

**La configuración de la relación jurídica
de los empleados públicos locales:
situaciones administrativas, vacaciones,
permisos y licencias**

OTROS TÍTULOS DE LA MISMA COLECCIÓN

- 26. EL REMANENTE DE TESORERÍA. UN ESTUDIO INTEGRAL.**
José Luis Valle Torres.
- 27. EL ESTATUTO BÁSICO DEL EMPLEO PÚBLICO Y SU INCIDENCIA EN EL ÁMBITO LOCAL.**
Coordinado por Alberto Palomar Olmeda.
- 28. LA ADMINISTRACIÓN ELECTRÓNICA EN ANDALUCÍA**
Carlos López López.
- 29. LA LEY DE CONTRATOS DEL SECTOR PÚBLICO Y SU APLICACIÓN POR LAS ENTIDADES LOCALES.**
Coordinado por José Antonio Moreno Molina.
- 30. QUINCE ESTUDIOS PRESUPUESTARIO-CONTABLES PARA EL SECTOR LOCAL.**
José Luis Valle Torres.
- 31. MANUAL PRÁCTICO DE DERECHO URBANÍSTICO DE ANDALUCÍA.**
Coordinado por Venancio Gutiérrez Colomina y Francisco Javier Gutiérrez Julián.
- 32. FORMULARIOS DEL PROCEDIMIENTO DISCIPLINARIO EN EL ÁMBITO DE LA ADMINISTRACIÓN LOCAL.**
José Ignacio Rico Gómez y Joaquín Meseguer Yebra.
- 33. ENTIDADES LOCALES Y DERECHO DE DISCAPACIDAD**
Coordinado por Juan González-Badía Fraga.
- 34. ADMINISTRACIÓN Y EMPLEO PÚBLICO EN ESPAÑA**
Manuel Álvarez Rico, Vicente María González-Haba Guisado, Enrique Orduña Prada
- 35. ESTUDIOS SOBRE LA LEY DE AUTONOMÍA LOCAL DE ANDALUCÍA (LAULA) Y LA LEY DE PARTICIPACIÓN DE LAS ENTIDADES LOCALES EN LOS TRIBUTOS DE LA COMUNIDAD AUTÓNOMA DE ANDALUCÍA**
Coordinado por Manuel Zafra Víctor.
- 36. COMENTARIOS A LA LEY ORGÁNICA DEL RÉGIMEN DISCIPLINARIO DEL CUERPO DE LA POLICÍA NACIONAL**
Gustavo García-Villanova Zurita y Javier Luna Quesada.
- 37. AUTONOMÍA Y SUFICIENCIA FINANCIERA LOCAL. LA CAPACIDAD TRIBUTARIA DE LAS ENTIDADES LOCALES.**
Jesús Ramos Prieto y María José Trigueros Martín.
- 38. NEGOCIACIÓN COLECTIVA EN EL ÁMBITO DE LAS ADMINISTRACIONES LOCALES.**
Remedios Roqueta Buj.
- 39. EL PERSONAL LABORAL Y MEDIDAS DE ADECUACIÓN A LA CRISIS EN LA ADMINISTRACIÓN LOCAL.**
Xavier Boltaina Bosch.
- 40. LA SANCIÓN DE PRESTACIONES EN EL BENEFICIO DE LA COMUNIDAD EN LAS ORDENANZAS DE CONVIVENCIA CIUDADANA.**
M^a Jesús García García.
- 41. LA INCAPACIDAD TEMPORAL DE LOS EMPLEADOS PÚBLICOS EN LA ADMINISTRACIÓN LOCAL**
M^a Antonia Pérez Alonso
- 42. COMPETENCIA LOCAL EN MATERIA DE POLICÍA Y RÉGIMEN JURÍDICO DE LOS CUERPOS DE POLICÍA LOCAL**
Agustín Juan Gil Franco
- 43. LA COOPERACIÓN ENTRE LOS PODERES PÚBLICOS. PERSPECTIVA CONTRACTUAL.**
José Carlos Castiñeira Piñeiro.
- 44. LAS VALORACIONES SEGÚN LA LEY DE SUELO Y SU REGLAMENTO.**
Enrique Porto Rey.
- 45. CIUDADANÍA Y REDES SOCIALES. ESTRATEGIAS DE COMUNICACIÓN PARA INSTITUCIONES PÚBLICAS.**
Pablo Calero.
- 46. CIEN PREGUNTAS EN TORNO A LAS LEYES REGULADORAS DE LAS BASES DE RÉGIMEN LOCAL Y DE RACIONALIZACIÓN Y SOSTENIBILIDAD DE LA ADMINISTRACIÓN LOCAL.**
Vicente M^a González-Haba Guisado.
- 47. ONCE ESTUDIOS SOBRE LA RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DE LAS ADMINISTRACIONES LOCALES**
M^a José Alonso Mas
- 48. PLANIFICACIÓN Y GESTIÓN DE RECURSOS HUMANOS EN LAS ENTIDADES LOCALES**
J. Javier Cuenca Cervera, Pilar Antón Crespo y Juan Fernando Fariña Guillén

La configuración de la relación jurídica de los empleados públicos locales: situaciones administrativas, vacaciones, permisos y licencias

JESÚS ÁNGEL FUENTETAJA PASTOR

Profesor Titular de Derecho Administrativo UNED

AGUSTÍN JUAN GIL FRANCO

*Funcionario Escala Técnica Superior Universidad
Profesor Asociado Universidad Rey Juan Carlos de Madrid*



GRANADA, 2018

© AUTORES
© CEMCI Publicaciones
Plaza Mariana Pineda, 8. 18009-Granada
Correo electrónico: cemci@cemci.org
Web: <http://www.cemci.org>

ISBN: 978-84-16219-22-3.
Depósito legal: GR 93-2018.

Impreso: Imprenta de la Diputación de Granada.

Impreso en España - Printed in Spain.

El editor no se hace responsable de las opiniones expresadas por sus colaboradores.

INDICE

PRESENTACIÓN.....	13
CAPITULO I. CONCEPTO Y FUNDAMENTO DE LAS SITUACIONES ADMINISTRATIVAS.....	15
1. JUSTIFICACIÓN: SÍNTESIS DIALÉCTICA INTERÉS PÚBLICO V. DERECHOS INTERESES FUNCIONARIALES.....	20
1.1. EL INTERÉS PÚBLICO EN LAS SITUACIONES ADMINISTRATIVAS	21
1.2. TIPIFICACIÓN DE LAS SITUACIONES ADMINISTRATIVAS	22
1.3. TEORIZACIÓN JURÍDICA DE LAS SITUACIONES ADMINISTRATIVAS: RELACIÓN ORGÁNICA V. RELACIÓN DE SERVICIO	22
2. ORIGEN Y EVOLUCIÓN HISTÓRICA.....	23
2.1. SITUACIONES ADMINISTRATIVAS Y POTESTADES PÚBLICAS	23
2.2. SITUACIONES ADMINISTRATIVAS Y DERECHOS FUNCIONARIALES	24
2.3. LAS SITUACIONES ADMINISTRATIVAS EN LA LEGISLACIÓN DE FUNCIONARIOS DE 1918.....	26
2.4. LA LEY DE 15 DE JULIO DE 1954 SOBRE SITUACIONES DE LOS FUNCIONARIOS DE LA ADMINISTRACIÓN CIVIL DEL ESTADO.....	27
2.5. LAS SITUACIONES ADMINISTRATIVAS EN LA LEY 30/1984	28
3. SITUACIONES ADMINISTRATIVAS Y LEGISLACIÓN BÁSICA.	29
4. SITUACIONES ADMINISTRATIVAS Y RESERVA DE LEY	33
4.1. SITUACIONES ADMINISTRATIVAS Y REGLAMENTO.	35
4.2. SITUACIONES ADMINISTRATIVAS Y PACTOS Y ACUERDOS	36
4.3. EL MARGEN DE REGULACIÓN DE LAS ENTIDADES LOCALES EN MATERIA DE SITUACIONES ADMINISTRATIVAS	37
5. LAS SITUACIONES ADMINISTRATIVAS EN EL SENO DEL DERECHO DE LA FUNCIÓN PÚBLICA.....	42
6. SITUACIONES ADMINISTRATIVAS Y EXTINCIÓN DE LA RELACIÓN FUNCIONARIAL.....	42
7. SITUACIONES ADMINISTRATIVAS Y GESTIÓN DE RECURSOS HUMANOS	43

CAPITULO II. SITUACIONES ADMINISTRATIVAS BÁSICAS (I)..... 45

1. SERVICIO ACTIVO.....	49
1.1. DEFINICIÓN.....	49
1.2. SUPUESTOS	51
2. SERVICIOS ESPECIALES	54
2.1. CONCEPTO Y FUNDAMENTACIÓN.....	54
2.2. SUPUESTOS.	56
2.3. INICIO	60
2.4. EFECTOS.....	60
2.4.1. Carrera y derechos económicos	60
2.4.2. Derecho a la reserva del puesto de trabajo.....	63
2.5. EXTINCIÓN.....	65
2.5.1. Duración.....	65
2.5.2. Reingreso al servicio activo	65
3. SERVICIO EN OTRAS ADMINISTRACIONES PÚBLICAS.....	66
3.1. CONCEPTO Y JUSTIFICACIÓN	66
3.2. PROCEDIMIENTOS DE CAMBIO DE DESTINO ENTRE ADMINISTRACIONES.....	67
3.2.1. Procesos de transferencias	67
3.2.2. Procedimientos de provisión de puestos de trabajo	67
3.2.3. Procedimientos de movilidad voluntaria entre Administraciones Públicas.....	68
3.3. EFECTOS.....	68
3.3.1. Funcionarios con destino en otra Administraciones Públicas por proceso de transferencia	68
3.3.2. Funcionarios con destino en otra Administraciones Públicas por procedimiento de provisión de puestos de trabajo.....	70
3.4. EXTINCIÓN: PLAZO Y REINGRESO.....	71

CAPITULO III: SITUACIONES ADMINISTRATIVAS BÁSICAS (II) 75

1. EXCEDENCIA.....	79
1.1. EXCEDENCIA VOLUNTARIA POR INTERÉS PARTICULAR.....	80
1.1.1. Supuestos	80
1.1.2. Efectos.....	82
1.1.3. Extinción: plazo y reingreso	82
1.2. EXCEDENCIA VOLUNTARIA POR AGRUPACIÓN FAMILIAR.....	83
1.2.1. Supuestos	83
1.2.2. Efectos.....	85
1.3. EXCEDENCIA VOLUNTARIA POR CUIDADO DE FAMILIARES	85
1.3.1. Supuestos	86
1.3.2. Efectos.....	86
1.4. EXCEDENCIA POR RAZÓN DE VIOLENCIA DE GÉNERO.....	88

1.4.1. Supuestos	88
1.4.2. Efectos.....	89
1.5. EXCEDENCIA POR RAZÓN DE VIOLENCIA TERRORISTA	90
1.5.1. Supuestos	90
1.5.2. Efectos.....	90
2. SUSPENSIÓN DE FUNCIONES.....	91
2.1. SUSPENSIÓN DE FUNCIONES PROVISIONAL.....	91
2.2. SUSPENSIÓN DE FUNCIONES FIRME	94
3. REINGRESO AL SERVICIO ACTIVO	95

CAPÍTULO IV. SITUACIONES ADMINISTRATIVAS NO BÁSICAS Y SITUACIONES ADMINISTRATIVAS DE LOS EMPLEADOS PÚBLICOS LOCALES..... 99

1. SITUACIONES ADMINISTRATIVAS NO BÁSICAS	103
1.1. EXCEDENCIA VOLUNTARIA POR PRESTACIÓN DE SERVICIOS EN EL SECTOR PÚBLICO.....	104
1.2. OTRAS SITUACIONES DE EXCEDENCIA VOLUNTARIA.....	108
1.2.1. Excedencia voluntaria incentivada	108
1.3. EXPECTATIVA DE DESTINO.....	110
1.4. EXCEDENCIA FORZOSA	112
2. SITUACIONES ADMINISTRATIVAS DE LOS FUNCIONARIOS LOCALES.....	116
3. SITUACIONES DEL PERSONAL LABORAL AL SERVICIO DE LAS ADMINISTRACIONES PÚBLICAS	120

CAPÍTULO V. SITUACIONES ADMINISTRATIVAS DE LOS FUNCIONARIOS DE ADMINISTRACIÓN LOCAL CON HABILITACIÓN NACIONAL..... 125

1. BREVE ALUSIÓN A LAS FUNCIONES ESPECÍFICAS DE ESTOS FUNCIONARIOS	129
2. SITUACIONES ADMINISTRATIVAS DE ESTOS FUNCIONARIOS.....	129
2.1. SERVICIO ACTIVO.....	131
2.2. SERVICIOS ESPECIALES	133
2.3. SERVICIO EN OTRAS ADMINISTRACIONES PÚBLICAS	134
2.4. EXCEDENCIA VOLUNTARIA.....	136
2.5. EXPECTATIVA DE DESTINO.....	136
3. SITUACIONES ADMINISTRATIVAS EN EL PROYECTO DE REAL DECRETO QUE REGULARÁ EL RÉGIMEN JURÍDICO DE LOS FUNCIONARIOS DE ADMINISTRACIÓN LOCAL CON HABILITACIÓN NACIONAL.....	139

CAPITULO VI. ÓRGANOS COMPETENTES RESPECTO DE LAS SITUACIONES ADMINISTRATIVAS DE LOS FUNCIONARIOS 145

1. INTRODUCCIÓN	149
2. MUNICIPIOS DE RÉGIMEN ORDINARIO.....	149
3. MUNICIPIOS DE GRAN POBLACIÓN	153
4. MUNICIPIOS DE RÉGIMEN ESPECIAL: MADRID Y BARCELONA	155
4.1. ÓRGANOS COMPETENTES EN LA CIUDAD DE MADRID.....	156
4.2. ÓRGANOS COMPETENTES EN SITUACIONES ADMINISTRATIVAS EN LA CIUDAD DE BARCELONA	158
5. ÓRGANOS COMPETENTES EN SITUACIONES ADMINISTRATIVAS EN LAS DIPUTACIONES PROVINCIALES	159
6. ÓRGANOS COMPETENTES EN SITUACIONES ADMINISTRATIVAS DE LOS FUNCIONARIOS DE ADMINISTRACIÓN LOCAL CON HABILITACIÓN DE CARÁCTER NACIONAL	160

CAPITULO VII. LAS VACACIONES, PERMISOS Y LICENCIAS DE LOS FUNCIONARIOS LOCALES ANTES DEL EBEP 163

1. ORIGEN NORMATIVO Y CONCEPTUAL.....	167
2. LAS LICENCIAS, PERMISOS Y VACACIONES EN LA LEGISLACIÓN ESTATAL HASTA EL ESTATUTO BÁSICO DEL EMPLEADO PÚBLICO... ..	171
2.1. VACACIONES ANUALES.....	173
2.2. LAS LICENCIAS Y PERMISOS	176
2.2.1. Licencias	176
2.2.2. Permisos.....	181
2.3. APLICACIÓN DE LAS VACACIONES, PERMISOS Y LICENCIAS ESTATALES EN LA FUNCIÓN PÚBLICA LOCAL.....	201
2.4. DOCTRINA JURISPRUDENCIAL RESPECTO DE LOS TEXTOS NEGOCIADOS EN EL ÁMBITO LOCAL	208
2.4.1. Capacidades y límites de las Entidades locales en la negociación ..	208
2.4.2. Órgano habilitado en cada Entidad local para la negociación y celebración de Acuerdos	210
2.4.3. No puede concluirse un Acuerdo de forma indistinta tanto para el personal funcionario como para el personal laboral	211
2.4.4. Las vacaciones, permisos y licencias tienen una vinculación directa con la ley que no puede ser alterada por la negociación y sus Acuerdos	212

CAPITULO VIII. LAS VACACIONES, PERMISOS Y LICENCIAS DE LOS FUNCIONARIOS LOCALES DESPUÉS DEL EBEP 217

1. LAS LICENCIAS, PERMISOS Y VACACIONES EN LA LEGISLACIÓN ESTATAL TRAS LA APROBACIÓN DEL ESTATUTO BÁSICO DEL EMPLEADO PÚBLICO	221
1.1. ALGUNAS CONSIDERACIONES GENERALES SOBRE EL EBEP	223
1.1.1 Régimen de función pública local.....	223
1.1.2 Contenido de la legislación básica.....	226
1.1.3 Normativa autonómica sobre función pública local	229
1.1.4 Autonomía local y capacidad normativa.....	231
1.2. DERECHOS Y DEBERES EN EL EBEP.....	233
1.3. VACACIONES PERMISOS Y LICENCIAS EN EL EBEP DE 2007.....	234
1.3.1. Las modificaciones del EBEP del año 2012	237
1.3.2. Las modificaciones del EBEP del año 2012: vacaciones, permisos y licencias.....	240
1.3.3. ¿Manifiestan derechos adquiridos para los funcionarios los Acuerdos y Pactos fruto de la negociación de las condiciones de prestación del servicio?.....	244
2. LAS LICENCIAS, PERMISOS Y VACACIONES EN LA LEGISLACIÓN ESTATAL TRAS LA APROBACIÓN DEL TEXTO REFUNDIDO DEL ESTATUTO BÁSICO DEL EMPLEADO PÚBLICO DE 2015.....	250
2.1. LAS VACACIONES EN EL TEXTO REFUNDIDO DEL EBEP DE 2015	251
2.1.1. Las vacaciones anuales tras el Texto Refundido de 2015 en las Entidades locales	256
2.2. PERMISOS EN EL TEXTO REFUNDIDO DEL EBEP DE 2015 Y SU REFLEJO EN LOS ACUERDOS Y REGLAMENTOS LOCALES	260
2.2.1. Permisos relacionados con el nacimiento, adopción y acogimiento.....	261
2.2.2. Permisos relacionados con la lactancia.....	273
2.2.3. Permisos relacionados con la salud propia del funcionario /a	273
2.2.4. Permisos relacionados con la familia y conciliación de la vida familiar y profesional	276
2.2.5 Permisos relacionados con los asuntos particulares.....	292
2.2.6 Permisos relacionados con la formación del funcionario /a	297
2.2.7 Permisos relacionados con la violencia de género.....	303
2.2.8 Permisos relacionados con la actividad terrorista.....	305
2.2.9 Permisos reflejan deberes civiles, públicos y de cooperación de los funcionarios /as.....	306
2.3. OTROS PERMISOS NO RECOGIDOS EN EL EBEP: LA LICENCIA POR INTERÉS PARTICULAR	309

ANEXOS JURISPRUDENCIALES	313
ANEXO JURISPRUDENCIAL CAPÍTULO I	315
ANEXO JURISPRUDENCIAL CAPÍTULO II	345
ANEXO JURISPRUDENCIAL CAPÍTULO III	365
ANEXO JURISPRUDENCIAL CAPÍTULO IV	375
BIBLIOGRAFÍA	389

PRESENTACIÓN

El Centro de Estudios Municipales y de Cooperación Internacional (CEMCI), Agencia Pública Administrativa Local de la Diputación de Granada, ha desarrollado durante estos últimos años un amplio catálogo de publicaciones intentando abordar aquellos temas novedosos que se han considerado de interés para nuestros usuarios y suscriptores, bien por ser novedades legislativas, bien por tratarse de temas de especial utilidad para el desempeño de las funciones propias de la administración, especialmente de los ayuntamientos, diputaciones y otros entes locales, como se recoge en el Proyecto de Creatividad, Transparencia y Mejora Continua aprobado por el Consejo Rector de este Centro para el cuatrienio 2016-2019.

El CEMCI evidencia experiencia y práctica aunando formación e investigación, manteniéndose una estrecha colaboración entre el Programa de Formación y el Programa de Publicaciones, así como la imprescindible divulgación de sus actividades para cerrar un circuito de calidad académica contrastada, siendo nuestro principal destinatario el personal que presta servicios en las administraciones públicas, particularmente las del ámbito local.

Recientemente ha sido aprobado por el Consejo Rector del CEMCI el Plan General del Acción para el año 2018, que recoge un amplio abanico de actividades a desarrollar por entre Centro, entre las que se puede destacar como novedad, la previsión de celebración del I Congreso CEMCI sobre temáticas de máxima actualidad en derecho y gestión pública local; así mismo, se celebrarán numerosas Jornadas de Excelencia, Diplomas de Especialización del Máster en Dirección Pública Local, Encuentros de Autoridades, además de los cursos y talleres previstos cuya convocatoria está disponible la página web del CEMCI; también se procederá a la convocatoria de la IV Edición de los Premios CEMCI, junto al constante incremento y mejora de servicios que se ofrecen a través de nuestra web.

En esta ocasión presentamos un manual titulado *La configuración de la relación jurídica de los empleados públicos locales: situaciones administrativas, vacaciones,*

permisos y licencias, de cuya redacción se han encargado dos especialistas en la materia, como son Jesús Ángel Fuetetaja Pastor, Catedrático y Profesor Titular de Derecho Administrativo y Agustín Juan Gil Franco, Profesor de Derecho Administrativo y Especialista en Dirección Pública y Gestión de Recursos Humanos.

Los autores hacen una magnífica presentación del concepto y fundamento de las diferentes situaciones administrativas en las que se puede encontrar un empleado público a lo largo de su trayectoria laboral, centrándose en su evolución histórica, tipología, regulación legal, órganos competenciales, así como las situaciones concretas de los Empleados públicos locales y de los Funcionarios de administración local con Habilitación Nacional.

Seguidamente, en la obra se hace un recorrido por los derechos individuales de los empleados públicos locales, como son las vacaciones, permisos y licencias reconocidos en la legislación correspondiente, distinguiendo entre la regulación existente con anterioridad a la aprobación el Estatuto Básico del Empleado Público en el año 2007 y la situación posterior a la aprobación del mismo.

Con la elaboración del EBEP se puso de manifiesto la fragmentación legislativa y normativa que había sobre esta cuestión, la carencia de una legislación de función pública básica clara para los funcionarios locales, lo que evidenciaba la necesidad de aprobación de una norma común para todas las Administraciones públicas; esto dio como resultado la redacción del Capítulo 5 del Título III del EBEP, “Derecho a la jornada de trabajo, permisos y vacaciones”. Posteriormente, con motivo de la crisis económica y la recesión que comenzó a experimentar la economía española se llevaron a cabo algunas medidas que afectaron a la jornadas de los funcionarios, las vacaciones, permisos y licencias, así como a los acuerdos, pactos y convenios para el personal del sector público, que se plasmaron en las modificaciones del EBEP que se llevaron a cabo con motivo del Real Decreto-ley 20/2012.

A lo largo ocho capítulos, los autores hacen una brillante trabajo de análisis de esta cuestión, pasando por las diferentes reformas legislativas, hasta finalizar con el Texto Refundido de la Ley del Estatuto Básico del Empleado Público aprobado por Real Decreto Legislativo 5/2015, de 30 de octubre.

Desde el CEMCI, deseamos agradecer a los autores el trabajo realizado, así como a todos nuestros lectores, por el interés demostrado en las actividades y publicaciones que lleva a cabo este Centro.

CEMCI

CAPÍTULO I
CONCEPTO Y FUNDAMENTO DE LAS
SITUACIONES ADMINISTRATIVAS

CONCEPTO Y FUNDAMENTO DE LAS SITUACIONES ADMINISTRATIVAS

SUMARIO: 1. JUSTIFICACIÓN: SÍNTESIS DIALÉCTICA INTERÉS PÚBLICO V. DERECHOS O INTERESES FUNCIONARIALES. 1.1. EL INTERÉS PÚBLICO EN LAS SITUACIONES ADMINISTRATIVAS. 1.2. TIPIFICACIÓN DE LAS SITUACIONES ADMINISTRATIVAS. 1.3. TEORIZACIÓN JURÍDICA DE LAS SITUACIONES ADMINISTRATIVAS: RELACIÓN ORGÁNICA V. RELACIÓN DE SERVICIO. 2. ORIGEN Y EVOLUCIÓN HISTÓRICA. 2.1. SITUACIONES ADMINISTRATIVAS Y POTESTADES PÚBLICAS. 2.2. SITUACIONES ADMINISTRATIVAS Y DERECHOS FUNCIONARIALES. 2.3. LAS SITUACIONES ADMINISTRATIVAS EN LA LEGISLACIÓN DE FUNCIONARIOS DE 1918. 2.4. LA LEY DE 15 DE JULIO DE 1954 SOBRE SITUACIONES DE LOS FUNCIONARIOS DE LA ADMINISTRACIÓN CIVIL DEL ESTADO. 2.5. LAS SITUACIONES ADMINISTRATIVAS EN LA LEY 30/1984. 3. SITUACIONES ADMINISTRATIVAS Y LEGISLACIÓN BÁSICA. 4. SITUACIONES ADMINISTRATIVAS Y RESERVA DE LEY. 4.1. SITUACIONES ADMINISTRATIVAS Y REGLAMENTO. 4.2. SITUACIONES ADMINISTRATIVAS Y PACTOS Y ACUERDOS. 4.3 EL MARGEN DE REGULACIÓN DE LAS ENTIDADES LOCALES EN MATERIA DE SITUACIONES ADMINISTRATIVAS. 5. LAS SITUACIONES ADMINISTRATIVAS EN EL SENO DEL DERECHO DE LA FUNCIÓN PÚBLICA. 6. SITUACIONES ADMINISTRATIVAS Y EXTINCIÓN DE LA RELACIÓN FUNCIONARIAL. 7. SITUACIONES ADMINISTRATIVAS Y GESTIÓN DE RECURSOS HUMANOS. 8. ANEXO JURISPRUDENCIAL.

CONCEPTO Y FUNDAMENTO DE LAS SITUACIONES ADMINISTRATIVAS

La existencia de situaciones administrativas funcionariales diferentes a la estricta y normal de mero servicio activo constituye una plasmación más del siempre, inestable y dialéctico equilibrio que la regulación de Función Pública articula del conflicto entre el interés público de la Administración empleadora y los derechos de los empleados.

En circunstancias ordinarias, un funcionario debe desempeñar los servicios profesionales para los que la Administración le nombró funcionario y por los cuales le retribuye. También, de forma ordinaria, si un funcionario no puede desempeñar esos servicios profesionales, el resultado normal sería que dejase de ser funcionario, extinguiéndose la relación jurídica que le une con la Administración. No obstante, de forma excepcional y extraordinaria, el Legislador puede considerar que determinadas causas o circunstancias que impiden al funcionario ese desempeño efectivo de sus servicios profesionales para la Administración que lo emplea no produzcan la extinción de la relación funcional, “situando” al funcionario en una posición jurídica específica y tipificada, en sus causas y efectos, que ficticiamente mantiene la relación jurídica con la Administración empleadora, aunque de facto la relación efectiva no se verifique con dicha Administración, bien porque lo es con otra Administración o Poder Público, bien porque no se lleve a cabo en absoluto.

Quizás buena prueba de ello es que no pueda esperarse de la relación jurídica que une al funcionario con la Administración una suerte de contraprestación contractual, fundamento de la relación laboral común, ya que el funcionario se incorporaría a la Administración – Institución por medio del acto unilateral de ésta y los efectos de dicha relación se miden por las disposiciones legislativas y reglamentarias, instrumentos por esencia unilaterales. Otra cuestión, sin duda a tener en cuenta, es incluso la asignación de funciones públicas a determinados cuerpos y categorías funcionariales que hacen nuevamente que su relación de

servicios se vea muy mediatizada por la misma y que las situaciones administrativas tiendan a asegurar la incolumidad de dicha relación.

1. JUSTIFICACIÓN: SÍNTESIS DIALÉCTICA INTERÉS PÚBLICO V. DERECHOS O INTERESES FUNCIONARIALES

Resultan ya clásicas las apreciaciones realizadas por DE LA VALLINA, cuando señaló que *“puede considerarse que en general las situaciones administrativas de los funcionarios responden no sólo al interés del grupo social que forman los servidores de la Administración, sino también al propio interés de ésta, al interés público que en última instancia la Administración representa. Precisamente de la polémica y contraposición de este doble interés saldrá la regulación concreta y el alcance de las situaciones administrativas de los funcionarios públicos; efectivamente, si el interés particular de los funcionarios demanda el reconocimiento de situaciones administrativas distintas de la de actividad, no es menos cierto que el propio interés público ha de perseguir esa misma finalidad, pues a la Administración ha de interesarle no perder definitivamente aquellos funcionarios que por diversas causas dejan temporalmente de prestar servicio activo en la carrera a que pertenecen, sino que le será del mayor interés que siga existiendo respecto a dichos funcionarios una determinada relación de servicios, aun cuando no se desempeñe órganos o puestos de trabajo alguno”*¹.

Ciertamente esta tensión entre el interés público y lo derechos e intereses particulares de los funcionarios es inherente a todo el Derecho de la Función Pública, si bien hay que denunciar que muchas veces aquella no se soluciona a través de síntesis armónicas o, siquiera, sincréticas de los términos de esa dialéctica, sino que responden en la mayoría de las ocasiones a una yuxtaposición incoherente de soluciones *ad hoc*, fruto más de presiones corporativas o grupales y de debilidades políticas, que de un plan preconcebido, racional y coherente, inspirado en el interés público.

Sea como fuere, no deja de resultar paradójico que una organización como la Administración Pública, que justifica su existencia, sus competencias y sus potestades en la satisfacción de los intereses generales y en el servicio público, en sentido amplio, ceda ante intereses particulares, pues en el resto de los casos es una opción ponderada del Legislador que se decanta por favorecer otros intereses o bienes públicos que considera susceptibles de mejor y mayor protección que

¹ De la Vallina Velarde, J.L.: “Las situaciones administrativas de los funcionarios públicos” en *Revista de Administración Pública*, n. 39, 1962, p. 465.

los de la estricta Administración empleadora. En cualquier caso, la manifestación más extrema de excedencia, la que se ampara en el simple interés particular del funcionario, repugna a la razón de ser de una organización que con razón ha sido calificada de “voraz”, por exigir teóricamente de sus empleados –en aras del interés y del servicio público- la máxima y completa dedicación a aquellos.

Por todo ello, todas y cada una de las situaciones administrativas, así como su concreta regulación, dependen de la valoración política que en cada momento histórico el Legislador realiza ponderando esos intereses públicos y privados. Aunque la doctrina histórica sobre el régimen jurídico de los funcionarios, permanece, al menos conceptualmente, en la filosofía de permanencia en la relación de servicio y esta idea, sin duda, está presente en la regulación de las situaciones administrativas. De ahí que las situaciones administrativas expresen la concepción política y social de la Función Pública y el papel que se quiera que desempeñe ésta en relación con la política y con la sociedad: en el primer caso, deslindando el espacio institucional propio de la Función Pública y de sus empleados frente a injerencias, contaminaciones o comunicaciones desde el ámbito político, en la medida en que se restrinja o se facilite el trasvase temporal de empleados públicos a puestos de carácter político; en el segundo caso, flexibilizando las relaciones entre el sector privado y el público, al admitir que los empleados puedan interrumpir su relación profesional con la Administración Pública para dedicarse a menesteres privados o particulares.

1.1. EL INTERÉS PÚBLICO EN LAS SITUACIONES ADMINISTRATIVAS

En última instancia, todas las excepciones al servicio activo que, con carácter general, supone cada situación administrativa, se fundamentan en un interés público más o menos genérico, más o menos concreto, pero siempre latente e identificable en toda situación. Además de un eventual y abstracto interés por no perder efectivos ya incorporados a la Función Pública, algunas situaciones administrativas permiten la viabilidad de potestades de organización y, específicamente, de gestión de recursos humanos, racionalizando y redistribuyendo efectivos (expectativa de destino; excedencia forzosa; excedencia voluntaria incentivada) o fomentando la movilidad interadministrativa. En otras ocasiones, ese interés público se concreta en determinados bienes o valores públicos superiores que el Legislador considera dignos de protección, como la conciliación familiar, la igualdad o la protección contra la violencia de género; así, el Tribunal Constitucional ha podido hablar del disfrute de un derecho legal relacionado con un bien constitucionalmente relevante como el del cuidado de los hijos (SSTC 240/1999, de 20 de diciembre y 203/2000, de 24 de julio).

1.2. TIPIFICACIÓN DE LAS SITUACIONES ADMINISTRATIVAS

Si lo normal y habitual del funcionario de carrera es que se encuentre prestando su servicio activo y efectivo en la Administración que lo ha nombrado, y con quien mantiene un vínculo jurídico profesional, lo excepcional será que no se encuentre prestando ese servicio activo, perviviendo en cambio el vínculo jurídico. Por ser excepcional tal situación, para darse, ha de estar explícitamente prevista en la normativa de manera que sólo y exclusivamente los supuestos amparados expresamente en ella, y también sólo y exclusivamente con los efectos allí reconocidos, se podrá hablar de una situación administrativa que exceptúe la de servicio activo. En este sentido, MARTÍNEZ DE PISÓN ha hablado, muy acertadamente, de principio de tipificación legal de las situaciones administrativas².

De la excepcionalidad y tipificación de las situaciones administrativas se derivan múltiples consecuencias para su régimen jurídico y para su aplicación. A título de ejemplo, citaremos tres. En primer lugar, que siempre y de forma subsidiaria, si un funcionario se encuentra en una situación no reconducible a ninguna de las tipificadas por la normativa, se presume que el funcionario se encuentra en servicio activo. Es lo que el EBEP señala cuando dice que se hallarán en servicio activo, en última instancia, los funcionarios a quienes “no les corresponda quedar en otra situación” (art. 86.1 *in fine*). Consecuencia, también, de la excepcionalidad de las situaciones administrativas distintas a las de servicio activo sería la necesaria motivación y justificación de cada una de ellas, identificando y explicitando el interés público que ampara tanto su existencia como sus efectos. Finalmente, también podríamos hacer mención a la necesaria interpretación restrictiva de los conceptos que se utilizan para definir en particular los supuestos de hecho que originan cada situación, así como a la restricción de la aplicación de la analogía.

1.3. TEORIZACIÓN JURÍDICA DE LAS SITUACIONES ADMINISTRATIVAS: RELACIÓN ORGÁNICA V. RELACIÓN DE SERVICIO.

Jurídicamente, se han teorizado las situaciones administrativas como la suspensión de la relación orgánica entre el funcionario y la Administración, subsistiendo incólume la relación de servicio. O, con otras palabras, como “*el elenco técnico mediante el cual queda articulada la dinámica propia de la relación orgánica a fin de permitir su variabilidad sin afectar a la existencia*

² MARTÍNEZ DE PISÓN, I., *Régimen jurídico de la Función Pública y derecho al cargo*, Civitas, Madrid 1995, p. 328.

misma de la relación funcional”³. La distinción de las relaciones de servicio y orgánica⁴ permitió ubicar las situaciones administrativas en ésta última, reforzando directamente la existencia y pervivencia de aquella, si bien la disquisición diferenciadora de una y otra tiene una finalidad eminentemente funcional para explicar no sólo la imputación de la actuación de las personas físicas a la organización administrativa sino también para justificar la pervivencia de una relación funcional profesional pese a la eventualidad de que el empleado no se encuentre efectivamente prestando sus servicios a la Administración empleadora.

2. ORÍGENES Y EVOLUCIÓN HISTÓRICA

Históricamente la sistematización normativa y la teorización doctrinal de las situaciones administrativas radican los orígenes de éstas no sólo en la prolongación cuantitativa temporal y, por ello mismo, cualitativa de los derechos de los empleados públicos (en particular en el seno de los Cuerpos funcionariales decimonónicos) sino también en las potestades públicas (en particular, la de organización de la Administración), cuyos límites precisamente se fueron configurando a través de aquellos derechos que, parcialmente, derivaron en situaciones administrativas.

Este doble origen de las situaciones administrativas –desde las potestades públicas y desde los derechos que se reconocen a los funcionarios– explica la doble naturaleza aún hoy día presente en el seno de esta peculiar institución funcional y permite comprender la heterogeneidad que presentan entre sí las distintas situaciones administrativas.

2.1. SITUACIONES ADMINISTRATIVAS Y POTESTADES PÚBLICAS

La incidencia que sobre la relación funcional tenía el ejercicio de determinadas potestades públicas podía tener como consecuencia la imposibilidad material y jurídica de que el empleado realizase las funciones propias de su condición. Más aún, la precariedad jurídica en la que se encontraba entonces el funcionario propiciaba precisamente que la potestad de organización de la Administración empleadora quebrase el devenir fáctico y jurídico de la relación entre aquella y el empleado, al poder incluso aquélla separar libremente de su destino a los empleados o directamente suprimir o reformar los empleos o destinos, sin más contrapartidas.

³ MARTÍNEZ DE PISÓN, I., *Régimen jurídico de la Función Pública y derecho al cargo*, Civitas, Madrid 1995, p. 318.

⁴ GARCÍA-TREVIJANO FOS, J.A.: “Relación orgánica y relación de servicio en los funcionarios público” en *RAP*, 1954, nº 13, pp. 53-102.

La manifestación más extrema de esta potestad de organización la constituían las cesantías⁵, institución clásica de nuestra Función Pública del siglo XIX. Aunque de contornos y de contenidos imprecisos, la *cesantía* se caracterizaba porque desaparecía la vinculación entre la Administración y el empleado, si bien éste percibía unos emolumentos en concepto de pensión como clase pasiva. Progresivamente, además, se reconocieron derechos de reingreso a los cesantes a través de reservas de turnos de vacantes o de procesos de rehabilitación, dependiendo bien de los años de servicio, bien de la causa concreta que originó la cesantía. Aunque no se tratase en sentido estricto de una situación administrativa, la cesantía sí las prefiguraba de alguna manera, en la medida en que, pese a no estar prestando efectivamente servicio a la Administración, no sólo se les reconocían a los cesantes unos derechos económicos (no obstante, vía clases pasivas) sino que también se afirmaban determinados derechos o expectativas de reingreso, incluso preferente, al servicio activo.

Lo impreciso del régimen jurídico de la cesantía, originada por las potestades de organización de la Administración, hará que progresivamente, en el seno de carreras de cuerpos facultativos y/o especiales, y como garantía para el empleado, evolucione hacia la excedencia forzosa. Así, el art. 178 de la Ley de Instrucción Pública, de 9 de septiembre de 1857, estableció que los profesores que por supresión o reforma quedaren sin colocación, percibirían las dos terceras partes del sueldo que disfrutaban hasta que volvieran a ser colocados. Más adelante, el Real Decreto de 12 de marzo de 1889, que creó el Cuerpo de empleados de Correos, calificó como «excedentes» a “aquellos empleados que cesaren por reforma o supresión de destino” (art. 26), los cuales tenían preferencia para la provisión de las vacantes de su clase que se produjeran no sólo respecto a los cesantes sino incluso respecto a los empleados en activo (art. 18). El término final de esta evolución lo encontraremos en el Estatuto de funcionarios de 1918.

2.2. SITUACIONES ADMINISTRATIVAS Y DERECHOS FUNCIONARIALES

Pero lo más trascendental a efectos de la consolidación de las situaciones administrativas en el régimen jurídico de los funcionarios públicos fue, sin lugar a dudas, su paulatino reconocimiento en los Reglamentos de determinados Cuerpos Especiales, proceso que culminaría en la universalización de las situaciones administrativas en el Estatuto general de 1918.

⁵ NIETO, A., *Los primeros pasos del Estado constitucional. Historia administrativa de la Regencia de María Cristina*, Ariel, Barcelona 2006, pp. 358-370.

Este origen corporativo explica no sólo la comprensión de determinadas situaciones administrativas como derechos funcionariales sino también la perspectiva que las caracteriza como auténticos privilegios cuya excepcionalidad exige una justificación y un equilibrio con el interés público.

Tomando como referencia paradigmática el Cuerpo de Ingenieros de Caminos, Canales y Puertos, su Reglamento Orgánico de 28 de Octubre de 1863 habla ya de las “*condiciones diversas en que podrán hallarse los Ingenieros*”, regulando –además de la ordinaria de “activo servicio” y la disciplinaria de “suspensos de funciones”- la de “expectación de destino” y la de “licencia ilimitada”. El “activo servicio” se predicaba no sólo de los que desempeñaban propiamente el servicio de Obras públicas propio del Cuerpo sino también de los que se encontraban afectados a otros servicios de la Administración del Estado, pero en este último caso su sueldo lo percibirían del presupuesto del servicio público en que se ocupasen. Por su parte, la expectación de destino cubría dos supuestos: por un lado, los ingenieros que, al terminar los cargos que desempeñaban en servicios ajenos a la dependencia del Ministerio de Fomento o por otras causas, se encontraban a la espera de colocación (sólo percibían la mitad del sueldo) y, por otro, los ingenieros que, por causa de enfermedad o accidente que los inutilizara temporalmente, no podían desempeñar el servicio activo durante un año (percibían el sueldo entero los dos primeros meses, la mitad los dos meses siguientes y ningún haber el resto del tiempo).

En cuanto a la licencia ilimitada, se originaba por dos supuestos: el primero, por la extensión temporal superior al año de la expectación de destino por causa de enfermedad; el segundo, los ingenieros que se retiraban temporalmente del servicio para pasar al de corporaciones, empresas o particulares. Estos ingenieros eran declarados “supernumerarios” en el cuerpo y no recibían sueldo alguno público, pero durante los cinco primeros años conservaban todos sus derechos como empleados públicos (en particular, el de ascenso en la escala). Transcurrido ese plazo de cinco años, el único derecho que se les reconoce es el de reingreso. Este privilegio de dejar el servicio activo por el privado se justificaba –como explica PARADA- “*porque los ingenieros sólo podían formarse entonces a través de la Escuela Especial dependiente del respectivo Ministerio y el sector privado no podía nutrirse de otra fuente de titulados que no fueran aquellos*”⁶. En cualquier caso, el interés público atemperaba el estrictamente individual del ingeniero por cuanto esta licencia ilimitada podía ser declarada concluida en cualquier tiempo si el interés del servicio lo exigía.

⁶ PARADA, R., *Derecho del Empleo Público*, Marcial Pons, Madrid 2007, p. 157.

La técnica jurídica se irá afinando con el transcurso del tiempo y el Real Decreto de 25 de marzo de 1881, aplicable a todos los ingenieros del Estado, hablará ya de “condiciones y situaciones” y establecerá requisitos para pasar a otra situación diferente a la de servicio activo [como el tiempo mínimo de servicio (dos años) o un régimen jurídico más detallado de cada situación (como el plazo mínimo de un año de permanencia en la situación de supernumerario o la baja definitiva en el Cuerpo en caso de no acudir al llamamiento al servicio que en cualquier momento puede hacer el Ministro de Fomento si el interés del servicio lo requiriese]. En 1886, otra carrera especial facultativa, la de los Abogados del Estado, también recogió la posibilidad de excedencias por interés particular, pero limitadas a tres años⁷, mientras que para el Cuerpo de Correos (1890) se estableció la figura de la «licencia temporal», que duraba un mínimo de un año y un máximo de cinco.

Por otra parte, y siempre que la normativa específica del Cuerpo o de la dependencia ministerial recogiese la existencia de excedencia para el colectivo en cuestión, se creó por la Ley de Presupuestos de 29 de junio de 1890 un supuesto específico que daba lugar también al reconocimiento de la excedencia y que, en última instancia, articulaba el derecho de acceso a los cargos públicos de senador y diputado.

En los albores ya del siglo XX, la excedencia voluntaria desbordará su constreñimiento a los Cuerpos especiales y empezará a reconocerse también a los empleados de los distintos Ministerios: Hacienda (1904); Gobernación (1908); Fomento (1908); Gracia y Justicia (1908); Instrucción Pública (1911); Estado (1911); Presidencia del Consejo de Ministros (1914).

2.3. LAS SITUACIONES ADMINISTRATIVAS EN LA LEGISLACIÓN DE FUNCIONARIOS DE 1918

La precariedad jurídica de las carreras administrativas civiles, unida al debilitamiento de su poder adquisitivo, obligó a una definitiva ordenación legislativa de los funcionarios de la Administración. Se dicta, así, la Ley de Bases de 22 de julio de 1918, conocido como «Estatuto de 1918» y que, en gran medida, procedió a una coherente sistematización de la evolución administrativa de la Función Pública española en lo relativo a estructuras subjetivas, ingreso por oposición, ascenso por mérito y antigüedad, inamovilidad de los empleados públicos y, como muestra de madurez de la regulación, situaciones administrativas.

⁷ Real Decreto de 16 de marzo de 1886, por el que se reorganizan los servicios de la Dirección General de lo Contencioso y Cuerpo de Abogados del Estado.

Consolidando el acervo del siglo anterior, la Base 4ª de dicha Ley regulaba las excedencias, que podían ser voluntarias (evolución de los derechos de los empleados) y forzosas (evolución de las garantías funcionariales frente a las potestades de organización)⁸. La primera se podía conceder, sin sueldo y por tiempo no menor de un año, a todos los funcionarios activos. El tiempo de excedencia voluntaria no se tenía en cuenta ni para la antigüedad, ni para el ascenso ni tampoco para la jubilación. No obstante, esta excedencia voluntaria tenía una duración máxima de diez años. Por su parte, la excedencia forzosa tenía lugar por reformas de plantillas o elección para cargo parlamentario, situación en la que el funcionario gozaba de los dos tercios de su sueldo, y se le computaba el tiempo de excedencia para todos los efectos. Obsérvese la trascendencia de la universalización de las situaciones administrativas a todos los funcionarios (y no sólo a los de los Cuerpos especiales), así como la limitación de la potestad de autoorganización para extinguir el vínculo jurídico –vía cesantía– al regular una situación administrativa para evitar tal consecuencia⁹. La cesantía, no obstante, pervivía en supuestos tasados de aplicación automática (falta de toma de posesión en plazo, por ejemplo) y como corrección disciplinaria.

2.4. LA LEY DE 15 DE JULIO DE 1954 SOBRE SITUACIONES DE LOS FUNCIONARIOS DE LA ADMINISTRACIÓN CIVIL DEL ESTADO¹⁰

La Legislación de 1918 sólo establecía directamente tres situaciones administrativas (servicio activo, excedencia voluntaria y excedencia forzosa), además de la cesantía en que indirectamente se podía declarar a determinados funcionarios en ciertos supuestos. La progresiva complejidad organizativa y la variabilidad funcional de los funcionarios aconsejaron una nueva regulación de las situaciones administrativas a través de la Ley de 15 de julio de 1954 sobre Situaciones de los Funcionarios de la Administración Civil del Estado. Con ella, se amplía el elenco de situaciones (supernumerario) y de supuestos de excedencias.

En cuanto a la figura del supernumerario, es una situación en la que se hallaban, principalmente, los funcionarios que pasaban a servir cargos no incluidos en plantillas orgánicas de su escala en organismos autónomos de la Administración

⁸ El régimen de las excedencias fue desarrollado, para los Cuerpos generales de la Administración del Estado y su personal subalterno, por los artículos 41-51 del Reglamento de 7 de septiembre de 1918.

⁹ MARTÍNEZ DE PISÓN, I.: “El derecho al cargo de los funcionarios públicos en el Estatuto de 1918” en *Anuario jurídico y económico escorialense*, nº 23, 1991, pp. 103-104.

¹⁰ Vid. SERRANO GUIRADO, E.: “La Ley de 15 de julio de 1954, sobre situaciones de los funcionarios de la Administración civil del Estado” en *RAP*, 1954, nº 15, pp. 237-260.

del Estado (propiciando el trasvase de funcionarios a la creciente Administración institucional) y los que pasaban a prestar servicios públicos para los que hubieran sido nombrados o designados precisamente por su cualidad de funcionarios del Estado. Sus principales efectos eran la privación de remuneraciones propias de la categoría y plantilla del funcionario y la declaración de vacante de la plaza desempeñada; para los demás aspectos, se considera como servicio activo. Se preveía un procedimiento de reingreso, cubriendo vacante de su categoría, si la hubiere; de lo contrario, percibía haberes de categoría inferior; y, de no poder hacerse el reingreso por falta de plaza disponible, el funcionario era declarado excedente forzoso.

En el panorama de las excedencias, a la forzosa y voluntaria se une la *excedencia especial*, en la que se encontraban, básicamente, los funcionarios libremente nombrados para cargos de confianza por el Jefe del Estado o por el Gobierno. Mientras desempeñaban el cargo, seguían ascendiendo en su escala y, sobre todo, tenían derecho a la reserva del empleo y destino.

Las líneas básicas marcadas por esta Ley de 1954 pasarían sin apenas modificaciones a la Legislación de 1963-1964, produciéndose ya los cambios más intensos con la normativa posterior a la Constitución de 1978.

2.5. LAS SITUACIONES ADMINISTRATIVAS EN LA LEY 30/1984¹¹

La Constitución de 1978 obligó, por un lado, a establecer nuevas situaciones administrativas que se adecuaran a la descentralización político-territorial que aquella alumbraba y, por otro, a fijar un mínimo común regulador de aquellas para las diferentes Administraciones Públicas que dicha descentralización propició. Fue la Ley 30/1984, de 2 de agosto, de Medidas para la Reforma de la Función Pública la que llevó a cabo la adaptación de las situaciones administrativas a la nueva organización de las Administraciones Públicas. Con carácter general, desaparecen las situaciones de supernumerario y de excedencia especial y se crean las de servicios especiales (principalmente para cargos políticos de elección o de nombramiento y puestos de asesoramiento y de confianza) y de servicio en Comunidades Autónomas, al tiempo que la excedencia voluntaria acoge una amplia panoplia de supuestos que incluyen, por ejemplo, consecuencias de las potestades de organización administrativa.

¹¹ Vid. MORILLO-VELARDE, J.I.: “Las situaciones administrativas de los funcionarios en la Ley de Medidas para la Reforma de la Función Pública” en *REDA*, 1985, nº 48, pp. 525-562.

El siguiente hito de la evolución de las situaciones administrativas viene dado por la Ley 7/2007, de 12 de abril, del Estatuto Básico del Empleado Público que las reordena y sistematiza, al tiempo que constituye una aproximación constitucional acabada de ese mínimo común normativo para las diferentes Administraciones Públicas que es la legislación básica en materia de Función Pública. Ley que ha venido a ser incluida en el Real Decreto Legislativo 5/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto Básico del Empleado Público y que en este aspecto no ha tenido novedades esenciales. Esta cuestión, así como la regulación sustantiva de las situaciones administrativas tanto en ese Estatuto Básico como en la Legislación estatal y autonómica son, a partir de ahora, el objeto de este trabajo.

3. SITUACIONES ADMINISTRATIVAS Y LEGISLACIÓN BÁSICA

Las situaciones administrativas entran dentro del ámbito de legislación básica que el Estado puede establecer en relación con el régimen estatutario de los funcionarios públicos. Como en toda esta cuestión, sin embargo, una cosa es su previsión en la normativa básica y otra la intensidad de regulación.

La legislación posterior a la Constitución de 1978 abordó esta cuestión en el artículo 29 de la Ley 30/1984, de 2 de agosto, de Medidas para la Reforma de la Función Pública, que incluía la previsión y regulación de las situaciones administrativas de servicios especiales, de excedencia voluntaria, de excedencia para el cuidado de hijos¹², de expectativa de destino, de excedencia forzosa aplicable a funcionarios en expectativa de destino¹³, de excedencia voluntaria incentivada¹⁴ y de excedencia por razón de violencia sobre la mujer funcionaria¹⁵. Quedaban en el Texto Articulado de la Ley de Funcionarios Civiles del Estado de 1964 previsiones fragmentarias para las situaciones de servicio activo y de suspensión de funciones, cuya eficacia básica quedó lastrada desde 2002 por la jurisprudencia constitucional.

Aunque la virtualidad básica de las situaciones administrativas se limitaba a lo expresamente recogido en esas normas, permitiendo un cierto margen de actuación a las Comunidades Autónomas para establecer por Ley nuevas situa-

¹² Introducida por el art. 19 de la Ley 39/1999, de 5 de noviembre, de Conciliación de la Vida Familiar y Laboral de las personas trabajadoras.

¹³ Introducida por la Ley 22/1993, de 29 de diciembre, pero sin carácter básico.

¹⁴ Introducida por la Ley 22/1993, de 29 de diciembre, pero igualmente sin carácter básico.

¹⁵ Introducida por la Disposición Adicional Novena, apartado cuarto, de la Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género.

ciones, lo cierto es que el mimetismo de aquellas al regular –o, mejor dicho, al no regular siquiera- esta materia¹⁶, hacían que incluso entrase en juego, con virtualidad supletoria, el Real Decreto 365/1995, de 10 de marzo, por el que se aprueba el Reglamento de Situaciones Administrativas de los Funcionarios Civiles de la Administración General del Estado. A resultas de todo ello, el panorama normativo de las situaciones administrativas en España ofrecía una paradójica homogeneidad¹⁷. Obsérvese que la uniformidad era más fáctica que jurídica, pues la nítida y necesaria concreción de los preceptos básicos atinentes a las situaciones funcionariales, dejaba ya de por sí un cierto margen a las Comunidades Autónomas, al no poder considerarse el elenco de situaciones entonces regulado como *numerus clausus* de las mismas.

Contra esta homogeneidad va a reaccionar el Estatuto Básico del Empleado Público, que sólo intencionadamente la va a mantener en relación con aquellas situaciones administrativas que constituyen derechos otorgados a los funcionarios por el Legislador. Para ello, la Ley 7/2007, de 12 de abril, del Estatuto Básico del Empleado Público distinguirá en esta materia de situaciones –al igual que en todo su articulado¹⁸- el estatuto «subjetivo» de derechos funcionariales (situaciones en cuanto que derechos) y el estatuto «objetivo» de potestades de organización (situaciones en cuanto técnicas de organización o de gestión), procediendo a una regulación intensa de las primeras y a un esbozo de las segundas¹⁹.

¹⁶ Es el caso por ejemplo de la Ley 6/1985, de 28 de noviembre, de Ordenación de la Función Pública de la Junta de Andalucía.

¹⁷ *Vid.*, CASTILLO BLANCO, F.: “Las situaciones administrativas de los empleados públicos” en *Comentarios a la Ley del Estatuto Básico del Empleado Público* (Dir. M. Sánchez Morón), Lex Nova, 2007, p. 505.

¹⁸ *Vid.* FUENTETAJA, J.A.: “El Estatuto Básico del Empleado Público” en *Revista de Administración Pública*, n. 174, 2007, pp. 457-499.

¹⁹ Las conclusiones sobre este punto del Informe de la Comisión para el Estudio y Preparación del Estatuto Básico del Empleado Público, de abril de 2005, son lo suficientemente claras: “El Estatuto Básico debería regular las distintas situaciones administrativas de los empleados públicos, si bien con diferente grado de intensidad. La regulación debe ser común y prácticamente uniforme por lo que se refiere a las situaciones de servicios especiales y servicio en otra Administración Pública (no ya sólo en Comunidades Autónomas), y en lo que respecta a todas aquellas situaciones que tienen su fundamento en la legislación especial de protección social de los trabajadores, tales como las relativas a la conciliación de la vida profesional y familiar, protección de las familias numerosas, protección frente a la violencia de género y similares. En este último caso, debe mantenerse en el Estatuto Básico la regulación vigente. La regulación debe ser mínima en cuanto a las situaciones excepcionales de expectativa de destino y excedencia forzosa o similares, en cuanto a la excedencia voluntaria incentivada y en cuanto a la excedencia por prestación de servicios en el sector público correspondiente a la propia Administración de origen, de manera que pueda ser desarrollada o complementada por las leyes del Estado o de las Comunidades Autónomas en función de sus necesidades y de sus opciones de autoorganización y gestión de personal. El Estatuto Básico

Sea como fuere, con carácter básico, se reconocen las siguientes situaciones: servicio activo; servicios especiales; servicio en otras Administraciones Públicas; excedencia (en cuatro modalidades: voluntaria por interés particular; voluntaria por agrupación familiar; por cuidado de familiares; por razón de violencia de género); y suspensión de funciones. Pese a su previsión, la intensidad de regulación es muy diferente de una a otra, según los principios y criterios arriba indicados.

Pero el elenco no es ni mucho menos cerrado, pues precisamente se ha abierto en todo aquello que permita a las Administraciones Públicas dotarse de técnicas de organización y de gestión de recursos humanos, también a través de la institución de las situaciones administrativas. El Estatuto Básico es nítido cuando en su artículo 85.2 EBEP, señala que *“las Leyes de Función Pública que se dicten en desarrollo de este Estatuto podrán regular otras situaciones administrativas de los funcionarios de carrera, en los supuestos, en las condiciones y con los efectos que en las mismas se determinen, cuando concurra, entre otras, alguna de las circunstancias siguientes:*

- a) Cuando por razones organizativas, de reestructuración interna o exceso de personal, resulte una imposibilidad transitoria de asignar un puesto de trabajo o la conveniencia de incentivar la cesación en el servicio activo.*
- b) Cuando los funcionarios accedan, bien por promoción interna o por otros sistemas de acceso, a otros cuerpos o escalas y no les corresponda quedar en alguna de las situaciones previstas en este Estatuto, y cuando pasen a prestar servicios en organismos o entidades del sector público en régimen distinto al de funcionario de carrera.*

Dicha regulación, según la situación administrativa de que se trate, podrá conllevar garantías de índole retributiva o imponer derechos u obligaciones en relación con el reingreso al servicio activo”.

Obsérvese que las circunstancias que permiten crear nuevas situaciones administrativas ni siquiera son tasadas, pudiendo por Ley ampararse en otras diferentes para alumbrar situaciones novedosas. Los únicos límites vendrían dados

debe establecer también una regulación mínima del derecho a la excedencia voluntaria, en términos parecidos a los actuales, sin perjuicio de que pueda ser completada por las leyes de aplicación del mismo. La situación de suspensión de funciones o de empleo debe regularse en parte por remisión a la legislación penal y, en otra parte, a la del régimen disciplinario de los empleados públicos. En todo caso debe regularse en el Estatuto Básico la pérdida de la condición de empleado público que pueda derivar del agotamiento de los plazos o del incumplimiento de las obligaciones impuestas a quienes se encuentren en determinadas situaciones”.

por no poder afectar a la regulación básica de las situaciones administrativas del EBEP, por la imposición de obligaciones a otras Administraciones Públicas y por no poder afectar a la extinción de la relación funcionarial.

Así, por ejemplo, la normativa del Estado para su Administración recoge igualmente, como situaciones administrativas propias, la expectativa de destino, la excedencia voluntaria incentivada y la excedencia forzosa aplicable a los funcionarios declarados en expectativa de destino (art. 29 LMRFP) que, aunque en principio derogadas por el propio EBEP (Disposición Derogatoria Única EBEP), permanecerían vigentes en cuanto norma de gestión de recursos humanos (Disposición Final Cuarta EBEP)²⁰.

No deja de ser criticable esta diferenciación que realiza el EBEP entre situaciones que amparan derechos subjetivos y situaciones que articulan técnicas organizativas a efectos de reducir o eliminar la legislación básica sobre éstas últimas. Ello supone abdicar del esfuerzo de llevar a cabo una configuración estructural básica de la Función Pública, por mucho que el Estatuto Básico no renuncie a establecer su propio modelo (básico, eso sí) de empleo público. Las disquisiciones bizantinas a las que se entrega el Estatuto Básico en su articulado para dejar espacio normativo propio a las Comunidades Autónomas y a las demás Administraciones le lleva en ocasiones a omisiones graves que, teóricamente, deberían ser ahora solventadas por el Legislador de desarrollo. Así, en el ámbito de las situaciones administrativas, so capa de aumentar la autonomía de desarrollo se han dejado de regular aquellas situaciones que salvaguardan la relación funcionarial frente al ejercicio de la potestad de organización y de gestión de la Administración empleadora, con el resultado de que, sólo con la legislación básica en la mano, la supresión de un puesto o la reestructuración de la plantilla abocaría al funcionario a la situación de servicio activo (descartando, obviamente, la extinción de la relación) pese a estar privado de la posibilidad de prestar sus servicios profesionales en la Administración. En última instancia, la posibilidad que se ofrece a los Legisladores de desarrollo de crear situaciones administrativas que encaucen potestades administrativas de organización y de gestión de recursos humanos constituye, en realidad, un mandato de regulación no disponible por aquellos, pese a su formulación contingente en el EBEP, aunque para ello éste bien pudiera haber previsto tales situaciones, dejando más o menos margen de desarrollo al Legislador correspondiente a cada Administración.

²⁰ Así lo interpreta igualmente la Resolución de 21 de junio de 2007, de la Secretaría General para la Administración Pública, por la que se publican las Instrucciones, de 5 de junio de 2007, para la aplicación del Estatuto Básico del Empleado Público en el ámbito de la Administración General del Estado y sus organismos públicos.

Sea como fuere, el EBEP deja un amplio margen de decisión y de opción para su desarrollo tanto al Legislador como a la propia Administración en cuestión. Así, por Ley, se podrán incorporar nuevos supuestos que permitan la aplicación de la situación de servicios especiales. Por su parte, cada Administración podrá establecer la casuística del servicio activo, cuando no se cumpla la regla general del mismo y se considere la opción de ubicar determinados supuestos en dicha situación (art. 86 EBEP).

Una última palabra sobre una ulterior potencialidad de este margen de opción y de decisión que el Legislador básico ha conferido tanto al Legislador autonómico como a las Administraciones Públicas para el desarrollo del Estatuto Básico del Empleado Público. Y es que dicho margen permite cuestionarse la eficacia supletoria de la legislación estatal ante vacíos del legislador autonómico o de la Administración en cuestión, pues tales vacíos pueden ser queridos intencionadamente por ambos. Si el Legislador autonómico no ha querido establecer, por ejemplo, nuevas situaciones administrativas diferentes a las previstas en la normativa básica, ello constituye una opción buscada libremente por aquel; si, en cambio, la legislación estatal sí regula situaciones administrativas nuevas relativas a cuestiones de organización y de gestión (por ejemplo, excedencia forzosa o expectativa de destino), difícilmente podría reconocerse la eficacia supletoria de la misma, pues ello supondría anular la opción realizada por el Legislador autonómico. Igualmente, cada Administración puede concretar normativamente las circunstancias que considera reconducibles a la situación de servicio activo o establecer—subsidiariamente a los Convenios de Conferencia Sectorial u otros instrumentos de colaboración— el procedimiento y criterios para el reconocimiento profesional de los progresos de carrera y de retribución alcanzados por un funcionario que se encontraba en situación de servicios en otra Administración Pública y que reingresa al servicio activo en su Administración de origen; en estos casos, la opción explícita de una Administración para cualificar jurídicamente esas circunstancias o regular el procedimiento y los criterios de reconocimiento de una manera y no de otra o directamente de no hacerlo, supone una opción legítima que impediría la aplicación supletoria de la normativa estatal pues ello implicaría vaciar de contenido la decisión de no regular esas circunstancias, procedimientos o criterios.

4. SITUACIONES ADMINISTRATIVAS Y RESERVA DE LEY

Las situaciones administrativas forman parte del núcleo duro del régimen estatutario de los funcionarios públicos que se encuentra constitucionalmente sometido a reserva de ley (art. 103.3 CE), pues delimitan indirectamente tanto la propia relación jurídica funcional como algunos derechos que son su contenido típico, como el derecho a la inamovilidad en la condición de funcionario

de carrera [art. 14 *a*) EBEP]²¹, al tiempo que afectan decisivamente a derechos como los de carrera profesional o los propiamente retributivos.

La técnica legislativa utilizada por el EBEP incide tangencialmente también sobre la reserva de ley. En la medida en que ésta no se ve satisfecha por completo por el EBEP (cosa que no era ni su función ni su intención), la remisión normativa que aquel hace a otras “Leyes de Función Pública” de desarrollo no hace sino explicitar ese mandato constitucional del artículo 103.3. Por tanto, los Legisladores de desarrollo (Estado y Comunidades Autónomas) deben moverse no sólo en las coordenadas de la legislación básica sino también en los parámetros de la reserva de ley que ellos también están llamados a cumplir. Y mientras el legislador básico puede autolimitarse en la intensidad de su ejercicio, el legislador de desarrollo no puede hacerlo, estando obligado a regular por ley “el estatuto de los funcionarios públicos”, del que forman parte indubitadamente las situaciones administrativas.

La delimitación, en este ámbito de las situaciones administrativas, de lo que debe ser regulado por ley y lo que puede ser remitido al reglamento e, incluso, a la negociación colectiva es igual de compleja que en cualquier otra institución funcionarial. Parece claro, no obstante, que sólo por ley se pueden crear situaciones administrativas y sólo por ley se podrá definir su régimen jurídico:

- supuestos de hecho que originan cada situación administrativa;
- requisitos para poder acogerse a una situación administrativa;
- los derechos que disfruta el funcionario en cada situación (carrera; retribuciones; reserva de puesto; etc.);
- las obligaciones que pesan sobre el funcionario también durante cada situación;
- la extinción de las situaciones (por ejemplo, tiempo máximo de disfrute);
- el reingreso al servicio activo.

²¹ La necesidad de regulación legal de las situaciones administrativas se impone -como señala MARTÍNEZ DE PISÓN- “en la medida en que [con las situaciones administrativas] nos hallamos ante alguno de los límites del derecho al cargo en su acepción objetiva, de modo que ese proceso de delimitación del contenido de un derecho se preserva a favor del legislador, y se realiza de modo objetivo y generalizado. En la medida en que la existencia de situaciones distintas de la de servicio activo pugna naturalmente con la inamovilidad funcional (en el puesto de trabajo), la protección de ese derecho pasa por impedir que sea la propia Administración la que defina las distintas situaciones, determine los supuestos de hecho que las motivan, señale sus efectos jurídicos y arbitre los cauces para volver de nuevo al servicio activo”: MARTÍNEZ DE PISÓN, I., *Régimen jurídico de la Función Pública y derecho al cargo*, Civitas, Madrid 1995, p. 329.

La posibilidad de regular por reglamento algunos aspectos de las situaciones administrativas no puede significar que el contenido sustancial de las mismas se pueda ver alterado o establecido por la Administración, pues la garantía de la reserva de ley precisamente se encamina a salvaguardar la imparcialidad de los funcionarios públicos, que se vería amenazada si la Administración pudiera libremente variar decisivamente el régimen jurídico de la Función Pública, en general, y de las situaciones administrativas, en particular. En un ámbito explícita y constitucionalmente sometido a reserva material de ley, la intervención del reglamento debería ser explícita y legalmente prevista para desarrollar, complementar y articular instrumentalmente los contenidos materiales y sustantivos establecidos, con carácter previo, por la Ley.

La reserva de Ley, además, tiene como consecuencia que las situaciones administrativas aparecen reguladas de forma general para todos los funcionarios de una misma Administración, evitando la fragmentación normativa propia de las regulaciones reglamentarias y que han constituido un mal endémico de la Función Pública española. Fragmentación que, en efecto, se evita en relación con el reglamento para determinadas agrupaciones subjetivas de funcionarios y que también se erradica frente a la negociación colectiva, instrumento actual que puede degenerar en privilegios de colectivos al servicio de determinadas Administraciones.

4.1. SITUACIONES ADMINISTRATIVAS Y REGLAMENTO

La reserva de ley a la que se encuentran sometidas las situaciones administrativas no excluye, como sabemos, ni la intervención del reglamento ni la de los Pactos y Acuerdos como resultado de la negociación colectiva. En relación con el reglamento, es ya pacífica la comprensión de que el hecho de que una materia esté constitucionalmente reservada a su regulación por ley no impide que el Reglamento intervenga de manera auxiliar para desarrollar y completar la ley previa en aspectos accesorios o instrumentales que permitan, en última instancia, su aplicación. En efecto, el Reglamento es concebido como complemento indispensable de la regulación por motivos técnicos o por optimizar el cumplimiento de sus finalidades impuestas por la Constitución o por la propia Ley (STC 83/1984, de 24 de julio). En cuanto que norma unilateral de la Administración, el potencial peligro de los reglamentos radica en la limitación de los derechos que algunas situaciones administrativas encauzan y en la ampliación de las potestades de organización que incidan igualmente sobre los derechos y obligaciones de los funcionarios. En ambos casos, el reglamento invadiría el ámbito propio de la reserva de ley²².

²² Sin embargo, el Tribunal Supremo ha señalado que “sólo un desarrollo manifiestamente arbitrario, incongruente o contrario a la lógica y la finalidad de los criterios legales podía ser anulado” STS, contencioso sección 3, de 7 de julio de 2017 (ROJ: STS 2854/2017). N° de Recurso: 726/2014

El Estatuto Básico, por ejemplo, remite explícitamente al reglamento la regulación de los plazos, procedimientos y condiciones para solicitar el reingreso al servicio activo, teniendo en cuenta la naturaleza y régimen jurídico legal de cada situación administrativa, recordando sólo el límite de la reserva del puesto de trabajo cuando el propio Estatuto lo prevea (art. 91 EBEP). Éste no es el único precepto en que el Estatuto Básico remite a su desarrollo por reglamento, pareciendo querer implantar vía legislación básica una “reserva de reglamento” para determinadas regulaciones, como es el caso citado del reingreso al servicio activo. Evidentemente, tal tipo de reservas (tanto de reglamento como, *a fortiori*, de ley) sólo las puede hacer la Constitución al fijar el sistema de fuentes, por lo que, pese a las previsiones del Estatuto Básico de regulaciones por reglamento, ello no puede suponer el vedar la regulación a las Leyes de Función Pública que desarrollan precisamente el Estatuto Básico.

4.2. SITUACIONES ADMINISTRATIVAS Y PACTOS Y ACUERDOS

Por último, en lo que respecta a la negociación colectiva o, mejor dicho, a los Pactos y Acuerdos en que fructifica, *mutatis mutandis*, se podría predicar lo mismo que sobre el reglamento: posible recurso a los mismos de manera auxiliar para desarrollar y completar la ley previa en aspectos accesorios o instrumentales que permitan, en última instancia, su aplicación. Consecuentemente con la reserva de Ley, el Estatuto Básico no incluye las situaciones administrativas entre las materias objeto de negociación, pese a que tal reserva no es un límite teórico para ello y a que determinadas situaciones articulan auténticos derechos funcionariales. Las situaciones que, en cambio, instrumentan potestades de organización y de gestión tampoco por ello se verían eximidas de negociación, pues en la medida en que las consecuencias de las decisiones sobre ellas puedan tener alguna repercusión sobre condiciones de trabajo de los funcionarios se impondría la obligatoriedad de la negociación [art. 37.2 a) EBEP].

Sea como fuere, la negociación colectiva se ha extendido en la práctica también a este ámbito y, precisamente por afectar a derechos funcionariales, el peligro potencial es que los Pactos y Acuerdos desborden su funcionalidad complementaria propia respecto a la Ley y, por la dinámica reivindicativa sindical y por la debilidad política de los órganos decisores de las Administraciones, se dediquen a superar al alza la regulación legal de los situaciones administrativas. Como denuncia BOLTAINA, “las partes han incurrido con excesiva frecuencia en acuerdos y regulaciones contrarias a Derecho, al reformular o literalmente crear nuevas situaciones administrativas o marcos jurídicos *extra legem*”²³, explicitando

²³ BOLTAINA BOSCH, X.: “La competencia de las Comunidades Autónomas para regular las situaciones administrativas y la extinción de la relación de servicio de sus funcionarios públicos” en *Revista Galega de Administración Pública*, núm. 39, xaneiro-abril 2005, p. 171.

algunos casos: “licencias retribuidas con reserva de puesto de trabajo por motivos particulares, modificación del régimen de excedencia voluntaria –por ejemplo, modificando la antigüedad que requiere la ley estatal, instituyendo períodos de duración restrictivos para los funcionarios, o más favorables, creación de nuevas modalidades de excedencia- o acuerdos permitiendo la reserva de puesto de trabajo para situaciones administrativas que no lo preveen”²⁴.

4.3 EL MARGEN DE REGULACIÓN DE LAS ENTIDADES LOCALES EN MATERIA DE SITUACIONES ADMINISTRATIVAS

Resulta interesante presentar en este epígrafe y ante la inexistencia de un estatuto específico regulador del personal funcionario propio de las corporaciones locales, el sistema de fuentes del que pueda extraerse un conjunto normativo propio y peculiar de este régimen estatutario como es el de la función pública local. Ya el propio Tribunal Constitucional, aunque referido al caso de los Cuerpos de policía local, destacó la inexistencia formal de un estatuto propio para este tipo de funcionarios:

*“Partiendo de la base de que los miembros de la policía local son necesariamente funcionarios públicos de la Administración municipal, al analizar su régimen jurídico, **hemos de señalar que carecen de estatuto jurídico específico y formal** (a pesar de la previsión de la disposición final tercera de la Ley 7/1985 reguladora de las bases de régimen local), sin perjuicio de que se pueda abstraer un estatuto material, heterogéneo, de la Ley 30/1984, de 2 de agosto, de medidas para la reforma de la función pública, de la Ley Orgánica 2/1986 de 13 de marzo, de fuerzas y cuerpos de seguridad (LOFCS), y –a nivel local– de la Ley 7/1985 reguladora de las bases de régimen local (LBRL) y ulterior Real Decreto Legislativo 781/1986, de 18 abril, del texto refundido de disposiciones legales vigentes en materia régimen local, sin que, como se ha dicho, deba tomarse en consideración lo establecido en la Ley 7/2007, de 12 de abril, del estatuto básico del empleado público (LEEP), que procede a derogar parcialmente las referidas Ley de medidas para la reforma de la función pública, Ley reguladora de las bases de régimen local y el texto refundido de disposiciones legales vigentes en materia de régimen local²⁵”.*

Todo lo cual hace que a la hora de señalar la existencia de un poder normativo propio de las corporaciones locales relativo a las situaciones administrativas de los funcionarios, y sobre la base de lo expuesto anteriormente, haya de desentrañarse

²⁴ BOLTAINA BOSCH, X., La competencia de las Comunidades Autónomas... op. Cit., p. 171, nota 17.

²⁵ STC, constitucional pleno, del 8 de noviembre de 2011 (STC 175/2011). Cuestión de inconstitucionalidad 1323/1999 |Ponente: RAMÓN RODRÍGUEZ ARRIBAS.

el sistema de fuentes aplicable al caso de las situaciones administrativas de los funcionarios propios de las distintas administraciones locales.

El artículo 3 del EBEP establece que “*el personal funcionario de las entidades locales se rige por la legislación estatal que resulte de aplicación, de la que forma parte el propio Estatuto y por la legislación de las comunidades autónomas, con respeto a la autonomía local*”. Disposición que necesariamente ha de ser puesta en relación con lo igualmente establecido en el art. 92 de la LRBRL cuyo sistema de fuentes regulador relativo a los funcionarios al servicio de las administraciones locales pasa necesariamente y en primer término por sus propias disposiciones, tras las mismas y en lo no dispuesto por la misma ley de régimen local²⁶, el EBEP, por la restante legislación del Estado en materia de función pública y finalmente por la legislación de las Comunidades Autónomas, que sea dictada en los términos del artículo 149.1.18.^a de la Constitución.

La cuestión es bastante significativa ya que la regulación de los funcionarios al servicio de la Administración local pasa en primer término por las propias disposiciones locales básicas en la materia, en segundo término por la norma básica estatal y por la restante legislación del Estado en materia de función pública, y en último término por la legislación de las Comunidades Autónomas. Lo cual delimita un régimen preferencial claro en cuanto a la regulación del estatuto de los funcionarios locales por parte del Estado en contraposición con las CCAA. Parece claro, pues, que la función pública local se insertaría preferentemente dentro del sector competencial “régimen local” en contraposición con el sector competencial “función pública”. A lo cual ayuda, sin duda, el inciso final del artículo 3.1 del EBEP cuando señala como elemento configurador fundamental del régimen de función pública local el “*respeto a la autonomía local*” cuyo principal garante en este ámbito de la regulación competencial –como también en otros – es el Estado regulador básico del régimen local general.

De esta manera, puede hablarse de una mayor vinculación del estatuto de los funcionarios de las administraciones locales, con la producción legislativa y normativa del Estado, tanto en contenidos básicos propios de toda regulación

²⁶ En este mismo orden aplicativo se expresa el artículo 2.6 de la Ley 7/2005, de 24 de mayo, de la Función Pública de Castilla y León, el cual literalmente señala “*Las disposiciones de la presente Ley serán de aplicación a los funcionarios de la Administración Local en el ámbito de la Comunidad Autónoma de Castilla y León, en los supuestos en que así lo establece la legislación en materia de régimen local, según lo dispuesto en el artículo 149.1.18.^a de la Constitución y en el Estatuto de Autonomía de Castilla y León y con respeto a la autonomía organizativa de las Corporaciones Locales*”.

estatutaria funcionarial, como en las peculiaridades que “rodean” la función pública local general. Esta situación se fundamenta desde la especial situación que se otorga a la LRBRL como ley propiamente configuradora de la autonomía local.

En relación con las situaciones administrativas de los funcionarios ya se ha comentado que la regulación legislativa es esencialmente necesaria por estar directamente vinculada con el régimen estatutario de los funcionarios públicos. Así lo reconoce explícitamente el EBEP, no sólo propiamente por la regulación de situaciones administrativas básicas como eje de la vertebración de la función pública general, sino también por disponer la necesidad de su desarrollo a través de disposiciones legislativas. Incluso, determinando el margen en el que debe moverse el legislador estatal o autonómico de desarrollo²⁷.

Si tenemos en cuenta el sistema de fuentes configurador del estatuto de los funcionarios de carrera al servicio de las administraciones locales, que hemos destacado más arriba, el régimen de las situaciones administrativas viene dado, en primer término, por las establecidas y reguladas por el artículo 85.1 del EBEP: a) Servicio activo. b) Servicios especiales. c) Servicio en otras Administraciones Públicas. d) Excedencia. e) Suspensión de funciones. En efecto, la LRBRL nada especial o distinto establece al respecto, pero tampoco lo hace el Texto Refundido de las disposiciones legales vigentes en materia de Régimen Local que reproduce casi literalmente las situaciones enumeradas por el EBEP con la ligera modificación de añadir a la excedencia el carácter de excedencia “forzosa o voluntaria”. Sin embargo, el apartado 2º del artículo 140 del precitado Texto Refundido parece devolver la consonancia total con el EBEP por cuanto que *“Dichas situaciones se regularán por la normativa básica estatal y por la legislación de función pública de la respectiva Comunidad Autónoma y, supletoriamente, por la legislación de los funcionarios de la Administración del Estado, teniéndose en cuenta las peculiaridades del régimen local”*.

²⁷ Art. 85.2 del EBEP: *“Las leyes de Función Pública que se dicten en desarrollo de este Estatuto podrán regular otras situaciones administrativas de los funcionarios de carrera...” “En los supuestos, en las condiciones y con los efectos que en las mismas se determinen, cuando concurra, entre otras, alguna de las circunstancias siguientes:*

a) Cuando por razones organizativas, de reestructuración interna o exceso de personal, resulte una imposibilidad transitoria de asignar un puesto de trabajo o la conveniencia de incentivar la cesación en el servicio activo.

b) *Cuando los funcionarios accedan, bien por promoción interna o por otros sistemas de acceso, a otros cuerpos o escalas y no les corresponda quedar en alguna de las situaciones previstas en este Estatuto, y cuando pasen a prestar servicios en organismos o entidades del sector público en régimen distinto al de funcionario de carrera”*.

El hecho clave para determinar si la legislación de función pública de las Comunidades Autónomas, y por ende el régimen de situaciones administrativas, se aplica efectivamente a los funcionarios de las Administraciones locales será si las mismas han incluido dentro del ámbito de aplicación de la ley a las corporaciones locales, porque si no es así, habría de aplicarse a los funcionarios locales directamente la legislación estatal sobre situaciones administrativas²⁸ y sus disposiciones de desarrollo²⁹. Sobre este escenario ¿cabría que una administración local determinada regulara las situaciones administrativas de sus funcionarios en el marco, desde luego, del Estatuto básico del Empleado público y adaptara por ejemplo el Real Decreto 365/1995, de 10 de marzo, por el que se aprueba el Reglamento de situaciones administrativas de los funcionarios civiles de la Administración General del Estado a su ámbito o bien incluso la legislación de una Comunidad Autónoma que no las incluyera dentro de su ámbito de aplicación? A nuestro modo de ver sí que sería posible. Primero porque el artículo 140 del Texto Refundido de las disposiciones legales vigentes en materia de Régimen Local establece que las situaciones administrativas de los funcionarios de carrera de la Administración local se regulan además de la normativa básica estatal y por la legislación de función pública de la respectiva Comunidad Autónoma, *“supletoriamente, por la legislación de los funcionarios de la Administración del Estado, teniéndose en cuenta las peculiaridades del régimen local”*. Aplicación supletoria que no excluye, por su propia definición, una regulación que la preceda y sustituya por quien tenga competencias para ello, máxime en el ámbito local en relación con sus disposiciones organizativas. En segundo término, porque la expresión empleada *“teniéndose en cuenta las peculiaridades del régimen local”* o también la que señala el EBEP *“con respeto a la autonomía local”*, como también las de algunas Comunidades autónomas *“con respeto a la autonomía organizativa de las Corporaciones Locales”*³⁰, habilitan, sin duda, un contenido normativo para este elemento del estatuto de sus funcionarios de carrera. A este respecto ha de tenerse en cuenta lo afirmado por la STC 210/2014 de 18 de noviembre, cuando afirma: *“hemos dicho también que “el alcance de lo básico será menor en aquellas cuestiones que se refieren primordialmente a la organización y al funcionamiento interno de los órganos de las Administraciones públicas, que en aquellas otras que inciden más directamente en su actividad externa, sobre todo cuando afectan a la esfera de derechos e intereses de los administrados, aunque ciertamente no cabe trazar una distinción tajante entre unos aspectos y otros”*.

²⁸ En este caso, el artículo 29 de la Ley 30/1984, de 2 de agosto, de medidas para la reforma de la Función Pública.

²⁹ El Real Decreto 365/1995, de 10 de marzo, por el que se aprueba el Reglamento de situaciones administrativas de los funcionarios civiles de la Administración General del Estado.

³⁰ Este es el caso de la precitada Ley 7/2005, de 24 de mayo, de la Función Pública de Castilla y León.

Hasta dónde pueda llegar la potestad normativa de las administraciones locales en este aspecto del estatuto de sus funcionarios de carrera dependerá del contenido legal de las disposiciones sobre situaciones administrativas que las Comunidades Autónomas hayan dictado para sus funcionarios –hay que recordar que nos encontramos en el supuesto de que la Comunidad autónoma respectiva no haya incluido dentro del ámbito de aplicación de su Ley de función pública a las entidades locales – y las propiamente dictadas para los funcionarios de la Administración general del Estado, amén de las propiamente básicas del EBEP. ***Lógicamente una Administración local no podrá crear situaciones administrativas nuevas pero sí reordenar a las existentes legalmente (básicas y de desarrollo) situaciones propias o específicas de su ámbito organizativo, originadas desde formas de provisión adicionales a las también básicas o bien desde el ámbito de las licencias y permisos de sus funcionarios.*** Realmente, en este caso, la norma local correspondiente puede optar entre un modelo de situaciones administrativas de la Administración General de Estado o el propio de la función pública de la Comunidad Autónoma en la que se asiente. No obstante, una regulación legal posterior que incluyera efectivamente a las Administraciones locales dentro del ámbito de aplicación de la ley de función pública autonómica implicaría la derogación, en su caso, de las normas locales que se opusieran a las disposiciones referentes a las situaciones administrativas de los funcionarios.

Para el caso en que la Comunidad autónoma respectiva haya incluido dentro de su ámbito de aplicación a las Administraciones de las entidades locales es evidente que las facultades normativas de las mismas se reducen a aspectos parciales y siempre dentro de los “aledaños” de las situaciones administrativas reguladas por la ley autonómica. Ahora bien, debe advertirse que las disposiciones reglamentarias que pudieran dictarse en desarrollo de las disposiciones sobre situaciones administrativas de la ley de función pública autonómica tendrían un mero carácter supletorio respecto de las que pudieran dictarse al respecto desde las administraciones locales. *“En definitiva, la relación de la reserva de ley con la autonomía local tenderá a que el régimen jurídico de la función pública local se llevara a cabo a través de la legislación sólo para las determinaciones materiales esenciales del estatuto de la función pública local, dejando al reglamento estatal o autonómico un desarrollo que sólo entraría en juego en defecto de reglamentación local propia dictada al amparo de la potestad de autoorganización local”³¹.*

³¹ Fuentetaja Pastor, Jesús Ángel “Función pública local” en la obra “Manual de Derecho local” Ed. Iustel. 1ª edición. Madrid. 2010. Pág. 353

5. LAS SITUACIONES ADMINISTRATIVAS EN EL SENO DEL DERECHO DE LA FUNCIÓN PÚBLICA

Las situaciones administrativas no son una institución aislada dentro del Derecho de la Función Pública, conectando su eficacia y virtualidad con otros aspectos de dicho Derecho: carrera, extinción de la relación funcionarial, permisos y licencias, movilidad, retribuciones, incompatibilidades, etc.

Desde el punto de vista de los permisos y licencias, algunas situaciones administrativas que articulan auténticos derechos funcionariales tan sólo se diferencian de los permisos y licencias por su duración cuantitativa y, si acaso, por la matización o modulación de algunos derechos y obligaciones que son el contenido subjetivo de la relación funcionarial. O también desde procedimientos excepcionales en la provisión de puestos de trabajo en el caso de la “movilidad por razón de violencia de género y por razón de violencia terrorista”.

En otros casos, algunas situaciones administrativas comenzarían donde acaban las incompatibilidades o, mejor dicho, las compatibilidades: la denegación de la compatibilidad con otra actividad pública o del reconocimiento de una segunda actividad privada desencadena la necesaria opción por el funcionario de permanecer en servicio activo o de aceptar esa otra actividad y cambiar, en consecuencia, de situación administrativa.

En el extremo final, donde acaban las situaciones administrativas, empieza no el servicio activo sino la extinción de la relación funcionarial, problemática que merece un tratamiento singularizado.

6. SITUACIONES ADMINISTRATIVAS Y EXTINCIÓN DE LA RELACIÓN FUNCIONARIAL

Las situaciones administrativas no pueden ser causa de la extinción de la relación funcionarial. Precisamente, su funcionalidad institucional en el sistema de Función Pública consiste en amparar circunstancias que, de otra manera, sí producirían tal extinción.

Más aún, de su régimen jurídico y de su aplicación no se puede derivar la consecuencia de la pérdida de la condición de funcionario. Y no sólo porque las causas de la extinción de la relación funcionarial –verdadera articulación indirecta de la permanencia y estabilidad en el empleo- aparecen enumeradas con carácter taxativo en la propia legislación básica y, lo que es más importante, en su apartado específico sino porque, como decíamos, las situaciones administrativas preservan precisamente la existencia del vínculo jurídico entre el funcionario y

la Administración. Constituiría, en consecuencia, una desnaturalización de las mismas que a través de ellas se pudiese originar y causar la extinción de dicho vínculo jurídico.

Esta explicación teórica ha sido acrisolada progresivamente en la evolución histórica de nuestra Función Pública. En un primer momento, la falta de solicitud de reingreso del funcionario desde una situación administrativa finalizada determinaba, sí, la pérdida de la condición de funcionario (Cuerpos de funcionarios y Estatuto de 1914). Más adelante, alguna legislación autonómica llegó a vincular las situaciones administrativas con la pérdida de la condición funcionarial (por ejemplo, Ley 5/1995 de Función Pública de Extremadura, enjuiciada por la STC 1/2003, de 16 de enero), pero el Legislador postconstitucional básico posterior desautorizó esta posibilidad, primero desde la regulación de las situaciones administrativas en sí (art. 104 de la Ley 13/1996, que dio una nueva redacción al art. 29.3 c) de la Ley 30/1984, impidiendo la pérdida de la condición de funcionario, al prever de manera general el pase de los funcionarios a la situación de excedencia voluntaria por interés particular) y después desde la concepción exhaustiva y agotadora de las causas de pérdida de la condición de funcionario en la legislación básica (Estatuto Básico de 2007).

Sin embargo, la auténtica garantía de la estabilidad en el empleo funcionarial radica en la concepción de las situaciones administrativas como una salvaguarda más de aquella, situaciones que se desvirtuarían si indirectamente pudieran determinar la pérdida de la condición de funcionario.

7. SITUACIONES ADMINISTRATIVAS Y GESTIÓN DE RECURSOS HUMANOS

Desde la tan en boga gestión de recursos humanos en las Administraciones Públicas, ciertamente ésta puede recurrir a algunas situaciones administrativas que se configuran en última instancia como técnicas de gestión.

Ahora bien, una perspectiva exclusivamente eficientista se topa con la fáctica ineficiencia intrínseca que se deriva de otras situaciones administrativas. Desde este punto de vista, determinadas situaciones administrativas constituyen un evidente factor perturbador de un buen funcionamiento de la Administración y del servicio público. Sólo el juicio político-social, que ampara y protege otros bienes en detrimento de la pura eficiencia y eficacia de la actividad pública, justifica la existencia y regulación de situaciones administrativas que determinan la privación de recursos a la organización. En la medida en que toda situación administrativa constituye una excepción al normal funcionamiento de la prestación de servicios profesionales, es de por sí ineficiente. Pero, como se ha indicado, ni la Administración en general ni la Función Pública en particular se

ordenan exclusivamente con criterios de eficiencia y de gestión, sino que tienen igualmente en cuenta –incluso con carácter preferente– otros valores, bienes o derechos que política, social y, por tanto, normativamente se consideran dignos de protección y de amparo.