

D. DERECHO ADMINISTRATIVO	FUNCIÓN PÚBLICA. SITUACIONES ADMINISTRATIVAS	Núm. 129/2001
--------------------------------------	---	--------------------------

Javier FERNÁNDEZ-CORREDOR SÁNCHEZ-DIEZMA
Letrado del Tribunal Supremo

• **ENUNCIADO:**

En el Ayuntamiento de Madrid se vienen produciendo, respecto a cierto personal a su servicio las siguientes situaciones:

1. Don Luis G. es funcionario del Ayuntamiento como Técnico Agrónomo, grupo B, nivel 20, habiendo tomado posesión de su cargo el día 8 de agosto de 1991. El día 7 de septiembre de 1996 solicita la excedencia voluntaria para trasladarse al extranjero al objeto de desempeñar un trabajo privado durante dos años que le reportará importantes ingresos económicos. El Ayuntamiento le otorga la citada excedencia el día 10 de septiembre de 1996.

El día 8 de julio de 1998 don Luis es elegido Diputado de las Cortes Generales por Aragón, y el día 1 de enero del 2000 presenta su dimisión.

Durante el mes de agosto de 1998 participó en unas pruebas en el Ayuntamiento de Madrid para acceder al puesto de jefe de negociado, habiendo obtenido dicho puesto que comporta un acceso al nivel 24. Cuando solicita su reingreso al puesto de trabajo de jefe de negociado el día 25 de enero del 2000, el Ayuntamiento contesta que dicho puesto fue cubierto por un funcionario de carrera que había obtenido el número dos en las pruebas correspondientes, por lo que se procederá a adscribirle provisionalmente a un puesto de ingeniero agrónomo, grupo B pero nivel 20. Don Luis considera que él tiene derecho al puesto como jefe de negociado, con nivel 24, ya que había accedido al mismo.

2. Otro funcionario del mismo Ayuntamiento ejercía su labor como agente medioambiental, grupo C, nivel 14. El Convenio que se suscribe entre el Ayuntamiento y la Comunidad de Madrid prevé la desaparición de los referidos agentes toda vez que esta labor va a ser desarrollada, directamente, por la Comunidad Autónoma de Madrid, a través de sus propios funcionarios, lo que va a dar lugar a la desaparición de su puesto de trabajo, ya que estos funcionarios locales no van a ser transferidos a la Comunidad Autónoma de Madrid. Ante tal situación el Ayuntamiento decide destinar a dichos funcionarios a puestos de administrativos especiales en los seis meses siguientes a la supresión de los puestos correspondientes, a través de un procedimiento donde se puntuaba la antigüedad en el Cuerpo y la formación académica (cursos oficiales, títulos universitarios...). Pese a ello, cuatro funcionarios siguen sin ocupar puesto alguno por lo que a los cinco meses reciben en su domicilio una notificación en la cual se les indica:

A. Que van a recibir a partir de ahora su retribución básica, el complemento de destino y un 50 por 100 del complemento específico.

*B. Deberán participar en un curso de especialización administrativa el próximo mes de junio.
C. Podrán, en todo caso, presentarse ante la Concejalía de Personal a solicitar su reingreso en un puesto de auxiliar administrativo, grupo D, nivel 10, percibiendo lo que corresponda a estos puestos y adquiriéndolos en propiedad. Se les indica, igualmente, que si en el plazo de un año no han obtenido puesto alguno en el Ayuntamiento, percibirán, tan sólo, su retribución básica.*

3. El Ayuntamiento pretende cubrir cinco plazas de Técnicos de la Administración General. Para ello y, a la vista de los problemas sindicales existentes, decide realizar una convocatoria únicamente para personal del Ayuntamiento. En dicha convocatoria, anunciada en los tablones de cada Concejalía o Delegación de la Corporación, se indica que se van a cubrir las citadas plazas de manera interina y que para acceder a ellas será necesario estar en posesión del título de licenciado en Derecho, Económicas o Empresariales. Valorándose, fundamentalmente, los años de trabajos prestados en el Ayuntamiento, los cursos específicos y relacionados con el trabajo de Técnico General de la Administración que se hayan obtenido, y el resultado de una entrevista personal. Dos años antes se habían celebrado pruebas para el acceso a Técnico General de la Administración, y se había formado una lista, según la orden de puntuación, con los aspirantes que no habían aprobado.

Un policía municipal, licenciado en Derecho, con 10 años de ejercicio profesional, que no logró acceder a la plaza, decide impugnar este procedimiento, una vez que tiene conocimiento del mismo.

4. Ese mismo policía, sin conocimiento del Ayuntamiento, trabajaba, por las noches, como guardia de seguridad, en un club de alterne perteneciente a la Comisaría donde desempeñaba su trabajo. Cuando iba a tener lugar una inspección municipal en el referido club el policía informaba de la misma a los encargados.

5. Doña Antonia L., funcionaria desde el día 3 de agosto de 1995, tuvo un hijo el día 6 de diciembre del mismo año, por lo cual solicitó una excedencia para su cuidado hasta el día 6 de diciembre de 1998. Posteriormente, el día 9 de febrero de 2000, solicita una excedencia voluntaria por interés particular hasta el día 9 de febrero de 2001, que le fue concedida. El día 1 de enero de 2001, cuando se encuentra en excedencia, vuelve a tener otro hijo, y no solicita el reingreso al servicio activo antes de la expiración del período de excedencia voluntaria. Finalmente, el día 27 de abril de 2001 solicita su reingreso.

• **CUESTIONES PLANTEADAS:**

1. ¿Tendrá derecho don Luis a reserva del puesto de trabajo de jefe de negociado, nivel 24, cuando solicita su reingreso? ¿Es correcta la asignación provisional de puesto que el Ayuntamiento hace a don Luis? Indicar cuáles han sido las situaciones administrativas por las que don Luis ha pasado desde que se fue al extranjero.

2. ¿Considera correcta la forma con que el Ayuntamiento de Madrid ha llevado a cabo la supresión del Cuerpo de Agentes Medioambientales, y el destino dado en los seis meses siguientes a estos funcionarios a través de ese procedimiento? ¿Considera ajustado a derecho lo que el Ayuntamiento notifica a los cinco meses a aquellos funcionarios que no han podido acceder a ninguno de los puestos en los seis meses siguientes a la desaparición de sus puestos de trabajo?

3. ¿Resulta ajustado a derecho la forma en que el Ayuntamiento pretende cubrir las cinco plazas de Técnicos de la Administración General interino a través de un procedimiento reservado a funcionarios del Ayuntamiento, y la forma en que lo hace? Si no fuera así ¿qué pasos debería haber seguido, en su caso?

4. ¿Qué sucederá con el policía a que hace referencia el caso?

5. ¿Cuántos trienios tiene doña Antonia? ¿Tiene derecho a la excedencia particular? ¿Qué piensa que sucederá con el reingreso, y por qué aquélla lo solicitó el día 27 de abril?

• **SOLUCIÓN:**

1.ª Cuestión.

De conformidad con el Real Decreto 364/1995, de Situaciones Administrativas de los Funcionarios Públicos, cuando se haya accedido a la situación de servicios especiales desde situaciones que no supongan reserva del puesto de trabajo no habrá lugar al mismo, sin perjuicio de lo dispuesto en el párrafo 2.º del artículo 23, es decir, participar en convocatorias de concursos para provisión de puestos de trabajo.

Por ello se puede indicar lo siguiente:

A. Cuando don Luis accede a la situación de servicios especiales, artículo 4.º d) del citado Real Decreto, se encontraba en situación de excedencia voluntaria por interés particular (art. 16 Rgto. de Situaciones Administrativas). Para el pase a la nueva situación no es necesario volver a la situación de servicios activos, artículo 23.1, y la situación de excedencia de la que proviene no origina reserva del puesto de trabajo, aunque sí pueda participar en concurso para la provisión de otros puestos, por lo que no tendrá derecho a la reserva del puesto de jefe de negociado.

B. En cuanto a la adscripción provisional que se le asigna, el artículo 29 *bis* de la Ley 30/1984 establece en su apartado segundo que el reingreso, para quienes no tengan reserva de puesto de trabajo se podrá realizar a un puesto de carácter provisional, condicionado a las necesidades del servicio cuando cumplan los requisitos necesarios para dicho puesto, por lo que su adscripción provisional fue ajustada a derecho.

Finalmente, respecto a esta primera cuestión, las situaciones administrativas por las que don Luis pasó fueron la de excedencia voluntaria por interés particular que solicitó y se le concedió para trasladarse al extranjero, y la de servicios especiales cuando fue elegido miembro del Congreso de los Diputados.

2.ª Cuestión.

El artículo 20.1 g) de la Ley 30/1984 se refiere a la situación de reasignación de efectivos para los funcionarios que se vean afectados por un plan de empleo y su puesto quede suprimido, que es lo que sucede en este caso.

El apartado 1 del punto g) del citado artículo 20 establece que quienes se encuentren en situación de reasignación de efectivos deberán destinarse en los seis meses siguientes a un puesto de similares características, y serán obligatorios si los puestos radican en el mismo municipio. En el mismo

sentido se expresa el artículo 12 del Reglamento de Situaciones Administrativas, además, en su apartado tercero, indica la posibilidad de asignación mediante concurso. Por lo tanto, el Ayuntamiento, en principio, actuó correctamente.

En cuanto a la segunda de las notificaciones, se realizó a los seis meses de terminada esta primera fase. De conformidad con la Ley 30/1984, el artículo 20.2 determina que una vez terminada esta primera fase, en los tres meses siguientes, la Administración debería haber reasignado a estas personas a otros puestos. Sin embargo, al haber transcurrido esta situación, en estos momentos se encuentra en situación administrativa de expectativa de destino, según el artículo 20 g) 3.º. Esta situación supone:

- A. Obtener la retribución que se les asigna, el 50 por 100 del complemento específico y retribución básica (art. 12.3 Rgto. de Situaciones Administrativas).
- B. Participar en cursos de capacitación (mismo artículo).
- C. No está obligado a aceptar el nuevo puesto de trabajo pues no tiene la misma retribución (mismo artículo).
- D. Al transcurrir un año, sólo tendrá derecho a la retribución básica y a las prestaciones por hijo a cargo, ya que pasan a situación de excedencia forzosa (art. 13.5 Rgto. de Situaciones Administrativas).

3.ª Cuestión.

De conformidad con la Orden de 28 de febrero de 1986 por la que se establecen normas para la selección del personal funcionario interino, en su artículo 4.º se indica que la provisión se realizará mediante anuncios que deberán hacerse públicos a través de cualesquiera medios de comunicación, además de su exposición pública en el tablón de anuncios del Ayuntamiento.

En este procedimiento se indica que deben tenerse en cuenta una serie de criterios que se recogen en el artículo 5.º y que se pueden corresponder con los requisitos que el Ayuntamiento, en este caso, exige, si bien se establece una preferencia a los aspirantes que hayan aprobado algún ejercicio de las pruebas de acceso a estos puestos.

En el procedimiento que, a la postre, utiliza el Ayuntamiento, no se han tenido en cuenta estas circunstancias por lo que la resolución del mismo será nula de pleno derecho por prescindir total y absolutamente del procedimiento legalmente establecido [art. 62.1 e) LRJAP y PAC]. Es más, al restringirse las pruebas, exclusivamente, al personal del Ayuntamiento, se vulneran los principios constitucionales de igualdad, mérito y capacidad, por lo que podría concurrir, asimismo, el motivo de nulidad absoluta contemplado en el artículo 62.1 a) de la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, por vulneración de un derecho fundamental susceptible de amparo constitucional (art. 53 Constitución Española).

4.ª Cuestión.

Al policía se le incoará un expediente disciplinario, entre otras razones, por incumplimiento del régimen de incompatibilidades que supone la comisión de una presunta falta muy grave [art. 12 a) Ley 53/1984, de 26 de diciembre, de Incompatibilidades del Personal al Servicio de la Administración Pública, art. 6.º h) RD 33/1986, de 10 de enero, de desarrollo de la anterior Ley, y art. 31 h) Ley 30/1984).

Al tratarse de una falta muy grave podría acordarse bien la separación del servicio o bien la suspensión del mismo, según el artículo 148 del Texto Refundido de las disposiciones legales vigentes sobre Régimen Local de 1986.

El hecho de que, con carácter previo a la inspección del club donde trabajaba, anunciara a los encargados la realización de aquella, pudiera ser constitutivo, bien de otra falta disciplinaria, o incluso, en su caso, de responsabilidad penal. Habría que analizar las circunstancias concretas que en esos avisos se producían y las consecuencias de los mismos.

5.ª Cuestión.

Doña Antonia tiene un trienio, desde agosto de 1995 a agosto de 1998.

Se encuentra, en principio, en la situación de excedencia particular que no comporta la reserva del puesto de trabajo (art. 19 Rgto. de Situaciones Administrativas).

Al tener un hijo durante el disfrute de dicha excedencia, tiene el derecho a un permiso de 16 semanas ininterrumpidas (art. 30.3 Ley 30/1984).

Debería haberlo solicitado, al igual que debió solicitar antes de la finalización del período de excedencia particular el reingreso (art. 16.4). Además, hay que recordar que las situaciones de excedencia particular sólo pueden darse por prestación de servicios efectivos en los cinco años anteriores, y esta mujer sólo ha prestado servicios efectivos durante un año y dos meses, por lo que dicha situación no debería haberse concedido.

• SENTENCIAS, AUTOS Y DISPOSICIONES CONSULTADAS:

- Constitución Española, arts. 14 y 23.
- Ley 30/1992 (LRJAP y PAC), art. 62.1 a) y e).
- Ley 30/1984 (Reforma de la Función Pública), arts. 16.4, 20.1 y 2, 29 bis, 30.3 y 31 h).
- Ley 53/1984 (Incompatibilidades del personal al servicio de las Administraciones Públicas), art. 12 a).
- RDLeg. 781/1986 (TR de las disposiciones legales vigentes en materia de Régimen Local), art. 148.
- RD 364/1995 (Situaciones Administrativas), arts. 4.º d), 7.º, 12, 13.5, 16, 19 y 23.
- Orden de 28 de febrero de 1986, para la selección de personal funcionario, arts. 4.º y 5.º.