originarían la necesidad de una creciente intervención administrativa en primer lugar, a la vez que la Desamortización exigirá que una serie de fines de carácter beneficiante y de asistencia pública que eran realizados por la Iglesia deban ser atendidos por la propia Administración, con las consecuencias naturales que estos nuevos fines van a producir, exigiendo, entre otras consecuencias, la necesidad de que se constituya un Cuerpo de funcionarios que realicen materialmente estas finalidades.

Según indica VILLAR PALASÍ (15), estos fenómenos del siglo XIX van a producir una serie de consecuencias en materia de funcionarios, entre las cuales interesa destacar la sistematización de la materia relativa a clases pasivas, los problemas que suponen la vinculación del funcionario a los partidos políticos, que da lugar al sistema de rotación política de los funcionarios cada vez que cambia el partido que ejerce el Poder o, incluso, al cambiar la persona que dirige el Departamento ministerial, dando lugar a la figura del funcionario cesante, que llegó a ser un personaje típico en nuestra literatura decimonónica. Como advierte GARRIDO FALLA (16), es necesario conseguir que la Administración y la burocracia sean independientes de los partidos políticos, a fin de evitar estos problemas de cesantía, a los que venimos haciendo referencia, lo cual no quiere decir que el funcionario carezca de ideas políticas, e incluso, como indica ROYO-VILLANOVA (17), existe la posibilidad de que sea exigido al funcionario, como condición para el desempeño de la función pública, la adhesión a unos principios políticos determinados (18). En este sentido, por lo que se refiere

(14) Obra citada, loc. cit.

(15) Obra cit, loc. cit.

(16) GARRIDO FALLA: *Necesidad y obstáculos de la reforma de la función pública*, «Documentación Administrativa», núm. 61, enero 1963.

(17) ROYO-VILLANOVA: *Elementos de Derecho administrativo*, Valladolid, 1952, 23.ª edición, págs. 139-140. También se refiere SERRANO GUIRADO a la necesidad de que se produzca la independencia y neutralidad política de la Administración en *Las incompatibilidades de Autoridades y funcionarios*, Madrid, 1956, págs. 20 y sigs.

(18) Durante el régimen liberal se consideró irrelevante la condición política del funcionario, ya que se imponía la separación rígida entre Política y Administración. Por el contrario, en los regímenes totalitarios es necesaria la aceptación del ideario político del Gobierno, dado que se trata de un Estado de unidad. En España se exige actualmente para ocupar los puestos públicos, adhesión al Movimiento Nacional, y a partir de 1963 se



a nuestro Derecho positivo, establece la Ley de Funcionarios Civiles de la Administración Pública de 7 de febrero de 1964, en su artículo 76, que «los funcionarios vienen obligados a acatar los Principios Fundamentales del Movimiento Nacional y demás Leyes fundamentales del Reino...», a cuyo efecto se les exige el correspondiente juramento.

### III.—CONCEPTO DE FUNCIONARIO EN GENERAL.

#### 1. Consideraciones previas. Etimología.

Como carácter previo al estudio del concepto puede plantearse la cuestión de si existe, o puede darse, un concepto genérico de funcionario que sea válido para la Administración en general, es decir, cuya validez alcance las distintas manifestaciones de la Administración (tanto desde el punto de vista territorial como institucional), o si, por el contrario, existen conceptos diversos en esta materia que se singularizarán de forma específica según la rama o sector de la Administración a que se haga referencia.

A nuestro juicio, puede llegarse a una u otra conclusión, según la postura que se adopte para definir el concepto, por cuya razón es pronto para pronunciarse sobre esta cuestión.

En principio, quizá ayude a la mejor concreción de la idea la consideración etimológica de la palabra «funcionario» (19), que procede de la latina «fungor», que significa «hacer», «cumplir» o «ejercitar»; es decir, en la raíz del concepto se encuentra un sentido dinámico y de actividad que hasta cierto punto podría recordar el sentido dinámico que encierra el propio concepto de Administración (20). En el sentido vulgar del concepto que analizamos se encuentra esta misma idea de dinamicidad al ponerlo en relación con el concepto de función que ha de ser realizado por el funcionario.

Lo cierto es que todos los tratadistas que han hecho referencia al problema examinado hacen mención a la amplitud de fines y funciones que han de ser realizadas y satisfechas por la Administración pública, para

---

exige en el acto de toma de posesión del funcionario el juramento a tales principios (Decreto de 10 de agosto de 1963). En este aspecto señala ROYO-VILLANOVA que «la íntima relación que se da entre la Administración y la Política en el nuevo Estado exige que todos los funcionarios públicos sientan y se adhieran a los ideales del Estado, puesto que no se trata solamente de realizar actos de carácter técnico, sino de aplicar y desarrollar la política nacional. Apenas iniciado el Movimiento Nacional, comenzó la depuración de los funcionarios públicos (Decreto de 25 de septiembre de 1936). La Ley de 10 de febrero de 1939 dictó las normas generales que habrán de aplicarse para la depuración de los funcionarios públicos de los distintos Ministerios civiles».

(19) RAIMUNDO DE MIGUEL: *Diccionario etimológico latino-español*, Madrid, 23.<sup>a</sup> edición, «Fungor» (deponente): Ocuparse de alguna cosa, tener algún cargo, desempeñar. También era muy usada en este sentido la frase *fungi munus*, que viene a significar desempeñar un cargo.

(20) El concepto de Administración es dinámico, ya que implica o lleva consigo la idea de actividad, aplicación de medios o fines, según se puede apreciar al examinar las distintas definiciones dadas por los autores.

llegar a la conclusión, como indicaba el Maestro GASCÓN Y MARÍN (21), de que la función exige al funcionario, siendo necesario que la Administración cuente con personas físicas que le presten sus servicios y ejerzan sus funciones. Como señala ROYO-VILLANOVA, «la Administración pública, para actuar, necesita de personas físicas» (22), en cuya idea de servicio singularizado coinciden generalmente los autores al exponer esta parte del Derecho administrativo (23). Pero dentro de la actividad de la Administración no puede olvidarse que su actividad es plural, encontrándose dentro de la misma, como indica GLADDEN (24), la realización de múltiples funciones que, por consiguiente, exigirán múltiples funcionarios, lo cual plantea el problema de si dicha multiplicidad puede dar lugar a la estructuración de diversos conceptos de funcionarios que se cualifiquen y diversifiquen por razón de las diversas funciones que hayan de realizarse, sin olvidar en ningún momento que el concepto que estudiamos no puede abstraerse de la realidad hasta el punto de deshumanizarlo, pues, como decía MARCEL WALINE (25), la Administración se hace esencialmente para hombres y en ningún momento podrá olvidarse tal cualidad humana.

Sin embargo, es cierto que existen servidores de la Administración con diversa categoría, lo cual da lugar a que sea necesario matizar el concepto y que tratemos de señalar a continuación los principales criterios que pueden servir para tipificarlo y delimitar el personal que, prestando sus servicios a la Administración, podrá ser calificado como funcionario.

## 2. Criterios tipificadores.

De forma apriorística no se puede decir que el concepto de funcionario pueda delimitarse acudiendo a un criterio tipificador único, pues, como antes se indicaba, el concepto encierra dentro de si un sentido pluralista que no puede ser definido sobre la base de una nota distintiva concreta. Como destaca la doctrina (26), existen definiciones múltiples de funciona-

(21) GASCÓN Y MARÍN: *Tratado de Derecho administrativo*, 3.<sup>a</sup> edición, tomo I, página 285, Madrid, 1955.

(22) S. ROYO-VILLANOVA: *El concepto de funcionario y la relación de función pública en el nuevo Derecho español*, en el núm. 44 de esta REVISTA, mayo-agosto 1964, pág. 9.

(23) Vid. GARCÍA OVIEDO: *Tratado de Derecho administrativo*, 8.<sup>a</sup> edición, Madrid, 1962, tomo II, págs. 51 y sigs.; GASCÓN Y MARÍN: *Tratado de Derecho administrativo*, tomo I, Madrid, 1955, pág. 285.; ROYO-VILLANOVA: *Elementos de Derecho administrativo*, 26.<sup>a</sup> edición, tomo I, 1964, pág. 143; MARCEL WALINE, *Traité élémentaire de Droit administratif*, 6.<sup>a</sup> edición, págs. 322-323; R. BIELSA: *Principios de Derecho administrativo*, 3.<sup>a</sup> edición, Buenos Aires, 1963, págs. 464 y sigs.; GASTÓN JÉZE: *Principios generales de Derecho administrativo*, Buenos Aires, 1949, tomo II, pág. 288 y sigs.; E. SAYAGUÉS: *Tratado de Derecho administrativo*, Montevideo, 1953, pág. 256; PIERRE WIGNY: *Droit administratif*, 4.<sup>a</sup> edición, 1962, pág. 169.

(24) GLADDEN: *Principi essenziali de la Púbblica amministrazione*, Milán, 1961, página 297.

(25) M. WALINE: *Obra citada*, pág. 322.

(26) Véanse los autores citados en nota 23 y además L. ROLLAND: *Precis de Droit administratif*, 10.<sup>a</sup> edición, París, 1953, pág. 72 y sigs.; T. BRANDAU CAVALCANTI: *Tratado de Direito administrativo*, 4.<sup>a</sup> edición, vol. 4.<sup>o</sup>, São Paulo, 1961, págs. 1 y sigs.; PAUL DUEZ y GUY DEBEYRE: *Traité de Droit administratif*, París, 1952, pág. 634.

rios, influyendo en el concepto tanto el momento histórico en el que lo situemos como el sistema legislativo, por lo cual el concepto que se elabore sobre una normativa determinada puede no ser válido respecto de un país distinto, como ya hemos señalado anteriormente, y recoge STAINHOF, y sigue en nuestra patria ROYO-VILLANOVA (27). No obstante, podrían señalarse algunos criterios tipificadores que se han utilizado con carácter individualizado, de entre los cuales destacamos los siguientes (28):

a) El desempeño de función o servicio público, criterio que por sí solo no define en principio el concepto de funcionario, ya que es, de una parte, insuficiente, y de otra, excesivamente inconcreto, pues exigiría la propia delimitación de lo que haya de entenderse por función o servicio público.

b) La relación de Derecho público tampoco nos sirve por sí sola para definir el concepto, dada su excesiva amplitud y, además, haría necesaria la previa delimitación de esta relación, sobre la cual se han introducido las más variadas teorías, excediendo del presente trabajo el estudio de la naturaleza jurídica que une al funcionario con la Administración.

c) El criterio de la remuneración del funcionario con cargo a los fondos públicos es igualmente muy restringido, e incluso se ha opinado que la retribución no puede ser considerada como elemento esencial del concepto que analizamos (29).

d) Finalmente, se ha destacado como nota distintiva la permanencia, la cual, a su vez, puede desglosarse en un doble sentido: refiriéndose a la existencia de cargos permanentes que pueden ser ocupados por el funcionario de forma temporal o indefinida, o bien, referir la permanencia a la incorporación o adscripción permanente al puesto público. Este criterio no es lo suficientemente explícito, pues la permanencia por sí sola no define el concepto estudiado, al ser posible la existencia de funcionarios temporales.

### 3. Criterios conjuntos.

Ante la dificultad de conseguir un criterio singular e individualizado que tipifique el concepto, la doctrina utiliza la conjunción de diversos criterios, incluyendo varios de los señalados anteriormente, e incluso otros que en cada caso concreto se estima que cualifican adecuadamente el concepto, aunque no tenga carácter estrictamente esencial.

La conjunción de estos criterios puede dar lugar a conceptos restrictivos o a conceptos amplios respecto de la institución que estudiamos, por lo cual, aunque sólo sea en forma somera, se expondrán a continuación las conclusiones más significativas que se han dado por la doctrina en ambos sentidos:

---

(27) STAIN: *Le fonctionnaire*, París, 1933, págs. 25 y sigs.; ROYO-VILLANOVA, en el número 44 de esta REVISTA, pág. 10.

(28) Vid. VILLAR PALASÍ: Obra citada, págs. 279 y sigs.

(29) ROYO-VILLANOVA: Obra citada, pág. 11.

a) *Criterios conjuntos de carácter restrictivo.*

A efectos indicativos se agrupan en este apartado todos aquellos conceptos elaborados por la doctrina utilizando diversos criterios que al conjuntarse restringen la noción de funcionario, como sucede al criterio expuesto por SANTI ROMANO (30), para el cual es funcionario «quien voluntariamente preste su actividad a un ente público en forma permanente, profesional y retribuida», concepto que en líneas generales es recogido en la obra de ZANOBINI (31), SCOTTO (32), PRAGA (33), etc. Igual sentido restrictivo aparece en algunos autores españoles, como GARCÍA OVIEDO, ROYO-VILLANOVA, etc. (34).

Este mismo criterio restrictivo es el que se percibe en la Ley francesa de 19 de octubre de 1946, según la cual son funcionarios «las personas que nombradas para un empleo permanente han sido incluidas en los cuadros jerárquicos de la Administración civil del Estado, de sus servicios exteriores o de establecimientos públicos del Estado», excluyendo la citada Ley a los funcionarios locales, militares y judiciales, concepción legal que lógicamente influye en la doctrina del país (PLANTEY, entre otros) (35).

M. WALINE (36) dice que el agente público es la persona que colabora en un servicio público, *en regie*, y a la cual se aplica un estatuto de Derecho

(30) SANTI ROMANO: *Corso di Diritto Amministrativo*, Milán, 6.ª edición, 1958, páginas 245 y sigs., vol. 3.º

(31) ZANOBINI: *Corso di Diritto Amministrativo*, 6.ª edición, Milán, 1958, vol. 3.º, páginas 245 y sigs.

(32) SCOTTO: *Manuale di Diritto Amministrativo*, Roma, 1953, págs. 144 y sigs.

(33) LUCIANA PRAGA: *Il personale nella pubblica amministrazione (Lo statuto degli impiegati civile dello Stato)*, Bolonia, 1961, págs. 6 y sigs. En este sentido cabría citar a SERRA PIÑAR, que mantiene el mismo criterio de carácter restrictivo, si bien dice que la referencia ha de hacerse respecto de los funcionarios administrativos, excluyendo a los políticos. Vid. *Naturaleza de la relación jurídica que une al funcionario con la Administración*, Estudios dedicados al Profesor GASCÓN Y MARÍN, Madrid, 1952, págs. 187 y sigs.

(34) GARCÍA OVIEDO: Obra citada, págs. 64 y sigs.

ROYO-VILLANOVA: Obra citada, págs. 144 y sigs. Si bien ROYO-VILLANOVA, en su estudio *El concepto de funcionario público y la relación de función pública en el nuevo Derecho español*, núm. 44 de esta REVISTA, pág. 11, adopta un criterio más amplio.

(35) Vid. PLANTEY: *Traité Pratique de la Fonction Publique*, París, 1956, pág. 19.

SCOTTO: *Manuale de Diritto Amministrativo*, Roma, 1953, pág. 144. Empleado público es quien dedica voluntariamente su actividad de modo permanente y profesional al servicio de un ente público, recibiendo una retribución. Hay que distinguirlo, sin embargo, del «Pubblico ufficiale», que puede ejercitar una función pública en forma temporal, gratuita o no profesional.

L. VAUTHIER, M.: *Precis du Droit administratif de la Belgique*, Bruselas, 1950, págs. 99 y sigs.

Sin embargo, restringiendo el sentido, el funcionario es «la persona que ya como miembro de una colectividad, ya a título individual, participa en actos donde se manifiesta la supremacía del poder público».

En sentido amplio, todo ciudadano que está encargado de un servicio público y en consecuencia ocupa un puesto administrativo determinado y colabora de una manera continua a la gestión de la cosa pública.

(36) M. WALINE: Obra citada, págs. 775 y sigs.

público, teniendo también tal carácter público la persona que emplea, encontrándose el funcionario o agente público en una situación estatutaria y reglamentaria (37), si bien concluye el citado autor que no hay posibilidad de concebir la unificación total del estatuto para todos los funcionarios públicos, ya que no se les puede sujetar a las mismas normas a todos ellos.

b) *Criterios conjuntos de carácter ampliatorio.*

Frente al grupo anteriormente referido se encuentran aquellos conceptos que tipifican la idea de funcionario, utilizando una serie de notas que tienden a ampliar el concepto, dando cabida, dentro del mismo, a una serie de figuras o situaciones que quedan excluidas en los anteriores criterios restrictivos, por entender que dentro del concepto de funcionario han de incluirse una serie de situaciones que hasta ahora habían sido consideradas como ajenas a este campo.

En este sentido, el Maestro GASCÓN Y MARÍN (38) decía que «sería muy amplio el decir que el funcionario público es la persona que desempeña una función pública», por lo que ha de limitarse el concepto tomando como base la definición de nuestro Código penal, para llegar a la conclusión de que la noción de funcionario se caracteriza por la «adscripción mediante un procedimiento legal a la función pública».

ROYO-VILLANOVA define este concepto distinguiendo al funcionario público que ejerce funciones de interés general, del funcionario administrativo «en cuanto la materia de sus actos es la Administración» (39), reconociendo que el término funcionario público es demasiado amplio, pues en él van comprendidas todas las personas que realizan funciones de esta clase, y define a continuación a los funcionarios administrativos como «los que ponen su actividad personal al servicio de los fines de interés público, cumpliéndolos de hecho o ayudando a su realización». Más recientemente, el Profesor ROYO-VILLANOVA, al examinar el concepto a la luz de las últimas disposiciones legales, ha dicho (40) que «lo característico del funcionario público es que ocupa voluntariamente un puesto público en virtud de una adscripción legal hecha por nombramiento o elección» (41).

---

(37) Es curioso observar que al realizar el Profesor WALINE la clasificación de los funcionarios distingue el funcionario permanente o de carrera, del meramente temporal, e incluso del que se encuentra en prueba (Stagiaire), reconociendo que pueden existir (página 794, obra citada) funcionarios contractuales, los cuales podrán clasificarse de «agentes», sin la condición de funcionarios propiamente dichos.

(38) GASCÓN Y MARÍN: Obra citada, págs. 285 y sigs.

(39) ROYO-VILLANOVA: Obra citada, pág. 136.

(40) ROYO-VILLANOVA: Obra citada, pág. 11.

(41) Añade ROYO-VILLANOVA que la nota de voluntariedad distingue al funcionario del colaborador forzoso (soldado o jurado), y la titularidad oficial de un puesto público lo distingue del colaborador voluntario (concesionario o contratista), quienes no ocupan un puesto público, sino que siguen siendo particulares. El autor citado excluye del concepto otros criterios tipificadores que a su juicio no son esenciales, tales como la inamovilidad, el ejercicio de funciones de autoridad, la retribución, la profesionalidad, la forma de vinculación del funcionario a la Administración, etc.

Igual criterio, de sentido ampliatorio, es el expuesto por SAYAGUÉS (42), según el cual el concepto se caracteriza por el ejercicio de funciones públicas en entidad estatal y por el hecho de que la incorporación del funcionario haya sido realizada mediante procedimiento legal.

En este segundo grupo, por último, debe recogerse la definición de GUAITA MARTORELL (43), según el cual «funcionario público es toda persona individual incorporada al Estado o a cualquiera otra Administración pública a la que presta sus servicios en un régimen de Derecho público», en cuyo concepto se destacan las siguientes notas:

1.<sup>a</sup> El funcionario es una persona física, y ello lo distingue del concepto de órgano.

2.<sup>a</sup> La adscripción de la persona significa que la misma se incrusta en la Administración, para actuar desde dentro, sin necesidad de que tal adscripción o incorporación tenga carácter permanente y sin que la misma haya de referirse necesariamente a funciones administrativas, pudiendo realizarse la incorporación bien para el desempeño de funciones legislativas, bien judiciales o bien políticas.

3.<sup>a</sup> Por último, se caracteriza la noción porque el funcionario presta sus servicios o desempeña sus funciones en régimen de Derecho público.

Este criterio amplio es sostenido también en algunas sentencias de nuestro más Alto Tribunal, al declarar, respecto de los funcionarios públicos, «que los cometidos que desarrollan se encaminan exclusivamente a la realización de servicios y funciones de índole pública impuestos por una Ley, y no a la participación en un proceso productivo inspirado en un individuo particular, así como de que tienen lugar dentro de una oficina dependiente de la Dirección General de Propiedades y Contribución Territorial, en virtud de designación acordada precisamente para el cumplimiento de aquella Ley (sentencia de 20-XII-56).

#### 4. *El concepto en la legislación positiva respecto a la Administración Central.*

La Ley sobre Responsabilidad Civil de Funcionarios de 1904 daba un concepto amplio de funcionario, comprendiendo dentro de él «desde los Ministros de la Corona a los agentes de la Autoridad».

La Ley Electoral de 8 de agosto de 1907 determinaba en su artículo 77 que «para los efectos de esta Ley se reputarán funcionarios públicos los de nombramiento del Gobierno, los que por razón de su cargo desempeñen

(42) SAYAGUÉS LASSO: Obra citada, págs. 262 y sigs.

D'AVIS: *Curso de Derecho administrativo*, La Paz, 1960, págs. 321 y sigs., sigue el concepto de FERNÁNDEZ DE VELASCO, diciendo que «es funcionario administrativo quien por sí solo o en colaboración con otro u otros representa físicamente un órgano de la Administración» (Vid. FERNÁNDEZ DE VELASCO: *Resumen de Derecho administrativo*, Barcelona, 1930, página 354).

(43) GUAITA M.: Obra citada, págs. 498 y sigs.

Véase también la extensa jurisprudencia que el citado autor expone en dicha obra, págs. 499 a 503, delimitando algunos casos concretos sobre los cuales se ha pronunciado nuestro Tribunal Supremo.

alguna función relacionada con las elecciones, así como Presidentes y Vocales de las Juntas del Censo electoral, y los Presidentes, Adjuntos e Interinos de las Mesas electorales».

De otra parte, el vigente Código penal, en su artículo 119, define al funcionario público como «todo el que por disposición inmediata de la Ley o por elección popular o por nombramiento de autoridad competente participa en el ejercicio de las funciones públicas».

Más restrictiva es la Ley de Bases de Funcionarios de 1918, que en su artículo 1.º comprendía sólo como funcionarios los de la Administración Civil del Estado, componentes del Cuerpo Técnico Administrativo y Auxiliar.

La Ley de Entidades Estatales Autónomas es la disposición legal que por primera vez en nuestro Derecho administrativo va a configurar para la Administración pública española el concepto de funcionario, al definirlo en su artículo 82, diciendo que «son funcionarios públicos de los organismos autónomos quienes, previa oposición o concurso, presten en ellos servicios permanentes, figuren en las correspondientes plantillas y reciban sueldos o asignaciones fijas con cargo a los presupuestos respectivos»; pero debe tenerse muy en cuenta, como se verá más adelante, que este concepto es mera transferencia, por no decir transcripción, del concepto dado por el artículo 319 de nuestra Ley de Régimen Local de 16 de diciembre de 1950 y el artículo 1.º del Reglamento de Funcionarios de la Administración Local de 30 de enero de 1952, que viene a restringir la noción dada por las disposiciones legales citadas anteriormente (44).

La Ley de Bases de Funcionarios Civiles de la Administración Pública de 20 de julio de 1963 no contenía un concepto o definición de esta institución, si bien en la Base I, 3.º, decía que «los funcionarios pueden ser de carrera o de empleo», añadiendo la Base VII, 1.º, que «el Estado asegura a los funcionarios de carrera el derecho al cargo y, siempre que el servicio lo consienta, la inamovilidad de la residencia».

La Base XI declaraba que a los funcionarios de empleo (interinos o eventuales), los cuales son nombrados y separados libremente, les será aplicable por analogía, y en cuanto sea adecuado a la naturaleza de su condición, el régimen general de los funcionarios de carrera (45).

Del examen de las bases citadas se deduce en principio que la permanencia o inmovilidad del funcionario ha dejado de ser una nota caracterizadora del funcionario, en cuanto que existe la posibilidad de que haya funcionarios que pueden ser nombrados y separados libremente, que hasta ahora venían siendo conocidos con diversas denominaciones (eventuales, interinos, temporeros, etc.), y cuyas situaciones se unifican en la Ley de Ba-

(44) También es amplia la noción que se desprende del articulado del Estatuto de clases pasivas de 22 de octubre de 1926, que sienta un criterio presupuestario en su artículo 4.º, así como el dado por la Ley de 15 de junio de 1954, que establece la ayuda familiar para los funcionarios públicos, determinando en su artículo 2.º que los beneficios de dicha Ley alcanzarán a todos los funcionarios civiles con sueldo expresamente detallado en el capítulo I, artículo 1.º, de los Presupuestos Generales del Estado.

(45) Indica la base II que el nombramiento de los funcionarios de empleo se revocará al ser provista la plaza en forma legal.

ses, bajo la común denominación de funcionarios de empleo, que carecen de la inamovilidad que la misma Ley predica respecto de los funcionarios de carrera.

Es interesante destacar la autorización contenida en la Base I, 4.º, según la cual «la Administración podrá contratar personal para la realización de tareas concretas y específicas de carácter no permanente en las circunstancias y con los requisitos que se determinan en las normas de desarrollo de esta Ley», y lo cual abre unas posibilidades que más adelante serán examinadas.

El texto articulado de la Ley de Funcionarios de 7 de febrero de 1964 contiene una definición del concepto en su artículo 1.º, al decir que «los funcionarios de la Administración pública son las personas incorporadas a la misma por una relación de servicios profesionales y retribuidos, regulada por el Derecho administrativo», es decir, la Ley exige tres características: Incorporación a la Administración, relación de servicios profesionales retribuido y que la relación esté regulada por el Derecho administrativo.

Como destaca ROYO-VILLANOVA (46), este concepto legal es relativamente restringido, pues el mismo excluye de la Ley, en primer lugar, a los funcionarios que no perciben sueldo o asignaciones con cargo a las consignaciones de personal de los Presupuestos Generales del Estado; igualmente excluye a los funcionarios de la Administración de Justicia, de los Organismos autónomos y a los militares, en cuanto que la Ley comienza afirmando que regula exclusivamente la situación de los funcionarios civiles de la Administración pública. En este aspecto, frente al criterio ampliatorio que se manifestaba en la Ley al excluir la idea de inamovilidad como característica definitoria del concepto (47), se encuentra una idea parcial en cuanto que la Ley excluye de su régimen a los citados grupos a los que la Ley se refiere, denominándolos también funcionarios públicos, y en cuya relación con la Administración pública se percibe con menos intensidad la relación de servicios profesionales a que hace mención el artículo 1.º (48). De otra parte, como ya se ha dicho anteriormente, la Ley prescinde de la idea de permanencia, reconociendo el carácter de funcionario a los eventuales e interinos, bajo la denominación de funcionarios de empleo (49).

En otro sentido, la Ley de 20 de junio de 1963, en su Base I, 4.º, prevenía que «la Administración podrá contratar personal para la realización de tareas concretas y específicas de carácter no permanente», y cuya idea se transfiere al texto articulado de la misma en su artículo 6, 1.º, según el

(46) ROYO-VILLANOVA: Obra citada, núm. 44 de esta REVISTA, pág. 14.

(47) La Ley de 7 de febrero de 1964.

(48) Recuérdese también que el precepto mencionado destaca, junto a la profesionalización, el hecho de que se trate de servicios retribuidos, de cuya forma se elimina de su ámbito a todos los funcionarios no retribuidos, por cuya razón quedan excluidos todos los funcionarios no profesionales (funcionarios políticos en general) y los que prestan servicios gratuitos en general (funcionarios honoríficos).

(49) El artículo 3, 3.º de la Ley de Funcionarios Civiles de la Administración dice: «Los funcionarios de empleo pueden ser eventuales o interinos». En el artículo 5 1.º indica que «son funcionarios eventuales quienes desempeñen puestos de trabajo considerados como de confianza o asesoramiento especial, no reservados a funcionarios de carrera».



cual los Ministros podrán autorizar la contratación de personal para la realización de estudios, proyectos, dictámenes y otras prestaciones, teniendo siempre carácter temporal dicho contrato. En este aspecto estima ROYO-VILLANOVA (50) que la Ley no considera a estas personas contratadas como «funcionarios públicos, puesto que los excluye de su régimen al declarar que los funcionarios que se rigen por la Ley pueden ser de carrera o de empleo, y el personal contratado no es de carrera ni de empleo»; sin embargo, destaca el citado autor que dichos contratos son públicos al quedar sometidos su interpretación, ejecución y resolución a la jurisdicción contencioso-administrativa.

Es cierto que la Ley no llama «funcionarios» a las personas contratadas administrativamente; pero, sin embargo, esa clase de personal tiene un evidente parecido con la figura del funcionario de empleo, pues la persona contratada se va a incorporar a la Administración en virtud de nombramiento libre y habrá de prestar servicios profesionales y retribuidos con carácter temporal, a más de que dicha relación estará regulada por el Derecho administrativo; sin embargo, se diferenciará del típicamente llamado funcionario en el hecho fundamental de que el funcionario de empleo puede ser separado libremente, mientras que la relación de la persona contratada no se rescindirá más que cuando se produzca alguno de los supuestos contenidos en el contrato estipulado entre las partes. Así, pues, podría llegarse a la conclusión de que el texto articulado de la Ley de Funcionarios Civiles de 7 de febrero de 1964 da entrada, en forma indirecta, a un *tertius genus*, bajo la forma de funcionario contratado, que sería aquella persona que mediante una relación contractual con la Administración civil presta sus servicios a la misma; de aquí que pueda ser establecida la triple clasificación de: funcionarios de carrera, de empleo y contratados.

Como antecedente, y a título informativo, en materia de contratación de personal en la Administración Central, debe destacar el Decreto de 22 de diciembre de 1962, que autorizaba la contratación de servicios de técnicos españoles y extranjeros especializados en programación económica y para trabajos relacionados con el Plan de Desarrollo Económico (51).

(50) ROYO-VILLANOVA, número citado de esta REVISTA, pág. 15.

(51) Vid. Decreto de 22 de diciembre de 1962, que dispone:

Art. 1.º Se autoriza con carácter general a la Presidencia del Gobierno a contratar directamente por razones de urgencia, los servicios de técnicos españoles y extranjeros especialistas en programación económica y trabajos relacionados con el Plan de Desarrollo.

Art. 2.º La autorización a que se refiere el presente Decreto se limitará a estudios y trabajos que de la naturaleza indicada se contraten con anterioridad al 31 de diciembre de 1963.

Art. 3.º La remuneración del personal contratado se ajustará a las consignaciones presupuestarias.

Art. 4.º Los contratos a que se refiere el artículo 1.º deberán revestir una de las dos formas siguientes: 1.º obligándose en virtud del mismo la empresa contratista a realizar un estudio, trabajo o servicio que se especifique en las condiciones del convenio en un plazo determinado y por un precio cierto, y 2.º obligándose la empresa contratista a realizar durante el tiempo que se expresa en el convenio los estudios y trabajos de categoría predeterminada que ordene la Administración. En este punto se fijará el precio al tiempo

En líneas generales puede decirse que el régimen de los funcionarios contratados sería, desde el punto de vista sustantivo, regulado por la normativa contenida en la Ley de Funcionarios, mientras que en el aspecto puramente formal vendría sujeta a las normas sobre la contratación administrativa, es decir, la normativa aplicable al régimen estricto de funcionarios sería la contenida en la citada Ley de 7 de febrero de 1964, recordando que su artículo 2, 3.º (52) establece que «la presente Ley tiene carácter supletorio respecto de todas las disposiciones legales y reglamentarias relativas a los demás funcionarios, cualquiera que sea la clase de éstos y la entidad administrativa a la que presten sus servicios», ya que, según antes se ha razonado, el personal contratado por la Administración civil constituye materialmente una tercera categoría, junto a las otras dos a las que se refiere la Ley en forma expresa (53).

Mención aparte merece el problema de la Seguridad Social de los fun-

---

de formalizarse el contrato en función de su duración, que no podrá exceder de un año y que compensará a la empresa del gasto que origine el desarrollo de sus prestaciones.

Art. 5.º La Dirección de los estudios y trabajos contratados será llevada, en todo caso, por la Comisaría del Plan de Desarrollo, que prestará a las empresas el apoyo administrativo necesario para que pueda desarrollar eficazmente su labor cerca de las Oficinas públicas.

Art. 6.º El contenido de los contratos deberá ajustarse a las condiciones generales que, previo informe del Ministerio de Hacienda, apruebe la Presidencia del Gobierno.

La Ley de 29 de abril de 1954 autorizó un crédito al Ministerio de Educación Nacional «para contratar, conforme a las normas legales en vigor, personal para trabajos de oficinas y subalterno con carácter temporal en los servicios no docentes».

(52) En este sentido el artículo 6.º de la Ley de Funcionarios de la Administración Civil dice textualmente:

«1. Los Ministros podrán autorizar la contratación de personal para la realización de estudios, proyectos, dictámenes y otras prestaciones.

2. El objeto de los contratos habrá de ser: a) La realización de trabajos específicos, concretos y de carácter extraordinario o de urgencia. b) La colaboración temporal en las tareas de la respectiva dependencia administrativa en consideración del volumen de la gestión encomendada al Ministerio, Centro o Dependencia, cuando por exigencias y circunstancias especiales de la función no pueda atenderse adecuadamente por los funcionarios de carrera de que disponga el organismo.

3. De los contratos a que se refiere el número anterior se dará cuenta a la Comisión Superior de Personal, que deberá ser oída necesariamente cuando el contrato que se proyecte, tenga por efecto trabajos a que se refiere el apartado b), con duración superior a un año. La aprobación de estos últimos será sometida al Consejo de Ministros.

4. La retribución de los trabajos del personal contratado se hará con cargo a una partida que a tal efecto se consignará en los presupuestos de cada Departamento con el carácter de gastos a justificar.

5. Los litigios a que pueda dar lugar la interpretación, ejecución y resolución de estos contratos se someterán a la jurisdicción contencioso-administrativa.»

(53) Es obvio decir que lo dicho en el texto ha de ser entendido con exclusión de las relaciones laborales en que puede ser parte la Administración Civil, pues la Ley de Bases, en su base I, 5, previno que «los trabajadores contratados por la Administración Civil se regirán por el Derecho laboral», desarrollándose dicho principio en el texto articulado de 7 de febrero de 1964 en el artículo 7.º, en el sentido de que «son trabajadores al servicio de la Administración Civil los contratados por ésta con dicho carácter, de acuerdo con la legislación laboral, que les será plenamente aplicable».

cionarios públicos, estudiada por SERRANO GUIRADO y ALONSO OLEA (54), tema de gran interés que excede de los límites del presente estudio.

5. *El concepto de funcionario en la Administración local.*

1.º *Indicación previa.*

Como ha indicado JORDANA DE POZAS (55), «el Derecho administrativo local suele ser más moderno y representar un grado más avanzado en la evolución que el Derecho administrativo en general», conjugándose la modernidad con la perfección, pues, como también ha señalado CLAVERO ARÉVALO (56), «el Municipio, y en menor proporción la Provincia, constituyen el «conejo de Indias» del Derecho administrativo español». Afirmaciones que adquieren todo su relieve al referirlas a la materia de funcionarios en el Derecho local, pues fué la Ley de Régimen Local de 16 de diciembre de 1950 y posteriormente el Reglamento de Funcionarios de Administración Local de 30 de mayo de 1952, quienes estructuraron por primera vez en nuestro Derecho administrativo, con pretensiones sistemáticas, el concepto, al decir el artículo 319 de la Ley de Régimen Local que son funcionarios de Administración local «los que en virtud de nombramiento legal desempeñen en las entidades u organismos que constituyen servicios de carácter permanente, figuren en las correspondientes plantillas y perciban sueldos o asignaciones fijas con cargo a los presupuestos respectivos», y cuyo concepto es reiterado literalmente por el artículo 1.º del Reglamento de Funcionarios de la Administración Local.

2.º *Antecedentes legales.*

Son muy escasos los antecedentes en nuestro régimen local respecto a determinación del concepto de funcionario, pues la Ley Municipal de 31 de octubre de 1935 se refería en sus artículos 159 y 164 a que los funcionarios debían ser nombrados en forma legal y percibir retribuciones de las Corporaciones en cuyo escalafón figurasen. Anteriormente, el Reglamento de Funcionarios de 14 de mayo de 1928, que desarrollaba el Estatuto municipal de 1924 en esta materia, dispuso en su artículo 8 que «bajo la denominación de funcionario administrativo se comprende a todos los empleados de Ayuntamientos que, con nombramiento expreso de la Corporación realicen funciones pertenecientes a esta índole, figuren en sus plantillas o escalafones y perciban sueldos o asignaciones fijas con cargo a sus presupuestos, incluso los escribientes, cualquiera que sea el nombre con que aparezcan en las plantillas de personal de la misma», lo cual su-

(54) SERRANO GUIRADO y ALONSO OLEA: *La Seguridad Social de los funcionarios públicos*, Estudios Políticos, Madrid, 1957, págs. 31 y 55. Véanse las disposiciones citadas en dicho trabajo, siendo muy numerosas y de gran interés las normas que posteriormente se han dado en dicha materia.

(55) JORDANA DE POZAS: «Revista Internacional de Ciencias Administrativas», 1957, número 1, págs. 5 y sigs.

(56) CLAVERO ARÉVALO: Prólogo a la obra de Ortiz Díaz, *El recurso contencioso-administrativo en la nueva Ley de Régimen Local*, Instituto de Estudios de Administración Local, Madrid, 1953, pág. 7.

ponía un concepto bastante más amplio que el que se recoge actualmente en la vigente Ley y Reglamento a los que antes se ha hecho referencia.

### 3.º Concepto.

Desde el punto de vista doctrinal, la definición de funcionario de la Administración local, dada por la Ley de Régimen Local en su artículo 319, como antes se ha dicho, fué comentada por BERMEJO GIRONÉS (57), quien destacó las notas tipificadoras de dicho concepto, haciendo constar que el nombramiento expreso significa la previa selección, utilizando el oportuno procedimiento, el cual ha de hacerse con arreglo a la propia Ley, y que procederá de autoridad u organismo competente; la segunda característica es el desempeño de servicios con carácter permanente que hacen referencia a la inamovilidad del funcionario y que se completa con la percepción de la correspondiente remuneración; finalmente, destaca BERMEJO GIRONÉS, dentro de la definición que comentábamos, el hecho de que el funcionario se integre en la plantilla correspondiente.

El anterior concepto tiene un carácter marcadamente restrictivo, en cuanto que las notas características que contiene excluyen *a priori* una serie de figuras jurídicas que podrían ser consideradas dentro del concepto de funcionario. El propio Reglamento de Funcionarios de la Administración Local pone de relieve la insuficiencia del concepto y la necesidad de que el mismo tenga un sentido expansivo al contradecir radicalmente en su artículo 2.º las exigencias contenidas en el artículo anterior, al afirmar que «los funcionarios de la Administración local podrán serlo en propiedad interinos o accidentales», ostentando el carácter de propietarios quienes ingresen reglamentariamente con tal carácter, gozando del derecho de inamovilidad (58); son interinos quienes ocupen vacante de plantilla mientras no estén provistas por funcionarios en propiedad, y accidentales quienes circunstancialmente desempeñen plazas cubiertas por otros funcionarios (59). Este criterio restrictivo es el mantenido por algunas sentencias del Tribunal Supremo; tal ocurre, por ejemplo, en la de 22-XI-54, en la que se discrimina el concepto «no sólo por la indole de la función que realizan, sino por su situación especial, forma de nombramiento, derechos reconocidos, su adscripción a plantilla determinada, etc., y se hallen vinculados a los Municipios en virtud de una relación puramente administrativa...» En este mismo sentido se expresa la sentencia de 27-III-63, al exigir como requisito esencial para la catalogación del funcionario «el figurar en las correspondientes plantillas, por lo que aun reuniendo todas las demás condiciones, quienes no ostenten ésta no pueden tener aquella conceptualización». En la última sentencia que comentamos, en un tercer Considerando, se define al funcionario como aquella persona que «ejerce o par-

(57) BERMEJO GIRONÉS: *Derecho de las entidades locales*, Instituto de Estudios de Administración Local, Madrid, 1949, págs. 460 y sigs.

(58) Vid. artículos 20 al 28 del Reglamento de Funcionarios de la Administración Local, y en especial el artículo 78 y 79, que se refieren a la inamovilidad de los funcionarios en propiedad.

(59) Vid. artículos 29 al 33 del Reglamento de Funcionarios de la Administración Local de 1952.

tipica de una función pública de una manera permanente, percibiendo haberes fijos de la Administración con cargo al correspondiente presupuesto de gastos y hace del ejercicio de la función un modo de vivir». En idéntico sentido se expresa la sentencia de 1-III-63, al afirmar que «sólo puede reputarse funcionario de Administración local en propiedad quienes en virtud de nombramiento legal, obtenido por oposición o concurso en forma reglamentaria ingresen al servicio de las Entidades u Organismos que constituyen aquélla y presten servicios permanentes con sueldos presupuestarios a los que ostenten esa condición en virtud de disposiciones legales» (son similares las sentencias del 30-V-56, 3-II-56, 22-XI-54, etc.).

El carácter de interinos, temporeros y eventuales supone la prestación de servicios con carácter temporal, como destacaba la Instrucción de 1 de julio de 1952 de la Dirección General de Administración Local en su número 5, y reiteraba la Instrucción de la misma Dirección General de fecha 7 de julio de 1952; pero en todo momento el Reglamento de Funcionarios califica como tales «funcionarios públicos» a estas personas que prestan servicios a la Administración local con carácter temporal. Igualmente declara el artículo 4, 3.º, del citado Reglamento que «a los interinos y accidentales y también a los habilitados para el desempeño de funciones públicas les será de aplicación lo dispuesto (en este Reglamento) sobre condiciones generales de capacidad, ceses, posesiones, dispensas accidentales del servicio y todo lo relativo a su nombramiento y demás preceptos compatibles con el carácter de éste, pero quedarán sometidos a las disposiciones sobre Seguros Sociales y Mutualidades Laborales», pero sin olvidar que el nombramiento de interinos es estrictamente temporal y por el plazo máximo de seis meses, remachando la temporalidad de estos servidores de la Administración pública la prohibición de que los nombramientos de interinos exceda del plazo de seis meses, según establece el artículo 326 de la Ley de Régimen Local, en relación con el artículo 29-2 del Reglamento de Funcionarios (60).

De otra parte, el artículo 32-2 del Reglamento establece que la designación accidental «conferirá a quien la ostente el carácter circunstancial de funcionarios».

#### 4.º *Carácter restrictivo del concepto legal.*

En principio, puede observarse que el artículo 319 de la Ley de Régimen Local, junto a otras características, exige la nota de permanencia como integrante del concepto, exigencia que es puesta en entredicho por la propia Ley en el artículo 326, al referirse a la posibilidad de nombramiento de «funcionarios interinos» (con carácter temporal), y cuya divergencia acabará poniéndose de relieve con toda claridad en los preceptos antes referidos del Reglamento. Es decir, en la Ley de Régimen Local y Reglamento de Funcionarios de la Administración Local se encuentra, en primer lugar, una noción muy restringida del concepto, que se limita aún más por la propia Ley al establecer en su artículo 320 que «los funcionarios de la Administración local se clasificarán en los siguientes grupos:

(60) Vid. artículo 41 y disposiciones transitorias 2, 3 y 9 del Reglamento citado.

Administrativos; Técnicos; de servicios especiales, y Subalternos»; a continuación el artículo 321 define cada uno de los grupos, y en su número 5 señala que, «a todos los efectos legales, tendrán el carácter y condición de funcionarios públicos los comprendidos en los grupos a) y b) (administrativos y técnicos) del artículo anterior». De lo expuesto se deduce que, según la Ley de Régimen Local con su indicado sentido restrictivo, sólo son funcionarios de dicha Administración los catalogados como administrativos y técnicos, que en virtud de nombramiento legal desempeñen servicios permanentes, figuren en las oportunas plantillas y perciban retribuciones fijas con cargo a los respectivos Presupuestos de los entes locales.

##### 5.º *Los funcionarios interinos.*

Sin embargo, tal concepción restrictiva es contradicha seguidamente por la Ley al incluir dentro del concepto a los «funcionarios interinos», y de forma muy especial por el Reglamento al utilizar de forma inequívoca la denominación de «funcionarios» para calificar a los funcionarios interinos accidentales y temporeros, sin perjuicio también de considerar como funcionarios públicos a aquellos dos grupos de subalternos y de servicios especiales a los que la Ley negaba la condición de «funcionario público» en su artículo 321, 5.º (61).

La temporalidad de las interinidades, aunque exceda del plazo de seis meses del señalado por la Ley, no transforma la relación en permanente, como reiteradamente ha puesto de manifiesto nuestro Tribunal Supremo, dado que el transcurso del tiempo no cambia el carácter del nombramiento ni confiere a los interinos la propiedad de los cargos, pues ello equivaldría a declarar legalmente posible el hecho de conseguir el nombramiento o la función pública de forma definitiva mediante la prescripción, sistema anómalo que no admite nuestro régimen local (sentencias de 30 de enero de 1947 y 3 de abril de 1952) (62).

---

(61) En sentido similar vid. las instrucciones de la Dirección General de Administración Local de 1 y 7 de julio de 1952 y la Orden de 29 de enero de 1953.

(62) Este criterio se ha mantenido sin vacilaciones por la jurisprudencia del Tribunal Supremo, pues reiteradamente ha declarado que al prolongarse la situación de interinidad por más de seis meses «el empleado no consolida la propiedad de su cargo, pues ello equivaldría a consagrar el sistema de adquirir los destinos públicos por prescripción, procedimiento no establecido en las normas legislativas vigentes» (sentencia de 30 de mayo de 1956). Este punto de vista se consagra igualmente en las sentencias de 11 de mayo de 1955, 19 de diciembre de 1956 y 9 de mayo de 1963. En sentido contrario mantiene el mismo criterio la sentencia de 10 de mayo de 1955 al determinar que «las garantías legales y reglamentarias de la inamovilidad, establecidas en el Reglamento de Secretarios, Interventores y Empleados de 23 de agosto de 1924 y en la Ley Municipal, alcanzan única y exclusivamente a los funcionarios en propiedad, y aunque en el expresado anuncio se limita el carácter provisional de la designación a que transcurra el plazo máximo de un año, no puede entenderse que finalizado éste, o finalizado en el de seis meses que la citada Ley establece como plazo tope para las interinidades, los ocupantes de los cargos consoliden la propiedad de los mismos, ya que tal interpretación equivaldría a conseguir el logro de empleos públicos por prescripción».

### 6.º *Los funcionarios sanitarios.*

La Instrucción de la Dirección General de Administración Local de 1 de junio de 1962, en relación con el Reglamento de Personal de los Servicios Sanitarios Locales de 27 de noviembre de 1953, en sus artículos 1, 2 y 3, declara que los sanitarios de los Ayuntamientos exceptuados y de las Diputaciones Provinciales se consideran «funcionarios de la Administración local», y en los mencionados Municipios tal personal quedará sometido al régimen de funcionarios de la Administración local (63). Este mismo carácter de funcionario público viene determinado en el artículo 30 del Reglamento de Personal de los Servicios Sanitarios Locales, que atribuye al personal de estos Servicios la categoría de funcionarios técnicos del Estado.

### 7.º *Las situaciones temporales y derechos pasivos y de previsión.*

Punto de vista de gran interés es el problema relativo al aspecto pasivo o de previsión de los funcionarios interinos, accidentales y habilitados, quienes, según el artículo 4, 3, del Reglamento de Funcionarios de la Administración Local vigente, se rigen por las normas del mismo «en sus relaciones pasivas con la Corporación», pero en el aspecto pasivo o de previsión quedarán sometidos a las normas de Seguros Sociales y Montepíos Laborales, según vuelve a reiterar la ya citada Instrucción de 1 de julio de 1952, en su número 5, dando lugar al entrecruzamiento de normas administrativas y laborales, cuyo estudio no es posible en este momento, y que guarda una cierta semejanza con la situación que el cruce de normas plantea en la Administración Central, como antes se ha indicado.

### 8.º *Contratación de personal.*

Junto a los conceptos de funcionario que se dibujan en la legislación local española debe hacerse referencia a la autorización que contiene el artículo 8 del Reglamento de Funcionarios Locales, según el cual «las prestaciones que no exijan dedicación primordial y permanente de la actividad serán objeto de convenio con arreglo a las normas sobre contratación administrativa. Si la duración de la actividad fuera indeterminada, el convenio se establecerá por un año prorrogable. Las prestaciones de índole normal que originen retribución única y exclusiva de la actividad individual quedarán sometidas a las Leyes y disposiciones sociales», aclarando la

(63) Se hace esta referencia como consecuencia del problema que planteó el artículo 7.º de la Ley de Reforma de las Haciendas Locales de 12 de diciembre de 1962 y de forma especial la Orden de la Presidencia del Gobierno del 29 de enero de 1963, que dictaba normas para la aplicación de la Ley anterior, abriendo la posibilidad de que el personal sanitario de Municipios exceptuados sea incorporado o integrado en Cuerpos nacionales dependientes de la Administración Local, produciendo un cambio en la naturaleza de la relación jurídica ante la posibilidad de que transformase en funcionarios de la Administración Central los que hasta el momento habían sido de la Administración Local. Vid. en este sentido EDUARDO ROCA: «El personal sanitario de los Ayuntamientos exceptuado y la Ley de Haciendas Municipales de 27 de diciembre de 1962». *Municipalia*, mayo-junio 1963, núm. 120, págs. 237 y sigs.

La tesis mantenida por el anterior artículo ha sido conformada por la reciente Ley de 16 de diciembre de 1964.

Instrucción de 1 de julio de 1952, en su número 6, al referirse a la contratación de personal, que en el caso de que se trata de la prestación de actividades que no tengan suficiente volumen para absolver la dedicación primordial de una persona, se ajustará dicha prestación de servicio mediante convenio.

Junto a la prohibición de nombrar funcionarios locales que señala la Ley de Emolumentos de Funcionarios de Administración Local 108/63, en su artículo 9, números 2, 3 y 4, establece la posibilidad de que las Corporaciones locales contraten prestación de servicios con arreglo a las normas sobre contratación administrativa y siempre que el servicio sea de carácter técnico y el crédito figure consignado en presupuesto.

Tal contratación de servicios se encuentra en estrecha relación con la contratación regulada por el artículo 8 del Reglamento de Funcionarios de 1952, y a su vez tiene estrecho contacto con la autorización concedida a la Administración Central para la contratación de personal determinado en la Base I, 4.ª, de la Ley de Bases de Funcionarios Civiles de 20 de julio de 1963, así como en el texto articulado de dicha Ley en su artículo 9...

Por último, el artículo 9 de la Ley 108/63 remite a las normas sobre contratación administrativa para convenir la prestación de esta clase de servicios, lo cual lleva implícita una remisión en bloque al Reglamento de Contratación de las Corporaciones Locales de 9 de enero de 1953, cuyas formalidades habrán de observarse para la contratación de esta clase de personal, con todos los problemas que esto lleva consigo, pues exigiría la existencia de pliego de condiciones, proposiciones de los interesados, etc., sin que dentro de la limitación del presente trabajo pueda hacerse un estudio más detenido del problema, que reviste caracteres de gran interés, en cuanto que habría de determinarse cuál será la forma de contratación que habrá de utilizarse, es decir, concurso, concurso-subasta, subasta o concierto directo, así como la consideración de ciertos extremos que pueden revestir caracteres anecdóticos, como sería, por ejemplo, la fianza a prestar por el funcionario contratado, a fin de responder de su gestión, de acuerdo con el Reglamento de Contratación antes mencionado.

Tales consideraciones llevaban anteriormente a la conclusión de que el contrato de prestación de servicios tiene una importancia formal, constituyendo la esencia del mismo la relación funcional, y todo ello sin olvidar que mientras los contratos se estipulan, la relación funcional nace en virtud de nombramiento y subsiguiente toma de posesión, por lo cual no cabe en la técnica jurídico-administrativa la posibilidad de confundir ambas situaciones.

Igualmente autoriza el precepto aludido a que en caso de vacante que deba ser cubierta necesariamente por razón del servicio, pueda contratarse individualmente la prestación de los servicios correspondientes, que se retribuirán en el crédito previsto para la plaza, y siempre que ésta figure en plantilla, y al mismo tiempo habrá de convocarse reglamentariamente su provisión en propiedad.

Por último, este precepto indica que en casos excepcionales podrá contratarse personal para finalidad y tiempo determinado, dando cuenta al



Ministerio de la Gobernación del contrato y de la suplementación a habilitación correspondiente.

Se observa en dicho artículo 9 de la Ley 108/63 el cuidado que se ha puesto al redactarlo, eludiendo utilizar la denominación expresa de «funcionario», pero no cabe la menor duda de que contiene una autorización en virtud de la cual las Corporaciones locales podrán contratar la prestación de servicios, bien sean de carácter técnico, administrativo o de cualquier otra naturaleza, siempre que se observen las formalidades establecidas por la Ley, surgiendo una relación o vínculo jurídico, respecto del cual se puede hacer la misma observación que anteriormente se hacía en relación con los funcionarios de la Administración Central, es decir, que surge una relación jurídico-pública que en su aspecto formal reviste la forma de contrato administrativo, pero en cuanto a su contenido recuerda la naturaleza de la relación funcionarial, e incluso una gran parte del régimen jurídico de este personal habrá de regularse por normas relativas a los funcionarios típicos de la Administración local (64).

La Ley de 27 de diciembre de 1956, que reguló la concesión de la Ayuda Familiar a los funcionarios de la Administración local determinaba en su artículo 1.º que se establecía esta ayuda a favor exclusivamente de funcionarios y obreros de plantilla, siendo necesario para obtener sus beneficios el ostentar tal condición de propietario como funcionario u obrero de plantilla (65).

6. *El concepto de funcionario en la Ley de 20 de julio de 1963, número 108, sobre retribución a los funcionarios de Administración local.*

1. *Indicación previa.*

Esta Ley no contiene ninguna referencia al concepto de funcionario, si bien puede encontrarse en la misma algunas notas que caracterizan la noción. En este sentido, el artículo 1.º señala los haberes que corresponden a los funcionarios en propiedad, añadiendo seguidamente que «quienes desempeñen interinamente las plazas figuradas en las plantillas de las Corporaciones o con dotación específica en el Presupuesto de las mismas, se sujetarán al Estatuto de Funcionarios Locales, exceptuados el derecho de inamovilidad y el percibo de aumentos quinquenal». Sin embargo, el artículo 1.º-4.º de la misma Ley establece que «el personal temporero, even-

---

(64) Por su parte, la Orden de 15 de octubre de 1963 para aplicación de la Ley 108/63, al referirse al personal contratado elude también la denominación de funcionario y prohíbe con rigor la clasificación y asimilación de tal personal a alguno de los grados establecidos en la Ley. Vid. en la Orden citada el número 7, relativo al régimen y concepto de personal interino, temporero o eventual, donde también se alude al empleo de la denominación de funcionario, salvo en el número 7, 7, donde previene la incorporación de los «funcionarios interinos» a la Mutualidad Nacional de Administración Local, por lo cual habrá de estimarse que el personal temporero, eventual, contratado, etc., gozará de los beneficios de Seguridad Social y Montepios, a los efectos pasivos, siendo aplicable dicha normativa a los efectos activos solamente al personal que se encuentre unido a la Administración Local por estricta relación laboral.

(65) Requisitos que reiteró la Circular de 17 de enero de 1957 sobre ampliación de los mencionados beneficios.

tual contratado o con cualquier otra denominación no comprendido en los párrafos anteriores, en cuanto se refiere a su retribución, así como por lo que afecta a los devengos absorbidos y al horario de trabajo, se regirá por las disposiciones del Decreto 55/1963, de 17 de enero, sus normas complementarias y las que dicte el Ministerio de la Gobernación. Esto supone una gran innovación respecto a lo preceptuado por el Reglamento de 30 de mayo de 1952, concerniente al personal interino, accidental, etc., al cual se ha hecho referencia anteriormente, como igualmente supone una gran novedad el contenido de la disposición final segunda de la Ley de Emolumentos, al disponer que «se suprimen la categoría de obreros de plantilla. Establece la Ley que las plazas de quienes actualmente desempeñen en propiedad cargos de esta clase se comprenderán en lo sucesivo en la plantilla de funcionarios subalternos o de servicios especiales, manteniendo, sin embargo, los derechos y normas especiales de trabajo» (66); no obstante, ha de entenderse que la Ley no prohíbe la posibilidad de que las Corporaciones locales contraten personal laboral con carácter temporal, el cual se regirá exclusivamente por las disposiciones laborales, pues la Ley de Contrato de Trabajo de 1944 previno que los obreros están sometidos a la legislación laboral, aunque presten sus servicios al Estado, Provincia o Municipio, y el texto articulado de la Ley de Funcionarios de la Administración Civil del Estado de 7 de febrero de 1964 ha dispuesto en su artículo 7.º que «son trabajadores al servicio de la Administración civil los contratados por ésta con dicho carácter, de acuerdo con la legislación laboral, que le será plenamente aplicable. En todo caso, la admisión de los trabajadores al servicio de la Administración civil deberá ser autorizada reglamentariamente».

## 2.º *Funcionarios con o sin dedicación primordial.*

En la Ley de Emolumentos, número 108/63, dentro del concepto de funcionario público, viene a establecer la diferencia entre funcionarios a quienes se aplica íntegramente la Ley, desde el punto de vista económico, y funcionarios en propiedad sin dedicación permanente, a quienes no se aplica íntegramente.

Según la Orden de 15 de junio de 1963, se aplicará íntegramente la Ley a todo el personal que reúna las circunstancias siguientes:

- a) Desempeñar el cargo en virtud de nombramiento en propiedad, hecho con arreglo a las disposiciones aplicables para las respectivas clases de empleo.
- b) Figurar la plaza en la plantilla de personal de la entidad, aprobada reglamentariamente.
- c) Estar dotada aquélla en el articulado del capítulo I del presupuesto de gastos de la Corporación.
- d) Prestar servicio necesariamente, y como mínimo, la jornada íntegra que esté señalada con arreglo al Reglamento de Funcionarios de la Admi-

(66) No se olvide la disposición derogatoria contenida en la disposición final sexta de la Ley de Emolumentos 108/63, que deroga expresamente todas las disposiciones reglamentarias que se opongan a la mencionada Ley.

nistración Local, sin perjuicio de las normas particulares aplicables a los funcionarios de servicios especiales y a los extinguidos obreros de plantilla.

En la misma disposición legal, en su artículo 1-2.º, se determina que se aplicará parcialmente la Ley al personal que no reúna las condiciones indicadas anteriormente por tratarse de funcionarios en propiedad sin dedicación permanente; abonándoseles emolumentos en función de las horas de trabajo, según los módulos que se establecen.

### 3.º *Los funcionarios contratados.*

La Ley de Emolumentos, número 108/63, consagra en su artículo 1-3.º la existencia de los funcionarios interinos, lo cual tiene una base indudable en cuanto tiende a respetar las múltiples situaciones de interinidades que se han producido en nuestro régimen local, a pesar de las reiteradas prohibiciones y subsiguientes responsabilidades que señalaron tanto la Ley de Régimen Local como su Reglamento de Funcionarios. No obstante, la Ley de Emolumentos establece en su artículo 9-1.º que en «lo sucesivo no se podrá nombrar personal interino, temporero, eventual, de suplencia o en cualquier otro concepto que no sea en propiedad».

Tal prohibición de temporalidad o interinidad trata de subsanarla la Ley, porque, efectivamente, el legislador comprende que en las Corporaciones locales, por múltiples razones que no es necesario destacar en este momento, por ser suficientemente conocidas, necesita utilizar servicios de carácter temporal, por lo cual la Ley trata de resolver este problema acudiendo al sistema de contratación de servicios, de igual forma en que lo ha hecho más recientemente el texto articulado de Funcionarios de 7 de febrero de 1964, que directamente parece conectada en esta materia por la Ley de Emolumentos 108/63, la cual dispone que «se podrá convenir la prestación de servicios a las Corporaciones locales con arreglo a las normas sobre contratación administrativa, siempre que el servicio sea de carácter técnico y el crédito figure consignado en presupuesto. En caso de vacante que deba ser cubierta necesariamente por razón del servicio, igualmente podrá contratarse individualmente la prestación de los servicios correspondientes, que se retribuirán con el crédito previsto para la plaza y siempre que ésta figure en plantilla y al mismo tiempo que se convoque reglamentariamente su provisión en propiedad. Igualmente en casos excepcionales podrá contratarse personal para finalidad y tiempo determinado, dando cuenta al Ministerio de la Gobernación del contrato y de la suplementación o habilitación de los créditos correspondientes».

### 4.º *Los obreros de plantilla en la Ley 108/63.*

Respecto a los obreros de plantilla, a los que se refiere el artículo 5.º del Reglamento de Funcionarios de las Corporaciones Locales, debe destacarse, como ya se ha indicado, que la disposición final segunda de la Ley de 20 de julio de 1963 suprime tal categoría en la Administración local española, disponiendo que las plazas de quienes desempeñen actualmente en propiedad cargos de obreros de plantilla «se comprenderán en lo sucesivo en la plantilla de funcionarios subalternos o de servicios espe-

ciales, manteniendo, sin embargo, los derechos y normas especiales de trabajo» (67).

Lo expuesto plantea un problema sumamente curioso, ya que el Reglamento de Funcionarios de 1952 daba a entender con toda claridad que el obrero de plantilla no podía ser calificado como funcionario, estableciendo una clara diferenciación en la Ley de Ayuda Familiar para Funcionarios de la Administración Local de 27 de diciembre de 1956, en la cual se distingue con toda nitidez a los funcionarios en propiedad de los obreros de plantilla, a pesar de que estos segundos perciban tal ayuda familiar con base en su permanencia en el cargo. Con anterioridad la jurisprudencia de Agravios negó el carácter de funcionarios (e incluso que se tratara de materia de personal, concepto más amplio que el de funcionario, según dicha jurisprudencia) a quienes están ligados con la Administración por una relación laboral (68).

Sin embargo, la comentada disposición final segunda de la Ley 108/63 suprime esta categoría de obreros de plantilla y los transforma prácticamente en funcionarios subalternos, en cuya plantilla «se comprenderán en lo sucesivo», con lo cual se nos plantea el indiscutible problema relativo a la posibilidad de que se haya operado una conversión *ope legis*, en virtud de la cual una relación de carácter laboral se transforma en una relación de carácter funcional (o cuando menos, en estricta relación administrativa).

De otra parte, la Ley 108/63, como antes se ha indicado, en su artículo 1.º establece un tratamiento especial en cuanto a emolumentos para los funcionarios que tengan la consideración de propietarios o interinos, y en el número 4.º de dicho artículo 1.º determina que el personal temporero, eventual, contratado o con cualquier otra denominación no comprendida en los anteriores (propietarios o interinos), en cuanto se refiere a su retribución, devengos absorbidos y horario de trabajo, se regirán por el Decreto de 17 de enero de 1963, que establece los salarios mínimos para todas las actividades laborales (69). Es decir, la Ley declara sujetos a las disposiciones laborales al personal mencionado, en cuanto se refiere a retribución, devengos absorbibles y horario de trabajo, dando lugar a una extraña situación, en virtud de la cual un conjunto de personas que están ligadas a la Administración local por una relación claramente funcional y de Derecho administrativo, están sujetas al régimen jurídico laboral, contenido

(67) Es destacable el hecho de que la Ley en la citada disposición final utiliza la denominación de funcionarios para clasificar a los subalternos e igualmente los califica como «funcionarios», tanto a los subalternos como a los de servicios especiales en los números 14 y 15 del artículo 3.º

(68) Vid. las Ordenes de 18 de septiembre de 1946, 29 de abril de 1950 y 26 de mayo de 1953.

(69) El indicado Decreto es el número 55/63 publicado por el *Boletín Oficial del Estado* de 19 de enero de 1963, y procede del Ministerio de Trabajo, indicando en su preámbulo que tal disposición se produce conforme a lo dispuesto por el artículo 1.º de la Ley de 16 de octubre de 1942, según la cual compete al Estado la fijación «de las condiciones mínimas a que han de ajustarse las relaciones laborales concertadas entre los empresarios y su personal», y entre cuyas condiciones se encuentran incluidas las remuneraciones, de acuerdo con el artículo 11 de la citada Ley.

en el Decreto de 17 de enero de 1963 y sus normas complementarias (70). Teniendo en cuenta que la remisión a las normas laborales tiene una finalidad estrictamente económica, habrá de llegarse a la conclusión de que tal personal sigue teniendo un sentido funcional dentro de la misma línea que señalaba el Reglamento de Funcionarios de 1952, sin olvidar que el artículo 9 de la citada Ley de 20 de julio de 1963 establece, con carácter general, que en lo sucesivo no se podrá nombrar personal interino, temporero, eventual o en cualquier otro concepto que no sea en propiedad. Por lo cual la remisión a las normas laborales se entenderá hecha respecto del personal que en el momento de comenzar a regir la Ley tenía la condición de temporero, eventual, contratado, etc., ya que tal personal no podrá existir en el futuro, y en este sentido la aplicación de las indicadas normas laborales tendrá el carácter de Derecho transitorio respecto de los grupos de funcionarios antes indicados, los cuales, como antes se ha dicho, no perderán por ello su condición de funcionarios públicos.

Con anterioridad a la Ley que comentamos, 108/63, la jurisprudencia del Tribunal Supremo negó a los obreros de plantilla el carácter de funcionarios, como se desprende de la sentencia de 19 de mayo de 1959, en la que se dijo que «no teniendo esos obreros de plantilla el carácter de funcionarios en propiedad, ya que su nombramiento no se ha verificado conforme a las normas legales, no tienen derecho al cargo o, mejor dicho, a la inamovilidad en el cargo, y por consiguiente es discrecional en el que los nombró la destitución de los mismos», y en el mismo sentido se pronuncia la sentencia de 30 de mayo de 1959.

En todo caso no debe olvidarse, como ha destacado la doctrina del Tribunal Supremo, que el desempeño circunstancial de la plaza no confiere la propiedad de la misma (sentencia de 1 de diciembre de 1959), y el nombramiento de funcionario interino, eventual o provisional no otorga derecho a la inamovilidad, pues tal derecho de inamovilidad sólo es aplicable a los funcionarios en propiedad (sentencias de 26 de noviembre de 1954 y 20 de diciembre de 1955), siendo discrecional la separación de quines no ostenten plazas en propiedad.

Similares son las sentencias de 16 de mayo de 1956, 23 de noviembre de 1944, 4 de julio de 1945, 15 de octubre de 1948, 26 de mayo de 1956, 19 de diciembre de 1956, 30 de mayo de 1956, 27 de noviembre de 1957, 6 de marzo de 1959, 30 de mayo de 1959, 14 de noviembre de 1959, 21 de mayo de 1961, 1 de marzo de 1963 y 9 de mayo de 1963. En sentido contrario, llegando a la misma conclusión, podemos recoger el hecho de que la propiedad de la plaza confiere el derecho de permanencia o inamovilidad señalado en las sentencias de 28 de junio de 1958, 11 de mayo de 1955, 22 de noviembre de 1954, 15 de octubre de 1956, 3 de febrero de 1956, 24 de mayo de 1956, 30 de mayo de 1956, 28 de mayo de 1956, 13 de diciem-

---

(70) La disposición del artículo 1, 4.º de la Ley de 20 de julio de 1963 no puede ser calificado justamente de generoso, pues previene en su última parte que «en ningún caso podrá exceder las retribuciones del personal contratado, temporero o interino, de las fijadas para los mismos cargos o análogos en las distintas categorías que se señalan en el artículo 3.º de esta Ley, sin perjuicio de lo que dispone la legislación aplicable».

bre de 1956, 2 de noviembre de 1957, 15 de diciembre de 1959, 17 de diciembre de 1962 y 9 de mayo de 1963, entre otras.

### 5.º *Relaciones atípicas.*

Junto a las relaciones funcionariales examinadas, que pueden calificarse de normales, se encuentra en la Ley de Régimen Local otras relaciones de personal que prestan sus servicios a la Administración local y participan en el ejercicio de funciones públicas, como es el caso de la recaudación de los recursos económicos de las entidades locales por el sistema de gestión afianzada, pues establece la Ley de Régimen Local (71) que en los casos de gestión directa del servicio de cobranza, las entidades locales nombrarán los recaudadores y agentes ejecutivos que estimen necesarios, a quienes se les fijará el sueldo o premio de cobranza (72), y mientras el gestor ejerza el cargo tendrá el carácter de funcionario de la Administración local, sin que la retribución por tal concepto pueda ser computada a efectos pasivos (73).

Este criterio es mantenido por nuestro Tribunal Supremo en la sentencia de 28 de noviembre de 1959, con base en los artículos 319, 733-2.º y 734-4.º de la Ley de Régimen Local y 1 y 8 del Reglamento de Funcionarios de 30 de mayo de 1952, como la legislación anterior en la materia, según es de ver en los artículos 159 y 164 de la Ley Municipal de 31 de octubre de 1935, en relación con el 8.º del Reglamento Orgánico Provisional de Empleados Municipales de 14 de mayo de 1928, ya que tales preceptos revelan en definitiva que los recaudadores no tienen carácter de funcionarios circunstancialmente, esto es, mientras dura el periodo de su gestión, como declararon las sentencias de este Tribunal de 14 de junio de 1935 y 29 de enero de 1948, declaraciones jurisprudenciales reiteradas con posterioridad por las sentencias de 1 de mayo y 8 de octubre de 1958, que negaron el carácter de funcionarios municipales inamovibles a los recaudadores de arbitrios nombrados por los Ayuntamientos y retribuidos mediante cuota porcentual de los ingresos en el concepto de premio de cobranza».

En idéntico sentido se expresa la sentencia de 30 de octubre de 1962 al señalar en su primer Considerando que «demostrado que a partir del nombramiento de don N. M., Recaudador en propiedad y único de arbitrios del Ayuntamiento de C., éste le encomendó hasta finales de 1955 la recaudación de las diversas exacciones municipales cobrables mediante recibo, incluso de los valores correspondientes a las posteriores surgidas por la reforma de las Haciendas locales en 1946, como cabe desconocer

(71) Se cita sobre el texto refundido de la Ley de Régimen Local de 24 de junio de 1955.

(72) Artículo 733 de la Ley de Régimen Local.

(73) En diversas sentencias nuestro Tribunal Supremo cataloga la función del Recaudador como similar a la que realiza el empleado o funcionario público. Especialmente la sentencia de 29 de enero de 1948, establece la necesidad de la formación de expediente para la destitución del Recaudador mientras ejerza el cargo, ya que tiene carácter de empleado público del ente local a que pertenezca. En idéntico sentido la sentencia de 14 de junio de 1935.

la realidad objetiva de que el señor M. tenía atribuida la función recaudatoria general de la Corporación en cuanto a sus imposiciones sujetas a esa forma de exacción desde entonces, y en armonía con ellas prestó la pertinente fianza, lo que se traduce en la generación de un estado de hecho y de derecho, por virtud del cual se estableció la base estable de atribución de funcionario nombrado, representada por el tanto por ciento de lo recaudado, ya que constituye la única que tuvo asignada».

Por otra parte, es necesario hacer referencia a la disposición contenida en el Decreto de 8 de mayo de 1961 sobre jubilación de funcionarios de la Administración local, en donde se fija, en su artículo 3.º, la edad de setenta años, «aplicable a los Recaudadores y Agentes ejecutivos que nombren las entidades locales, aunque no tengan la condición jurídica de funcionarios de los mismos».

#### IV.—CONCLUSIONES.

##### 1.ª *Relatividad del concepto.*

De lo expuesto se desprende la relatividad del concepto de funcionario en la legislación local española, pues el concepto un tanto instrumental que se estructura en el artículo 319 de la Ley de Régimen Local y en el artículo 1.º del Reglamento de Funcionarios de las Corporaciones Locales de 1952, tienen un valor relativo en cuanto que no comprenden dentro de sí la totalidad de los supuestos que se producen en el Derecho local español, ya que la realidad jurídica se refiere al concepto superando los límites restrictivos que imponen los preceptos citados.

De mayor amplitud es el concepto contenido en el artículo 1 del texto articulado de la Ley de Funcionarios de la Administración Civil del Estado de 7 de febrero de 1964, y poniendo en relación estos preceptos podría estimarse que el texto articulado supone un claro avance conceptual sobre el sistema local, como ha indicado recientemente GARRIDO FALLA (74). En definitiva, la legislación de funcionarios de la Administración civil del Estado es una evidente manifestación de la necesaria innovación legislativa en

(74) GARRIDO FALLA: *La nueva regulación de los funcionarios públicos estatales y su influencia en los funcionarios locales*, Conferencia en las III Jornadas Municipalistas de Madrid, octubre 1964. Señala GARRIDO FALLA el hecho de que los funcionarios de la Administración Local se encuentran incluidos en el ámbito de la Ley referida y cuya exclusión ha de extenderse a los funcionarios pertenecientes a los Cuerpos nacionales en los cuales ha de predominar la relación orgánica con la Corporación Local sobre la relación de servicios con el Estado. Esta posible influencia directa puede destacarse la influencia indirecta de la Ley por razón de la progresividad de la misma respecto de la Administración Local, y en este aspecto destaca GARRIDO FALLA que puede ser importante la influencia en el sector relativo a la estructuración de la carrera administrativa, y de forma especial en materia de retribuciones de los funcionarios de la Administración Local, sin olvidar que el texto articulado de la Ley de Funcionarios establece en su artículo 2. 3.º el principio general de que la misma tiene carácter supletorio respecto a todas las disposiciones legales y reglamentarias relativas a los demás funcionarios, cualquiera que sea la clase de éstos y la entidad administrativa a la que presten sus servicios.

esta materia que ha de ponerse en relación con las ideas esenciales de nuestra reforma administrativa, al llevar a la realidad la necesaria renovación de estructuras y de funciones, como puso de relieve DE LA VALLINA (75), pues era necesario robustecer esta institución, que por no haber cumplido la Ley de la transformación a que se refería GARCÍA DE ENTERRÍA (76), había producido anquilosamiento de la misma. Criterio mantenido por la Ley de Bases de Funcionarios Civiles ya citada, que al referirse a esta materia en su Exposición de Motivos dice que «mucho ha progresado en los últimos decenios la ordenación del factor humano en las empresas de todo género. La Ciencia de la Organización ofrece nuevas soluciones a los difíciles problemas de selección, formación, estímulo y adecuación de las personas a sus específicas tareas en el cuadro empresarial. La incorporación de estos criterios al ámbito de la Administración pública, con las necesarias adaptaciones a las peculiares características de ésta, habrá de ser, sin duda, provechosa para remozar el Derecho positivo español en materia de funcionarios, cuyos principales textos, todavía vigentes, se han visto desbordados por las circunstancias actuales...» Ideas que se plasman en la referida Exposición de Motivos de la Ley al decir que «la modernización de las estructuras halla su culminación en el perfeccionamiento aplicable a los funcionarios públicos que prestan su aliento y su impulso creador a la gran empresa estatal» (77).

## 2.ª Clases de funcionarios en la Ley 108/63.

Ha de llegarse a la conclusión de que la Ley de Emolumentos de Funcionarios de la Administración Local de 20 de julio de 1963 va a limitar las clases de funcionarios al servicio de la Administración local, reduciéndolos a dos grandes grupos: funcionarios en propiedad o permanentes, de una parte; de otra, funcionarios contratados o temporales, pues el artículo 9, 1, como ya se ha indicado, prohíbe que a partir de la vigencia de la Ley se nombre «personal interino, temporero, eventual, de suplencia o de cualquier otra clase que no sea en propiedad», estableciendo la disposición final tercera que serán nulos de pleno derecho los acuerdos que adopten las Corporaciones locales contraviniendo lo dispuesto en el artículo 9 (78). Así, pues, existirán, de una parte, los funcionarios permanentes que gozan del derecho de inamovilidad y que en el Derecho español son conocidos con la denominación de funcionarios en propiedad, y en el segundo grupo se incluirán a los funcionarios contratados que prestarán sus servicios temporalmente a las entidades locales en virtud de convenio, y refiriéndose tal prestación de servicios: a) a los que tienen carácter técnico o administra-

(75) DE LA VALLINA: *La Dirección General de la función pública*, «Documentación Administrativa», 1959, núm. 23, págs. 36 y sigs.

(76) GARCÍA DE ENTERRÍA: *La Administración española*, Madrid, 1961, págs. 176 y sigs.

(77) Añade la indicada Exposición de Motivos de la Ley (1, 2 y 3), que la clave de la eficacia de la Administración radica fundamentalmente en la calidad de quienes la sirven y en el acertado régimen de personal que tenga establecido.

(78) Como se ha indicado anteriormente, el personal interino, temporero, eventual, etcétera, tendrá carácter transitorio, en cuanto el mismo está llamado a desaparecer, de acuerdo con lo prevenido en la Ley y normas de aplicación de la misma.



tivo (79) sin que exista vacante de plantilla, en cuyo caso será requisito *sine qua non* la consignación del oportuno crédito en el presupuesto de la Corporación; b) bien para proveer las plazas vacantes que figuren en plantilla con su dotación específica, realizándose tal provisión contractual por razón de urgencia y para que el servicio no quede desasistido, estableciéndose en forma preceptiva que al mismo tiempo ha de convocarse reglamentariamente la provisión en propiedad de la vacante cubierta contractualmente, pudiendo referirse tal contratación a plazas vacantes de cualquier clase o naturaleza.

### 3.ª *Las notas de temporalidad y permanencia en el concepto de funcionario.*

Habrà de llegarse a la conclusión de que la permanencia no constituye nota definitiva esencial del concepto de funcionario, lo cual puede afectar al concepto tradicional que se venía teniendo de esta institución, lo que obliga a realizar un replanteamiento de la cuestión en función de la realidad histórica, pues si en un principio propugnó la idea contractual como forma de nacimiento de la relación funcionarial, lo cierto es que en la actualidad no hay inconveniente en admitir dicha forma, es decir, habrá de estimarse que la permanencia, desde un punto de vista objetivo, no es ya nota esencial del concepto.

Incluso puede afirmarse en el sentido objetivo antes mencionado que la función pública no exige la permanencia. La denominación de laboral no tiene significación respecto a la situación de permanencia o interinidad del funcionario, como ha declarado reiteradamente nuestro Tribunal Supremo (sentencias de 17 de diciembre de 1962 y 9 de mayo de 1963), si bien la sentencia de 2 de noviembre de 1961 interpretó tal denominación estimando que es sinónima del funcionario en propiedad.

De aquí que no sea necesario llevar esta nota distintiva de la noción al concepto que propugnamos, pues tal característica tendrá un interés subjetivo para la persona que realice la función, en el aspecto de que el funcionario permanente adquiere una estabilidad que constituye una garantía para el mismo, y esta clase social habrá de propugnar esta permanencia, reclamando un *status* que vincule a la Administración y al funcionario en este aspecto, pues, como ya se ha indicado, dicho *status* proporcionará una estabilidad al funcionario que supone una garantía para el mismo, frente a la posible arbitrariedad de la Administración.

Los términos se invierten al hacer referencia a la temporalidad que implica la relación contractual, pues en las nuevas estructuras sociales el contrato supone una garantía de estabilidad para la Administración, ya

(79) Aunque se hace referencia a servicios técnicos y administrativos, lo cierto es que el artículo 9, 2.º, en principio, se refiere exclusivamente a la contratación de personal para servicios de carácter técnico, mientras que el número 4 del mismo artículo se limita a establecer la autorización general de que «en casos excepcionales podrá contratarse personal para finalidad y tiempo determinado», por lo cual, dentro de esta expresión, puede destacarse que exista la posibilidad de contratar personal que presten servicios propios de cualquiera de las categorías de funcionarios contenidas en el artículo 321 de la Ley de Régimen Local, es decir, administrativos, técnicos, de servicios especiales o subalternos.

que la mayor tecnificación de ciertos cargos y la posible demanda de estos especialistas por diversos sectores de la Administración, en competencia incluso con los sectores privados, da lugar a que la Administración necesite la garantía de una prestación de servicios durante un plazo mínimo, teniendo esta finalidad la contratación, sin olvidar que la reiterada renovación del contrato recuerda la permanencia de los funcionarios en propiedad (80).

Incluso la propia doctrina ha comenzado a admitir esta realidad. WALLINE y LAUBADÈRE (81), junto a la «situación reglamentaria» admiten la existencia de *agents* contractuales, si bien indican que los mismos no son funcionarios, pronunciándose también en el mismo sentido ROLLAND (82), que los considera como excepción al *status*, sin que tengan la consideración de tales funcionarios.

SCOTTO y PRAGA (83) coinciden en la afirmación de que en la doctrina italiana se aprecia una cierta evolución hacia el contrato, pues si bien la relación surge por acto unilateral, los derechos y deberes del funcionario recuerdan una cierta contractualidad, sin que esta indicación suponga que se haga referencia a la naturaleza jurídica de la relación, que no es materia del presente trabajo.

#### 4.ª Evolución del concepto.

Por lo expuesto podría llegarse a plantear la cuestión de si el concepto de funcionario se encuentra en crisis en nuestro Derecho administrativo, y de forma especial en el Derecho local, o si el mismo está sufriendo una evolución.

Como se indicaba al hacer referencia a la Exposición de Motivos de la Ley de Bases de Funcionarios de la Administración Civil del Estado de 1963, es clara la renovación legislativa que pretende la modernización de estructuras que potenciaron una transformación del concepto para adaptarlo a la realidad histórica del momento y evitar el anquilosamiento a que se refería GARCÍA DE ENTERRÍA (84). Así, pues, se está produciendo en la actualidad una renovación del concepto, dando lugar a la entrada de nue-

---

(80) Esta realidad contractual se ha puesto de relieve incluso no ya en el Derecho comparado, sino en el Derecho internacional, pues conocida la contratación de funcionarios por parte de la ONU y de los organismos dependientes de ella, de forma especial es destacable la contratación de personal técnico y especialistas por parte de países subdesarrollados. Igualmente estas ideas se han manifestado en el Derecho español con anterioridad a la Ley 108/63 y de la de Funcionarios de la Administración Civil de 1964, pues ya se ha indicado antes, como el Decreto de 22 de diciembre de 1962, entre otras disposiciones establecidas, la posibilidad de contratar por razón de urgencia servicios de técnicos españoles y extranjeros especialistas en programación económica y trabajos en general relacionados con el Plan de Desarrollo.

(81) WALLINE: Obra cit, pág. 788.

LAUBADÈRE: *Droit administratif especial*, París, 1958, págs. 138.

(82) ROLLAND: *Precis de Droit administratif*, 10.ª edición, París, 1953, pág. 77.

(83) SCOTTO: *Manuale du Diritto amministrativo*, Roma, 1953, págs. 145 y sigs.

PRAGA: *Il personale nella Pubblica amministrazione*, Bolonia, 1961, págs. 8 y sigs.

(84) GARCÍA DE ENTERRÍA: Obra citada, págs. 176 y sigs.

vas notas dentro de la institución, conviviendo en la misma la idea de *status* con la de contrato y la permanencia con la temporalidad; es decir, el concepto de funcionario no es único ni homogéneo, hasta el punto de que WALLINE (85) decía que era imposible unificar al «Estatuto» para todos los funcionarios públicos. Por lo tanto, no es aceptable el concepto restrictivo de funcionario dado por el artículo 319 de la Ley de Régimen Local y el artículo 1.º del Reglamento de Funcionarios de las Corporaciones Locales de 1952, dada la relatividad del mismo dentro del Derecho local, sobre todo a partir de la Ley de Emolumentos de Funcionarios Locales 108/63, que una vez más pone de manifiesto la tensión evolutiva del concepto en cuanto se procura que el mismo se adapte a la situación de cada momento, y en segundo lugar, teniendo presente la tensión expansiva del mismo en cuanto que va a comprender dentro de él una serie de situaciones que hasta ahora habían sido consideradas extrafuncionariales.

##### 5.ª *Concepto de funcionario local.*

Lo cierto es que la Administración pública adopta en cada momento histórico las formas más adecuadas para la satisfacción de las necesidades públicas, y en función de esta finalidad se estructuran conceptos como el de funcionario, el cual ha de concebirse como «la persona incorporada a la Administración local por una relación de servicio, sometida al Derecho administrativo».

Dicho concepto viene a ocupar un lugar intermedio entre los criterios excesivamente amplios y los que, de otra parte, restringen la noción; y en él se pueden señalar como resumen de lo anteriormente expuesto y abstraendo las notas más características que se han examinado en el presente estudio las siguientes ideas:

a) El funcionario es una persona física en el sentido de que se trata de un sujeto capaz de derechos y obligaciones, lo cual distingue a la persona del órgano.

b) En segundo lugar, y siguiendo la terminología de GUAITA, el funcionario se incorpora en la Administración inscrustándose en ella, por dentro, por cuya razón esta nota admite la posibilidad de que la incorporación se produzca de manera permanente o en forma temporal, excluyendo la idea de incorporación a las personas que aparentemente colaboran en forma similar al funcionario, pero que lo hacen desde fuera de la Administración, como sucede con el contratista o concesionario.

c) En tercer lugar, la incorporación ha de realizarse precisamente a la Administración local, en las entidades que la integran, o bien en las Corporaciones o Instituciones públicas sometidas a la tutela de las entidades locales, a las cuales se encuentra vinculado el funcionario por una relación de servicio y para la realización de los fines que comprenden a la Administración local en general.

d) Por último, es característico del concepto el que la relación mencionada se encuentra sometida al Derecho administrativo, de cuya forma

(85) WALLINE: Obra citada, págs. 793 y sigs.

se excluyen aquellas otras relaciones de personas que sirven a la Administración local bajo régimen de Derecho laboral, mercantil o civil.

En resumen, en la noción anteriormente expuesta se comprenden las notas caracterizadoras del concepto de funcionario de Administración local que tipifican dicha noción, según se desprende de lo expuesto en el presente trabajo, y en cuya noción se comprenden los distintos supuestos funcionariales que pueden encontrarse tanto en el Derecho positivo como en la práctica de nuestra Administración local.

EDUARDO ROCA ROCA.