



Resolución del Ararteko, de 11 de diciembre de 2008, por la que se recomienda al Instituto Foral de Bienestar Social de Álava que reconozca al personal funcionario de carrera que lo solicite la situación de excedencia voluntaria por prestación de servicios en el sector público aunque la adscripción al nuevo destino carezca de carácter permanente.

Antecedentes

1. Un funcionario de carrera del Instituto Foral de Bienestar Social de Álava presentó una queja ante esta institución porque consideraba contraria a derecho la respuesta desestimatoria que la Dirección Gerencia del instituto había dado a su solicitud de pase a la situación de excedencia voluntaria por prestar servicios en el sector público.

El interesado se hallaba en activo, desempeñando un puesto adscrito a la mencionada administración foral, cuando recibió una oferta de trabajo de una administración local. La oferta se realizaba en la gestión de una bolsa de trabajo temporal, en la que él figuraba inscrito, y tenía por objeto sustituir a un empleado durante un periodo de licencia. En el caso de aceptar la oferta, la relación de servicios que se entablaría sería de naturaleza laboral y su duración la propia de la licencia que justificaba el llamamiento.

Con el fin de incorporarse al puesto, solicitó a la Dirección Gerencia del instituto foral que le reconociera, con respecto a su relación de servicios como funcionario de carrera, la situación de excedencia voluntaria por prestar servicios en el sector público. Para ello, amparó su petición en lo dispuesto en el Decreto 339/2001, de 11 de noviembre, por el que se aprueba el reglamento de situaciones administrativas del personal funcionario de las administraciones públicas vascas.

El director gerente dictó una resolución por la que desestimaba la solicitud. La administración basaba su decisión en el artículo 61.1.a) de la Ley 6/1989, de 6





de julio, de la Función Pública Vasca (LFPV), según el cual procede declarar la mencionada situación cuando los funcionarios se encuentren en servicio activo en otro cuerpo o escala de cualquier administración pública. La administración deducía de esta redacción que el carácter temporal de un nombramiento de funcionario interino y los motivos de urgencia a que obedece no se corresponden con la pertenencia a un cuerpo y escala, como señala la ley. La resolución contiene una mención al Decreto 339/2001, de 11 de noviembre, invocado por el interesado, con el fin de señalar que su artículo 7.1 emplea similares términos a los recogidos por la ley.

Añade la resolución que la permanencia y estabilidad que se requieren para que haya lugar al reconocimiento tampoco concurren cuando la nueva prestación nace de un contrato laboral temporal.

La argumentación se abunda con la cita del artículo 15 del Reglamento de situaciones administrativas de los funcionarios civiles de la Administración general del Estado, según la redacción dada por el artículo 2 del Real Decreto 255/2006, de 3 de marzo. Este precepto dispone que *“El desempeño de puestos con carácter de funcionario interino o de personal laboral temporal no habilitará para pasar a esta situación administrativa”*.

2. Tras recibir la queja y realizar una valoración con base en los datos aportados por el interesado, apreciamos la concurrencia de fundamentos en los que apoyar la petición, por lo que iniciamos su tratamiento demandando la colaboración del instituto foral.

Antes de entrar en el análisis jurídico, una realidad que nuestra exposición estaba obligada a tener en cuenta era la de que la solicitud del interesado respondía a unas circunstancias puntuales, que se habían originado por la recepción de una concreta oferta de trabajo, las cuales, a la vista del carácter de la cobertura, habían perdido ya su vigencia.

A pesar de ese límite, entendíamos que nuestro desacuerdo con el tratamiento legal dado a los hechos justificaba una intervención, con el fin de propiciar que las peticiones similares que, en lo sucesivo, se plantearan ante el instituto se examinaran y resolvieran con las mayores garantías y respeto de los derechos del personal afectado, como así lo expresamos en el escrito que dirigimos a la administración.





Efectuada esta consideración, el paso siguiente consistía en precisar el ámbito legislativo al que se sujeta la cuestión motivo de la queja, para aplicar al supuesto de hecho el ordenamiento jurídico que le corresponde.

En este sentido, nuestra primera afirmación tenía por objeto ubicar los hechos en el ámbito de las competencias de la Comunidad Autónoma Vasca. A su tenor, citábamos la normativa reguladora de las situaciones administrativas del personal funcionario. Concretamente, señalábamos como tal la LFPV – título III, capítulo V, artículos 59 a 68 – y el Decreto 339/2001, de 11 de noviembre, por el que se aprueba el Reglamento de situaciones administrativas del personal funcionario de las Administraciones Públicas Vascas – capítulo III, artículos 4, 5 y 7 –.

A la luz de esta normativa, la modalidad de excedencia que nos ocupa no se encuentra condicionada a la fijeza en el desempeño del puesto de destino, restricción que sí incorporó el Reglamento de situaciones administrativas de los funcionarios civiles de la Administración general del Estado en el año 2006.

Además, por si alguna duda pudiera plantearse en torno a un posible carácter de norma básica de la limitación aplicada por el instituto, traíamos a colación la Ley 7/2007, de 12 de abril, del Estatuto Básico del Empleado Público (EBEP), por la que se establecen las bases del régimen estatutario de los funcionarios públicos. Los preceptos que esta ley dedica a las situaciones administrativas ni siquiera contemplan la excedencia por prestar servicios en el sector público, lo que excluye todo temor en el sentido apuntado y confirma que la normativa de obligada aplicación es la que se halla en vigor en la Comunidad Autónoma Vasca en la materia.

3. La respuesta del Instituto Foral de Bienestar Social se nos daba a conocer a través de un informe sustentado en los fundamentos que, resumidamente, referimos:

a) El artículo 1.3 de la Ley 30/1984, de 2 de agosto, de medidas para la reforma de la función pública (LMRFP), incluye el artículo 29 – *Situaciones de los funcionarios* – dentro de las bases del régimen estatutario de los funcionarios públicos. El artículo 2 del Real Decreto 255/2006, de 3 de marzo, modifica el Reglamento de situaciones administrativas de los funcionarios civiles de la Administración general del Estado, aprobado por Real Decreto





365/1995, de 10 de marzo, para dar a la situación de excedencia voluntaria por prestación de servicios en el sector público la siguiente redacción:

“Procederá declarar, de oficio o a instancia de parte, en la situación regulada en este artículo a los funcionarios de carrera que se encuentren en servicio activo en otro cuerpo o escala de cualquiera de las Administraciones públicas, salvo que hubieran obtenido la oportuna compatibilidad, y a los que pasen a prestar servicios como personal laboral fijo en organismos o entidades del sector público y no les corresponda quedar en las situaciones de servicio activo o servicios especiales. El desempeño de puestos con carácter de funcionario interino o de personal laboral temporal no habilitará para pasar a esta situación administrativa.”

La Ley 7/2007, de 12 de abril, de aprobación del EBEP, deroga el artículo 29 de la LMRFP, derogación que opera según el alcance establecido en la disposición final cuarta. Esta disposición establece que *“no obstante lo establecido en los Capítulos II y III del Título III, excepto el artículo 25.2, y en el Capítulo III del Título V producirá efectos a partir de la entrada en vigor de las Leyes de la Función Pública que se dicten en desarrollo de este Estatuto”*.

b) Según las palabras textuales empleadas por la administración, *“La naturaleza temporal de las tareas desempeñadas por un funcionario interino y las razones de urgencia que pueden justificar su nombramiento, chocan frontalmente con la pertenencia a un Cuerpo o Escala: sólo la estabilidad y permanencia propias de un funcionario de carrera permiten su incorporación a un Cuerpo o Escala”*.

De este criterio que sustenta la administración, deriva que los nombramientos de interinidad no cumplen con el supuesto de hecho que prevén tanto la LFPV (artículo 61.1.a) como el Decreto 339/2001, de 11 de noviembre, por el que se aprueba el Reglamento de situaciones administrativas del personal funcionario de las administraciones públicas vascas (artículo 7.1) para tener derecho a la situación de excedencia por prestar servicios en el sector público.

Añade el informe que ***“la Ley sólo se refiere a los Cuerpos y Escalas cuando regula la relación jurídica de los funcionarios de carrera, pero en modo alguno los menciona cuando regula la figura de los funcionarios interinos”***¹.

¹ El texto destacado mediante letra negrita es transcripción del documento original.



A la vista de estos antecedentes, estimamos preciso promover ante la administración una respuesta estimatoria de las pretensiones del interesado, por gozar de amparo en el ordenamiento jurídico, como lo muestran las siguientes

Consideraciones

1. Una cuestión que debe ser previa a examinar si el promotor de la queja tiene derecho a acceder a la situación administrativa de excedencia voluntaria por prestar servicios en el sector público es determinar la normativa a la luz de la cual hemos de realizar ese examen.

En este cometido, la aprobación del EBEP ha supuesto una alteración de las previsiones básicas de la regulación en materia de situaciones administrativas de las personas empleadas en las administraciones públicas.

El marco regulador se conforma con la normativa básica, dictada al amparo del artículo 149.1.18ª de la Constitución, y la de aplicación en la Comunidad Autónoma Vasca.

Hasta la entrada en vigor del EBEP, la normativa básica la integraban los artículos 41 y 47 a 50 del Decreto 315/1964, de 7 de febrero, que aprueba la Ley de funcionarios civiles del Estado (LFCE), los artículos 29 y 29 bis de la LMRFP, el artículo 140 del Real Decreto Legislativo 781/1986, de 18 de abril, que aprueba el Texto refundido de las disposiciones legales vigentes en materia de régimen local (TRLBRL) y 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.

En el ámbito de nuestra comunidad autónoma, tanto antes como después de la aprobación del EBEP, tienen la condición de normativa aplicable en la materia el Capítulo V del Título III de la LFPV (artículos 59 a 68), según la redacción dada por la Ley 16/1997, de 7 de noviembre, y el Decreto 339/2001, de 11 de noviembre, por el que se aprueba el Reglamento de situaciones administrativas del personal funcionario de las Administraciones públicas vascas.





La modificación en 1997 de la LFPV sirvió para introducir previsiones del Reglamento estatal de situaciones administrativas, del año 1995. Por su parte, el Reglamento vasco nació, en 1999, con la pretensión de *“unificar y fijar los criterios aplicables a las diferentes situaciones administrativas en las que se puede encontrar el personal funcionario de las administraciones públicas vascas”*, intención que expresa la exposición de motivos del decreto que lo aprueba.

Con la aparición en el marco normativo del EBEP, la regulación básica dedicada a las situaciones administrativas la constituye el Título VI (artículos 85 a 92) y la disposición adicional undécima (personal con legislación específica propia) de la Ley 7/2007, de 12 de abril, por la que se aprueba el Estatuto.

El efecto que la nueva normativa básica en la materia tiene sobre la vigente hasta ese momento es el que nos describe la disposición derogatoria única de la ley. Además de otras normas que no mencionaremos por su falta de incidencia en este asunto, la derogación comprende determinados artículos de la LFCE y de la LMRFP, leyes ambas que recogían normas de carácter básico. Expresamente dispone que:

“Quedan derogadas con el alcance establecido en la disposición final cuarta las siguientes disposiciones:

- a) De la Ley de Funcionarios Civiles del Estado aprobada por Decreto 315/1964, de 7 de febrero, los artículos (...), 41, (...) 47, 48, 49, 50 (...).*
- b) De la Ley 30/1984, de 2 de agosto, de Medidas para la Reforma de la Función Pública, los artículos (...) 29, a excepción del último párrafo de sus apartados 5, 6 y 7 (...).”*

No obstante, como quiera que conocer el alcance de la derogación requiere tener en cuenta lo establecido en la disposición final cuarta, leeremos su texto íntegro:

“Disposición Final Cuarta. Entrada en vigor.

- 1. El presente Estatuto entrará en vigor en el plazo de un mes a partir de su publicación en el «Boletín Oficial del Estado».*
- 2. No obstante lo establecido en los Capítulos II y III del Título III, excepto el artículo 25.2, y en el Capítulo III del Título V producirá*





efectos a partir de la entrada en vigor de las Leyes de Función Pública que se dicten en desarrollo de este Estatuto.

La disposición final tercera 2 del presente Estatuto producirá efectos en cada Administración Pública a partir de la entrada en vigor del Capítulo III del Título III con la aprobación de las Leyes de Función Pública de las Administraciones Públicas que se dicten en desarrollo de este Estatuto. Hasta que se hagan efectivos esos supuestos la autorización o denegación de compatibilidades continuará rigiéndose por la actual normativa.

3. *Hasta que se dicten las Leyes de Función Pública y las normas reglamentarias de desarrollo se mantendrán en vigor en cada Administración Pública las normas vigentes sobre ordenación, planificación y gestión de recursos humanos en tanto no se opongan a lo establecido en este Estatuto.”*

A tenor de esta disposición, con carácter general, la ley comenzó a surtir efectos en el plazo de un mes a partir de su publicación en el BOE, lo que tuvo lugar en la edición de 13 de abril de 2007. La excepción se establece con relación a los Capítulos II y III del Título III y al Capítulo III del Título V, casos en los que la entrada en vigor se pospone a la aprobación por cada comunidad autónoma de su propia ley reguladora de la función pública.

Habida cuenta de que las situaciones administrativas se regulan en el Título VI del Estatuto, sus prescripciones se hallan vigentes desde el 13 de mayo de 2007 y, en virtud de la disposición derogatoria única, la derogación cobraba efectos en la misma fecha.

Así pues, la eficacia que el EBEP ha desplegado sobre la anterior normativa básica en materia de situaciones administrativas se resume diciendo que quedan derogadas las siguientes disposiciones:

- ✓ artículos 41 y 47 a 50 de la LFCE,
- ✓ artículo 29 – *Situaciones de los funcionarios* – de la LMRFP, con excepción del último párrafo de los apartados 5,6 y 7, relativos a la Administración general del Estado.

Siguen conservando su vigencia las siguientes normas:





- ✓ artículo 29 bis de la LMRFP, que contempla el reingreso al servicio activo,
- ✓ artículo 140 del TRLBRL,
- ✓ Reglamento de situaciones administrativas, en la medida en que no se oponga o contradiga lo dispuesto en el Estatuto.

Además de todo ello, un efecto contemplado por la disposición final cuarta que hasta ahora no hemos tenido en cuenta es el que recoge su punto 3, antes transcrito. Con arreglo a este apartado, la regulación de las situaciones administrativas anterior al EBEP, tanto en lo que comprende su carácter básico como la normativa dictada en desarrollo, se mantendrá en vigor hasta que se dicten las leyes autonómicas de la función pública y su respectiva normativa reglamentaria de desarrollo, siempre que ni se oponga ni contradiga la nueva normativa básica introducida por el Título VI del Estatuto; y entendemos que ello es así porque estamos ante una materia propia de la gestión de recursos humanos, a que se refiere el apartado 3 en cuestión.

De todo lo anterior resulta que las administraciones públicas vascas deberán tomar sus decisiones relativas a las situaciones administrativas de su personal a tenor de lo establecido por el Título VI del EBEP, así como en la LFPV y en el Decreto 339/2001, de 11 de noviembre, por el que se aprueba el Reglamento de situaciones administrativas del personal funcionario, estas dos últimas normas siempre que no se opongan ni contradigan lo previsto en aquel.

2. El EBEP, en su artículo 85, relaciona las situaciones en que puede encontrarse el personal funcionario de carrera. Son las siguientes:

- a) Servicio activo,
- b) Servicios especiales,
- c) Servicio en otras administraciones públicas,
- d) Excedencia,
- e) Suspensión de funciones.

Con arreglo al artículo 89, la excedencia podrá adoptar las siguientes modalidades:

- a) Excedencia voluntaria por interés particular,
- b) Excedencia voluntaria por agrupación familiar,





- c) Excedencia por cuidado de familiares,
- d) Excedencia por razón de violencia de género.

Por tanto, son cuatro las modalidades de excedencia en las que puede ser declarado un/a funcionario/a de carrera. Esto significa que pierde su carácter de normativa básica la excedencia voluntaria por encontrarse en servicio activo en otro Cuerpo o Escala de cualquiera de las administraciones públicas o por pasar a prestar servicios en Organismos o Entidades del sector público, modalidad que, hasta su derogación, venía expresamente contemplada en el artículo 29.3.a) de la LMRFP.

Si bien la modalidad que en el examen de esta queja nos interesa ha quedado fuera del marco regulador básico, no por ello la excedencia por prestar servicios en el sector público deja de estar amparada por la ley. Precisamente a estos efectos, procede traer a colación lo establecido por el legislador en el artículo 85.2 del EBEP, por cuanto que en este apartado se prevé que las leyes de la función pública que se dicten en desarrollo del Estatuto puedan regular otras situaciones administrativas de sus funcionarios de carrera *“en los supuestos, en las condiciones y con los efectos que en las mismas se determinen”*. Para ello, es necesario que concurra, entre otras posibles circunstancias, alguna de las que cita la ley en sendos apartados. Las circunstancias que se apuntan refieren, por un lado, razones organizativas, de reestructuración interna o exceso de personal y, por otro, el acceso del funcionario a otros cuerpos y escalas o el pase a un organismo o entidad del sector público en régimen distinto al de funcionario de carrera.

A nuestro juicio, esta previsión, aunque dirigida a las leyes de la función pública que aprueben las comunidades autónomas para adoptar los cambios introducidos por el EBEP, dota de amparo a las situaciones administrativas contempladas por las actuales leyes autonómicas y que, en virtud de la nueva normativa, han perdido la referencia de ese marco básico de regulación.

Al mismo tiempo y sobre todo, el artículo 85.2 abre las posibilidades de legislación autonómica, tanto para que cada comunidad articule nuevas situaciones administrativas, acordes con las características y necesidades de su propia organización, como para que desarrolle las situaciones cuya existencia esta provista de carácter básico.





En este sentido, ya el Informe de la Comisión para el estudio y preparación del EBEP sostenía que, en las situaciones administrativas derivadas de opciones organizativas y de gestión de personal, *“la legislación básica debía ser mínima (...) y reconocer márgenes de regulación a las Comunidades Autónomas, que hasta ahora no existen”*. Entre esas situaciones, incluye la expectativa de destino, la excedencia forzosa, la excedencia voluntaria incentivada y la excedencia por prestación de servicios en el sector público.

De lo expuesto en esta consideración, resulta un escenario en el que se destaca el hecho de que la excedencia por prestar servicios en el sector público es una situación administrativa que ha dejado de ser norma básica, de las que se amparan en la competencia exclusiva del Estado para sentar las bases del régimen jurídico de las administraciones públicas y del régimen estatutario de los funcionarios, pero cuyo reconocimiento y aplicación, no obstante, se acogen, además de al punto 3 de la disposición final cuarta, a la cláusula por la que el EBEP autoriza a los legisladores autonómicos para ampliar el catálogo de situaciones administrativas básicas, previstas en su articulado, con las condiciones y efectos que determine cada uno en su propio ámbito territorial.

Es así como en esta institución hemos llegado a poder concluir que la excedencia voluntaria por prestar servicios en el sector público de los/as funcionarios/as de carrera de las administraciones públicas vascas se declarará y regirá en conformidad con las disposiciones que a la situación administrativa le dedican tanto la LFPV como el Decreto 339/2001, de 11 de noviembre, por el que se aprueba el Reglamento.

No en vano ambas normas fueron dictadas en el ejercicio de la competencia exclusiva que el Estatuto de Autonomía del País Vasco atribuye a la CAV en materia de *“Régimen Local y Estatuto de los Funcionarios del País Vasco y de su Administración Local, sin perjuicio de lo establecido en el artículo 149.1.18ª de la Constitución”* (artículo 10.4).

Por último, tratándose como es el caso de la declaración de la situación administrativa de un funcionario de una administración foral, no podríamos concluir esta consideración sin citar el artículo 140 del Real Decreto Legislativo 781/1986, de 18 de abril, por el que se aprueba el TRLBRL, precepto que, según hemos visto, conserva su condición de norma básica.





Tras una relación de las situaciones administrativas en las que puede hallarse el personal funcionario de la administración local, contenida en el apartado 1 de dicho precepto y entre las que figura la excedencia voluntaria, el apartado 2 dice, literalmente, lo siguiente:

“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.”

3. La Ley de la Función Pública Vasca es de aplicación al personal al servicio de la Administración foral y local y los organismos autónomos adscritos a estas. Así lo dispone el artículo 2.1.d) de la ley.

En este ámbito se encuadra el Instituto Foral de Bienestar Social de Álava, administración en la que el promotor de la queja ostenta la condición de funcionario de carrera.

La LFPV regula las situaciones administrativas de los funcionarios comprendidos en su ámbito de aplicación en el Capítulo V –*Situaciones administrativas*– del Título III –*De los funcionarios de las Administraciones Públicas vascas*– (artículos 59 a 68).

La excedencia voluntaria ocupa el apartado b) del artículo 59, entre las situaciones administrativas que en el precepto se relacionan.

Es el artículo 61.1.a) el que define la modalidad de excedencia voluntaria por prestación de servicios en el sector público, con estos términos:

“a) Cuando se encuentren en servicio activo en otro cuerpo o escala de cualquier Administración Pública, salvo que hubiesen obtenido la oportuna compatibilidad, o pasen a prestar servicios en entidades del sector público y no les corresponda, conforme a esta ley, quedar en otra situación.”

El Decreto 339/2001, de 11 de noviembre, por el que se aprueba el Reglamento de situaciones administrativas del personal funcionario de las Administraciones Públicas vascas, nace para desarrollar las previsiones recogidas en el Capítulo V de la LFPV, con la pretensión de unificar y fijar los criterios aplicables a las diferentes situaciones en las que se puede encontrar el





personal funcionario incluido en su ámbito de aplicación, clarificando su interpretación y efectos.

El artículo 7.1 incorpora una definición similar a la dada por la LFPV si bien, a nuestro juicio, la mejora, en la medida en que menciona expresamente el régimen laboral en el supuesto de hecho merecedor de la concesión. Su redacción queda de la siguiente forma:

“1.- Se concederá la excedencia voluntaria por encontrarse en servicio activo como personal funcionario en otro cuerpo o escala o como personal laboral de cualquier Administración Pública, salvo que hubiese obtenido la oportuna compatibilidad, o pase a prestar servicios en entidades del sector público y no le corresponda quedar en otra situación.”

Además, el precepto incluye otras determinaciones, por las que se regirá la concesión o declaración de la situación administrativa, sus efectos, duración, condiciones de reingreso, entre otras cuestiones, que omitiremos por no ser objeto de debate en este expediente.

En todo caso, a los efectos que nos ocupan en el tratamiento de esta queja, es sustancial consignar que la estabilidad en la relación de servicios, ya sea funcionarial o estatutaria ya laboral, que vincule al funcionario o funcionaria de carrera al puesto de destino no constituye una exigencia para que la declaración sea procedente.

Sobre este particular, la normativa se limita a configurar el supuesto de hecho, en el que la persona funcionaria de carrera en una administración pública, la de procedencia, resulta adscrita a otra administración o entidad integrada en el sector público bien como personal funcionario en otro cuerpo o escala bien como personal laboral. No se dispone que deba tratarse de una condición de funcionario de carrera o de laboral fijo.

Esa es una exigencia presente en la regulación que el Reglamento de situaciones administrativas de los funcionarios civiles de la Administración general del Estado hace de la excedencia por prestación de servicios en el sector público, regulación que entendemos que no le es aplicable al personal funcionario de las administraciones públicas vascas, por los motivos que se han desarrollado en anteriores consideraciones.





Concretamente, la previsión se incorpora al artículo 15 del Reglamento (Real Decreto 365/1995, de 10 de marzo) a través del Real Decreto 255/2006, de 3 de marzo, que modifica tanto este reglamento como el de ingreso y provisión de puestos de trabajo de los funcionarios de la Administración general del Estado. La diferencia que introduce con respecto a los términos que hasta ese momento se hallaban en vigor consiste en que *“El desempeño de puestos con carácter de funcionario interino o de personal laboral temporal no habilitará para pasar a esta situación administrativa”*.

Habida cuenta de que, con arreglo a nuestra valoración, este requisito no tiene cabida en la resolución de una solicitud planteada por un funcionario de una administración pública vasca, entendemos que toda discusión en torno al alcance real de la modificación carece de interés.

No obstante, en coherencia con el posicionamiento jurídico que en esta institución sostenemos, no podemos compartir la validez de esa disposición a efectos interpretativos, como propone el instituto foral, ya que, en primer lugar, los términos en que se expresa la normativa aplicable al caso (LFPV y Decreto 339/2001) no precisan de aclaración al respecto y, en segundo lugar, no creemos fundado que una eventual duda pudiera resolverse en sentido restrictivo de las palabras de la ley, en detrimento de los derechos del personal.

Además, creemos que la calificación de *“previsión aclaratoria”* que el instituto otorga a la modificación normativa podría ser objeto de un debate. Por nuestra parte, aportaríamos como un argumento la existencia de pronunciamientos judiciales en asuntos en los que una interinidad ha conformado el supuesto de hecho para la declaración de la situación administrativa (sentencia núm. 821/1999, de 27 de septiembre, del Tribunal Superior de Justicia de Aragón –AS 1999\2907–, entre otras). Pero un argumento que nos merece mayor consideración es el criterio de la Comisión Superior de Personal del Ministerio de Administraciones Públicas. Este órgano de coordinación, documentación y asesoramiento en materia de política de personal ha dictaminado en varios acuerdos, de fechas anteriores a la modificación, que el artículo 29.3.a) de la LMRFP debe resultar de aplicación a todos los supuestos de acceso a nuevos puestos en el sector público, tanto funcionariales como laborales, sin que sea exigible que el servicio que en ellos se preste sea de carácter permanente (Acuerdos de 27 de diciembre de 1988 y 23 de mayo de 1990).





4. Como se refleja en los antecedentes de esta resolución, la estabilidad en el puesto de destino es un aspecto que ha ocupado un lugar preferente en la controversia. Hemos dedicado una parte de la anterior consideración, precisamente, a rebatir la aplicabilidad de la norma dictada por el legislador estatal de la que dimana el requisito (Real Decreto 255/2006, de 3 de marzo), que es uno de los argumentos en los que la administración apoya su posición. El otro argumento que desarrolla para llegar a la misma conclusión consiste en que los términos de cuerpo y escala tan sólo son predicables respecto del personal funcionario de carrera.

En desarrollo del criterio, aduce que *“la Ley sólo se refiere a los Cuerpos y Escalas cuando regula la relación jurídica de los funcionarios de carrera”*.

La labor que nosotros hemos realizado para valorar este criterio nos ha llevado a concluir en sentido diferente al señalado por los responsables del instituto, lo que exponemos a continuación.

Es cierto que el personal funcionario de carrera se agrupa en cuerpos, escalas, especialidades u otros sistemas de clasificación adoptados por la correspondiente administración. Con este alcance, compartiríamos la afirmación del instituto.

Sin embargo, el recorrido por diferentes cuerpos legales relativos a la materia nos impediría sostener la exclusividad en su aplicación; esto es, que el personal funcionario interino no sea agrupado con arreglo a los mismos conceptos.

Todos ellos, funcionarios/as de carrera e interinos/as, contribuyen a conformar los medios personales con que cuenta una administración pública para el cumplimiento de su objeto social, que no es otro que la prestación de un servicio público. Como núcleo básico de su potestad de autoorganización, la administración es la que determina cuáles son las funciones y procedimientos que deben realizarse para alcanzar ese fin y, una vez identificadas estos, establece una estructura y ordena sus medios, personales y materiales, de la forma que resulte más idónea a tenor de ese fin. Esta actuación debe englobar la asignación de tareas a sus empleados y empleadas, lo que hará atendiendo a la capacitación y titulación que se les haya exigido para el ingreso. El ingreso en la función pública en condiciones de estabilidad y permanencia o de temporalidad es una circunstancia que no conllevará una distinción entre las tareas asignadas a cada uno de esos colectivos.





En la estructura diseñada, todo empleado público, sea cual fuera su condición, tiene derecho al desempeño de un puesto, el cual llevará aparejado su correspondiente contenido funcional.

Es en este contexto donde es ineludible traer a colación el papel que desempeña la relación de puestos de trabajo. El ordenamiento jurídico la configura como un instrumento necesario para la ordenación y racionalización de las estructuras internas de una administración, que determina sus necesidades de personal y define los requisitos exigidos para el desempeño de cada uno de los puestos y sus respectivas funciones, todo ello conforme a una clasificación objetiva. Esa objetividad viene facilitada por el empleo de herramientas que sirven para agrupar los puestos, entre las que se incluyen el grupo de clasificación, el cuerpo y la escala.

Son bastantes las citas legales que ilustrarían esta funcionalidad de los referidos conceptos.

Así, por empezar con una norma básica, diremos que el artículo 73.3 del EBEP dice que *“Los puestos de trabajo podrán agruparse en función de sus características para ordenar la selección, la formación y la movilidad”*, para, poco más adelante, establecer en el artículo 74 que *“Las Administraciones Públicas estructurarán su organización a través de relaciones de puestos de trabajo u otros instrumentos organizativos similares que comprenderán, al menos, la denominación de los puestos, los grupos de clasificación profesional, los cuerpos o escalas, en su caso, a que estén adscritos, los sistemas de provisión y las retribuciones complementarias. Dichos instrumentos serán públicos”*.

En la legislación autonómica, la LFPV establece los datos mínimos que una relación de puestos de trabajo debe dar a conocer para cada uno de los puestos. Forma parte de ese contenido mínimo *“La adscripción al Grupo, Cuerpo o Escala, o categoría laboral que en cada caso corresponda”* (artículo 15.1.e).

Según el artículo 39.2, *“Los Cuerpos complementan los objetivos ordenadores de las relaciones de puestos de trabajo a efectos de la racionalización de las pruebas comunes de acceso y de la promoción interna”*, a lo que el artículo 43





añade que *“Los Cuerpos de funcionarios estarán agrupados, según el nivel de titulación exigido para su ingreso, en los siguientes grupos: (...).”*

Incluso en el orden retributivo podemos observar la conexión que se establece entre los diversos conceptos de clasificación (grupo, cuerpo, escala,...) y el puesto en sí mismo. Así, el sueldo y los trienios, retribuciones básicas, son importes que vienen asignados a cada subgrupo o grupo de clasificación profesional (artículo 23 EBEP).

Sin abandonar esta área, el artículo 25 del EBEP, concerniente a las retribuciones de los funcionarios interinos, nos aporta un elemento de juicio de gran valor, toda vez que admite abiertamente la adscripción de este personal a un grupo o subgrupo y su nombramiento en un cuerpo o escala. Dice así:

“1. Los funcionarios interinos percibirán las retribuciones básicas y las pagas extraordinarias correspondientes al Subgrupo o Grupo de adscripción, en el supuesto de que éste no tenga Subgrupo. Percibirán asimismo las retribuciones complementarias a que se refieren los apartados b), c) y d) del artículo 24 y las correspondientes a la categoría de entrada en el cuerpo o escala en el que se le nombre.”

Disposiciones en la misma línea contiene la Orden APU/1461/2002, de 6 de junio, que establece las normas para la selección y nombramiento de personal funcionario interino de la Administración del Estado. Su articulado acude a los términos de cuerpo y escala, referidos tanto a la prestación de servicios (*“(...) personal funcionario interino que vaya a prestar servicios en Cuerpos y Escalas...”*, art. 1º.1 y 2) como al acceso (*“(...) las funciones propias del Cuerpo o Escala al que se pretende acceder...”*, artículo 3º b).

Asimismo, es frecuente encontrar en el ordenamiento preceptos que, al mencionar a la persona al servicio de una administración, lo hacen mediante el empleo del término genérico de *funcionario*. A nuestro modo de ver, en estos casos no estaríamos autorizados a establecer distinción entre un funcionario de carrera y un funcionario interino, cuando la realidad es que ambas modalidades integran un mismo status –el funcional– y el legislador no ha introducido una especificación que permita una lectura restrictiva. Así lo entendemos máxime porque a los funcionarios interinos se les aplica el régimen general de los funcionarios de carrera en todo aquello que resulte adecuado a la naturaleza de su condición. Este principio general, que es común a los textos reguladores





de la función pública, nos demanda que actuemos con un mayor rigor a la hora de hacer interpretaciones de preceptos legales.

Un ejemplo que muestra lo que acabamos de indicar lo tenemos en el artículo 75.1 del EBEP:

“1. Los funcionarios se agrupan en cuerpos, escalas, especialidades u otros sistemas que incorporen competencias, capacidad y conocimientos comunes acreditados a través de un proceso selectivo.

Por todo ello, no podríamos considerar exclusivos del personal funcionario de carrera los conceptos de cuerpo y escala.

Por el contrario, no apreciamos qué motivos puedan justificar por qué una relación de interinidad deba escapar a este esquema organizativo. Además, el planteamiento de atribución de los términos de forma exclusiva al funcionariado de carrera podría ser contrario a la propia definición de la condición de funcionario interino, en tanto persona empleada al servicio de una administración que cubre una plaza de la organización y que forma parte de su estructura de personal. Debemos tener presente que, salvo en el supuesto de las interinidades para el desarrollo de un programa, para proceder a una cobertura en interinidad es preciso que exista una plaza, bien vacante presupuestada, cuya cobertura definitiva vendrá dada a través de su inclusión en la correspondiente oferta de empleo público, bien provista de un titular en situación que genere el derecho a la reserva.

Es cierto que la integración en un cuerpo o escala es un dato relevante en el desarrollo de la carrera administrativa, derecho que, como su denominación nos indica, tan sólo lo ostenta el personal funcionario de carrera, pero esto no significa que no le sea aplicable también al personal funcionario interino; en este caso, como es evidente, condicionado a la naturaleza temporal de su nombramiento.

5. La fundamentación articulada por el instituto foral en el tratamiento de esta queja se centra en el status funcional de la nueva relación de servicios. Esta circunstancia nos ha permitido abordar el asunto de forma más integral. Sin embargo, una vez que hemos realizado esa labor, creemos adecuado trasladar las conclusiones alcanzadas al supuesto de hecho concreto que concurre en la petición de la persona que ha solicitado nuestra intervención, efectuando las precisiones que requiera.





En ese orden de cosas, el supuesto de hecho nos advierte de que el funcionario de carrera adscrito al instituto tenía opción a desempeñar un puesto de trabajo en otra administración pública bajo un régimen laboral, previa la suscripción del contrato de trabajo que hubiera procedido.

Lo cierto es que, a pesar de que una parte de esta resolución sigue la línea argumental marcada por la administración, la mayoría de sus consideraciones son aplicables con independencia de cuál sea la naturaleza del vínculo en la administración o entidad de destino.

Como es obvio, la relación laboral, en la medida en que se rige por la legislación en materia de trabajo, dispone de sus propios rasgos característicos, que la distinguen de la estatutaria o funcionarial.

Una de esas diferencias reside en que la clasificación de este personal no atiende a los conceptos de cuerpo y escala, por ser exclusivos de la relación funcionarial, sino, más bien, al de categoría, en función de la titulación académica que capacite para el desempeño de la actividad profesional de que, en cada caso, se trate.

Por otro lado, a tenor de la modalidad de contrato a que responda la relación, podemos estar hablando de trabajadores/as que ocupan un puesto reservado con tal carácter en la relación de puestos de trabajo (contrato laboral fijo, contrato de interinidad,...) o de personas que desempeñan su actividad sin cargo a un puesto (contrato para obra o servicio determinado, contrato eventual por circunstancias de la producción,...).

En cualquier caso, en el orden del asunto que nos ocupa, cabe decir que las diferencias entre ambas condiciones de personal se reconducen a términos del grado de estabilidad en el desempeño, que será pleno en el caso de personal funcionario de carrera y laboral fijo y temporal en el del personal funcionario interino y laboral no fijo.

Ya que la normativa de aplicación incluye en el supuesto de hecho para acceder a la excedencia tanto el vínculo funcionarial como el laboral, sin imponer ninguna distinción basada en la estabilidad, las mismas razones que llevan a esta institución a propugnar el reconocimiento de la situación al personal funcionario de carrera que pase a realizar otra actividad en el sector





público como funcionario interino son plenamente válidas para defender igual reconocimiento cuando la adscripción al nuevo destino nazca de un contrato de trabajo de naturaleza temporal.

Por todo ello, en conformidad con lo preceptuado en la Ley 3/1985, de 27 de febrero, por la que se crea y regula esta institución, se eleva la siguiente

RECOMENDACIÓN 29/2008, de 11 de diciembre, al Instituto Foral de Bienestar Social de Álava

Que reconozca al personal funcionario de carrera que lo solicite la situación de excedencia voluntaria por prestación de servicios en el sector público aunque la adscripción al nuevo destino carezca de carácter permanente.

