



## editorial

Us oferim el segon número de la sèrie monogràfica de butlletins sobre l'EBEP, en el qual l'autor, **Manuel Férrez Fernández**, formula un seguit de **propostes de desenvolupament legislatiu a nivell autonòmic i pensant en la seva aplicació a l'àmbit local**, referides al tema de **LES SITUACIONES ADMINISTRATIVES**.

### CONSIDERACIONES PRELIMINARES

En primer lugar, podemos decir que **la regulación del EBEP es claramente continuista**. La explicación está en que desde la reforma de 1984 el legislador básico ha ido incorporando periódicamente una serie de cambios que hacen que hoy en día ningún sector defienda una reforma en profundidad en este tema. Y teniendo en cuenta que se apuesta por consolidar el actual modelo híbrido de función pública, **tan sólo hay un cambio relevante, en la reducción del ámbito de la normativa básica; o visto desde la perspectiva de las Comunidades Autónomas, una ampliación del marco competencial autonómico**.

En segundo lugar, **se reduce a cinco el número de situaciones administrativas comunes: servicio activo; servicios especiales; servicio en otras Administraciones Públicas; excedencia y suspensión de funciones** (art. 85.1 EBEP). **Hay tres situaciones que dejan de tener carácter básico: excedencia forzosa, expectativa de destino y excedencia voluntaria incentivada**; las tres tienen en común que responden al interés predominante de la Administración, pues normalmente tienen su origen en medidas organizativas que implican la supresión de puestos y el redimensionamiento de efectivos. Sin duda alguna, lo más llamativo es la desaparición de la clásica situación de excedencia forzosa, que previsiblemente deberá ser "revivida" por la normativa estatal y autonómica de desarrollo. Por último, hay dos situaciones administrativas, *servicio en Comunidades Autónomas* y *excedencia voluntaria por prestación de servicios en el sector público*, que ahora se reconvierten en los dos únicos supuestos de la nueva situación de *servicio en otras Administraciones Públicas*.

### PROPUESTA 1: REGULAR NUEVAS SITUACIONES ADMINISTRATIVAS POR RAZONES ORGANIZATIVAS

Desde la reforma del año 1993 contábamos con tres situaciones básicas que respondían a causas organizativas: *expectativa de destino*, *excedencia voluntaria incentivada* y la histórica *excedencia forzosa* (que adquiría un nuevo impulso vinculada a la puesta en práctica de los denominados Planes de Empleo u otras figuras similares que podían regular las leyes autonómicas). **El art. 85.2 a) EBEP desposee a esas situaciones del carácter básico y habilita a las leyes de desarrollo para regular las situaciones administrativas que se consideren adecuadas por razones organizativas, en dos supuestos:**

- Cuando tras una **reestructuración interna** resulte transitoriamente imposible asignar un puesto de trabajo a todas las personas afectadas.
- Cuando ante la **constatación objetiva de que existe exceso de personal** en un determinado ámbito, se considere conveniente incentivar la cesación en el *servicio activo*.

Ahora se presenta la oportunidad de abordar una nueva regulación de estas situaciones o de otras nuevas, evitando reproducir algunos errores históricos (como por ejemplo vincularlas a unos Planes de Empleo de tramitación prácticamente imposible en la mayoría de los casos).

### PROPUESTA 2: REGULAR NUEVAS SITUACIONES ADMINISTRATIVAS PARA FACILITAR LA MOVILIDAD INTERCORPORATIVA Y ENTRE ORGANISMOS Y ENTIDADES DEL SECTOR PÚBLICO

Tal y como señala el Informe de la Comisión para el estudio y preparación del Estatuto Básico del Empleado Público (pág. 124), es aconsejable contar con algunas situaciones administrativas que contribuyan a facilitar e incentivar la movilidad en determinados casos, yendo un poco más lejos que con la histórica *excedencia voluntaria por prestación de servicios en el sector público*, cuyos efectos eran los mismos que en los supuestos de *excedencia voluntaria por interés particular*. **Corresponde a las leyes de desarrollo decidir bajo qué situación administrativa y con qué efectos se cubren los dos supuestos del art. 85.2 b) EBEP:**

- **Para facilitar la movilidad intercorporativa**, 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 el EBEP.



- Para facilitar la movilidad entre organismos y entidades del sector público, cuando pasen a prestar servicios en régimen distinto al de funcionario de carrera (el caso más habitual es el de pasar en régimen de derecho laboral).

## PROPUESTA 3: CONCRETAR LOS SUPUESTOS DE SERVICIO ACTIVO

Ésta es una función expresamente atribuida a la normativa de desarrollo (art. 86.1 EBEP) y que adquiere una especial relevancia para concretar el ámbito de esta situación, puesto que el legislador básico rompe con la tradición de enumerar los supuestos que abarca esta situación de *servicio activo* y le otorga carácter residual con relación a las demás situaciones -art. 86.1 EBEP-, lo que seguramente sólo está justificado cuando el supuesto de hecho también pueda dar lugar a la situación de *servicios especiales*.

Para la identificación de los supuestos de *servicio activo* habrá que tener en cuenta la incidencia de algunas novedades del EBEP:

- El desempeño efectivo de un puesto propio de funcionario de carrera lo será de acuerdo con lo establecido en la correspondiente relación de puestos de trabajo o -y aquí está la novedad- **“instrumentos de ordenación de personal que las puedan sustituir”** (art. 74 EBEP).
- **La comisión de servicios no aparece en el EBEP, cuando es uno de los supuestos tradicionales de *servicio activo***, y lo razonable es que así lo reconozcan las leyes de desarrollo, aunque su regulación concreta se haga en sede de los sistemas de provisión de puestos, como sucede actualmente.
- El art. 87.1 i) EBEP admite como **supuesto de *servicio activo*, el desempeño de puestos de personal eventual cuando el funcionario opte por continuar en la situación de *servicio activo*.**
- **Cuando presten servicios en las Cortes Generales o en el Tribunal de Cuentas** (art. 3.2 del RD 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) **y órganos asimilados de las Comunidades Autónomas**. Ésta es una previsión que entendemos que debe hacerse extensible a los órganos asimilados de las Comunidades Autónomas en la medida en que así se establezca en la correspondiente normativa de desarrollo.
- **Aunque el EBEP ha derogado el art. 21 LMRFP, cabe entender que sigue siendo un supuesto de *servicio activo* cuando se esté a disposición de la autoridad competente por haber cesado en el puesto de trabajo.** La causa del cese puede ser discrecional en los supuestos de libre designación (art. 80.4 EBEP) o motivada cuando no se haya superado la correspondiente evaluación en los puestos obtenidos por concurso (art. 16.4 EBEP). Además, pueden considerarse en vigor las previsiones de remoción por alteración del contenido o supresión del puesto de trabajo obtenido por concurso, aunque haya sido derogado el art. 20.1 e) LMRFP, en la medida en que las leyes autonómicas lo reproduzcan y mientras en ellas, y en la correspondiente ley para la Administración General del Estado, no se establezca otra cosa (art. 78.3 EBEP). Por otro lado, al haber apostado el EBEP por otorgar a la situación de *servicio activo* un carácter residual y haber suprimido como básicas las situaciones de *expectativa de destino* y de *excedencia forzosa*, una interpretación lógica nos conduce a lo evidente: que estamos ante un supuesto de servicio activo.

## PROPUESTA 4: CONCRETAR LA APLICACIÓN DE LOS SUPUESTOS BÁSICOS DE LA SITUACIÓN DE SERVICIOS ESPECIALES Y DECIDIR SOBRE LA POSIBILIDAD DE AÑADIR NUEVOS SUPUESTOS (ART. 87.4 EBEP)

La legislación de desarrollo debe cumplir una doble función en relación con la situación de *servicios especiales*: concretar la aplicación de los supuestos básicos y decidir sobre la posibilidad de añadir otros nuevos, teniendo presente la advertencia de no contribuir a su desnaturalización haciendo un uso abusivo de la misma, tal y como señala el Informe de la Comisión para el estudio y preparación del Estatuto Básico del Empleado Público (pág. 123). El legislador de desarrollo deberá concretar los siguientes supuestos:

- **Revisar el concepto de alto cargo** y de los puestos de rango asimilado en el sector público a efectos de beneficiarse de esta situación -art. 87.1 a) y c) EBEP-. En el mundo local habrá que hacer una interpretación del concepto de “órganos superiores” -art. 87.1 f)-.
- **Identificar los puestos que tengan la consideración de directivos públicos**, mientras no se procede al desarrollo del art. 13 EBEP, pues el hecho de que en la tramitación parlamentaria del proyecto haya desaparecido la novedosa situación administrativa específica de “personal directivo”, obliga a resolver, al menos transitoriamente, quienes pueden beneficiarse de la situación de *servicios especiales*, ya sea por su equiparación con los altos cargos o por tener un tratamiento específico -la referencia al mundo local, en el art. 87.1 f) EBEP-.

- Dentro de los cargos electos en órganos legislativos (art. 87.12 EBEP), convendría recuperar la referencia a los que son elegidos europarlamentarios, salvo que se quiera interpretar que los mismos ya están incluidos en la referencia a ser designados "miembros de las Instituciones de la Unión Europea" -art. 87.1 a) EBEP, pero este apartado parece estar pensado para miembros del poder ejecutivo-.
- Especialmente tras la reforma de los Estatutos de Autonomía, conviene concretar cuáles son los órganos estatutarios asimilables al Tribunal Constitucional, al Defensor del Pueblo, al Tribunal de Cuentas y al Consejo General del Poder Judicial.
- **Equiparar a los asesores de los grupos municipales a los asesores de los grupos parlamentarios** -art. 87.1 k) EBEP-, pues la legitimación de los concejales es la misma que la de los diputados (elección directa) y el papel de los asesores en un mundo local mayoritariamente amateur en cuanto a la dedicación de los concejales aconseja facilitar que los funcionarios puedan optar a realizar ese papel de asesores.

### **PROPUESTA 5: REGULAR LOS EFECTOS DE LA SITUACIÓN DE SERVICIOS ESPECIALES A LA HORA DEL REINGRESO AL SERVICIO ACTIVO A PARTIR DEL MÍNIMO COMÚN PREVISTO EN EL EBEP**

El art. 87.3 EBEP garantiza un mínimo común, que puede ser ampliado por la respectiva Administración, en dos supuestos diferentes:

- Con carácter general, a quienes reingresen al servicio activo viniendo de la situación de *servicios especiales* se les garantiza el derecho a reingresar al *servicio activo* en la misma localidad, en las condiciones y con las retribuciones correspondientes a la categoría, nivel o escalón de la carrera consolidados, de acuerdo con el sistema de carrera administrativa vigente en la administración pública a la que pertenezcan.
- Se otorga una garantía especial a los funcionarios que hayan sido nombrados altos cargos, miembros del Poder Judicial o de otros órganos constitucionales o estatutarios o hayan sido elegidos Alcaldes, retribuidos y con dedicación exclusiva, Presidentes de Diputaciones o de Cabildos o Consejos Insulares, Diputados o Senadores de las Cortes Generales y miembros de las Asambleas Legislativas de las Comunidades Autónomas. Esa garantía se concreta en un mínimo: estos funcionarios recibirán el mismo tratamiento en la consolidación del grado y conjunto de complementos que el que se establezca para quienes hayan sido Directores Generales y otros cargos superiores de la correspondiente administración pública. A partir de este mínimo, las administraciones públicas "velarán" para que no haya menoscabo en el derecho a la carrera profesional de esos funcionarios. Se consolida de esta manera, y ahora con carácter básico, una controvertida opción del legislador estatal adoptada en el año 1990 (el artículo 33.2 de la Ley 31/1990, de 17 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para 1991), imitada y ampliada por la mayoría de las Comunidades Autónomas y convalidada por el Tribunal Constitucional en su Sentencia 32/2000. Conviene ser muy conscientes del impacto en el modelo de la carrera administrativa hasta ahora vigente, pues ello supone la **convivencia de tres "velocidades de carrera"**: carrera profesional de velocidad "lenta", basada exclusivamente en mérito (cuyo techo era el nivel de los puestos cubiertos por concurso-normalmente hasta el nivel 26); carrera de velocidad "rápida", en la que se combina mérito y confianza (permite alcanzar los puestos de libre designación, hasta el nivel 30); y la carrera basada exclusivamente en la confianza (puestos asimilados a Altos Cargos, el conocido en la jerga funcionarial como "nivel 33"), con el agravante de que esta última modalidad se podía alcanzar a una velocidad meteórica (por el desempeño del puesto durante más de dos años continuados o tres con interrupción en cargos políticos). Este hecho habrá que tenerlo en cuenta a la hora de desarrollar los arts. 16 y 17 EBEP.

### **PROPUESTA 6: REGULAR SUBSIDIARIAMENTE, EN DEFECTO DE CONVENIO DE CONFERENCIA SECTORIAL U OTROS INSTRUMENTOS DE COLABORACIÓN, EL PROCESO DE RECONOCIMIENTO EN LA SITUACIÓN DE SERVICIOS EN OTRAS ADMINISTRACIONES PÚBLICAS (ART. 88.4 EBEP)**

Los funcionarios que reingresen al *servicio activo* en la administración de origen obtendrán el reconocimiento profesional de los progresos alcanzados en el sistema de carrera profesional y sus efectos sobre la posición retributiva. Dicho reconocimiento deberá hacerse normalmente a través de los instrumentos de movilidad interadministrativa que contempla el propio EBEP (art. 84). Si no existen tales instrumentos, el reconocimiento se realizará por la administración pública en la que se produzca el reingreso.

### **PROPUESTA 7: ESTABLECER PERÍODOS MÍNIMOS DE SERVICIOS PRESTADOS Y DE PERMANENCIA EN RELACIÓN CON LA SITUACIÓN DE EXCEDENCIA VOLUNTARIA POR INTERÉS PARTICULAR**

El art. 89.2 del EBEP se remite a las leyes de Función Pública de desarrollo, que "determinarán" los periodos mínimos de permanencia en la misma (que podrán ser inferiores al de cinco años previsto en el EBEP). Pero nada dice de los plazos máximos, suprimidos en el ya lejano año de 1996, y sobre cuya reinstauración convendría reflexionar a la hora de

elaborar las leyes de desarrollo, sobre todo pensando en ámbitos tradicionalmente deficitarios de personal.

### **PROPUESTA 8: AMPLIAR EL NÚMERO DE AÑOS DE RESERVA DE PUESTO EN LA SITUACIÓN DE EXCEDENCIA POR CUIDADO DE FAMILIARES**

Según lo establecido en el art. 89.4 EBEP, el puesto de trabajo desempeñado se reservará, al menos, durante dos años. Teniendo en cuenta que el plazo máximo es de tres años, convendría pensar en establecer este último plazo de reserva con carácter general o, al menos en el caso del cuidado de los hijos, como una de las medidas que pueden contribuir a conciliar la vida familiar.

### **PROPUESTA 9: ESTABLECER UNOS PERÍODOS MÍNIMOS Y MÁXIMOS EN LOS CASOS DE EXCEDENCIA VOLUNTARIA POR AGRUPACIÓN FAMILIAR**

Esta modalidad de excedencia se introduce con las reformas del año 1993 y el EBEP amplía su ámbito y suprime los límites de permanencia mínimos (hasta ahora dos años) y máximos (quince años). Dado que tiene los mismos efectos que la *excedencia voluntaria por interés particular*, sería aconsejable establecer unos periodos similares.

### **PROPUESTA 10: REVISAR LA ACTUAL REGULACIÓN DEL REINGRESO AL SERVICIO ACTIVO**

Por un lado, el EBEP, en el art. 91, remite a una norma reglamentaria la regulación del reingreso al *servicio activo*; por otro lado, mantiene en vigor el art. 29 bis LMRFP, que no tiene carácter básico, en el que se regula el reingreso al *servicio activo* para los funcionarios que no tengan derecho a la reserva de puesto. En este artículo se distinguen dos sistemas de reingreso: un sistema normal, en el que los funcionarios reingresan participando en las convocatorias de concursos o de libre designación para la provisión de puestos de trabajo, y un sistema extraordinario, según el cual el reingreso podrá efectuarse por adscripción a un puesto con carácter provisional condicionado a las necesidades del servicio y siempre que se reúnan los requisitos para el desempeño del puesto; además, el puesto asignado con carácter provisional se convocará para su provisión definitiva en el plazo máximo de un año, y el funcionario reingresado con destino provisional tendrá obligación de participar en la convocatoria, pero si no obtuviese destino definitivo se le asignará otro destino provisional.

Por ello la reflexión debería centrarse sobre el alcance de las posibles modificaciones a introducir en las futuras normas estatales y autonómicas para **corregir aspectos defectuosamente regulados o cuya aplicación se ha distorsionado**. Por ejemplo, el abuso o el uso arbitrario de la figura de la adscripción provisional, que también deberá ser regulada en el ámbito de los procedimientos de provisión de puestos de trabajo (art. 78.3 EBEP).