

# LAS SITUACIONES ADMINISTRATIVAS EN EL ESTATUTO BÁSICO DEL EMPLEADO PÚBLICO: CLAVES PARA ARMAR EL NUEVO MODELO

JOSEFA CANTERO MARTÍNEZ  
Profesora Titular de Derecho Administrativo  
Universidad de Castilla-La Mancha

I. EL PUNTO DE PARTIDA: LA VARIADA TIPOLOGÍA DE LAS SITUACIONES ADMINISTRATIVAS Y EL INTENTO DEL LEGISLADOR DE ARMAR UN MODELO BÁSICO.—II. ALGUNAS PRECISIONES EN CUANTO AL ÁMBITO SUBJETIVO DE APLICACIÓN DE LAS SITUACIONES ADMINISTRATIVAS CONTEMPLADAS EN EL ESTATUTO: A) *A los funcionarios interinos.* B) *Al personal laboral de la Administración.*—III. LAS LÍNEAS INSPIRADORAS DE LA REFORMA Y SUS INMEDIATAS CONSECUENCIAS PRÁCTICAS.—IV. EL NUEVO MARCO DISEÑADO PARA EL LEGISLADOR DE DESARROLLO.—V. ANÁLISIS DE LAS SITUACIONES ADMINISTRATIVAS BÁSICAS: A) *La situación de servicio activo.* B) *Las nuevas claves de la regulación de la situación de servicios especiales: extensión de la figura, aumento de privilegios y mayor flexibilidad.* C) *La doble función de la situación de servicio en otras Administraciones públicas como un instrumento posibilitador de nuevos procesos de transferencias y favorecedor de la movilidad interadministrativa.* D) *La situación de excedencia y sus clases.* E) *La suspensión de funciones.*—VI. EL REINGRESO AL SERVICIO ACTIVO.

## RESUMEN

El objeto de este artículo es analizar el régimen de las situaciones administrativas de los funcionarios públicos previsto por el legislador estatal. El Estatuto Básico del Empleado Público ha introducido importantes modificaciones en esta materia. La nueva regulación básica estatal permite importantes dosis de flexibilidad y libertad para el legislador autonómico, lo que supone una importante novedad respecto de la situación precedente. La autora reflexiona sobre el nuevo marco de actuación permitido por el legislador básico estatal, que deja libertad para todas aquellas situaciones directamente relacionadas con la organización administrativa. Al mismo tiempo analiza las propuestas realizadas por el Comité de Expertos en esta materia con el resultado final recogido en el texto de la Ley. Acontece, sin embargo, que en determinados aspectos el legislador ha hecho caso omiso de estas recomendaciones, lo que puede plantear interesantes problemas, especialmente cuando el funcionario pasa a ocupar temporalmente un puesto de naturaleza política (servicios especiales). En todo caso, este trabajo nos permite reflexionar sobre los cambios, desafíos y oportunidades de reforma que implica la nueva concepción de la regulación básica estatal sobre esta materia.

*Palabras clave:* empleo público; situaciones administrativas; servicios especiales; excedencia; servicio activo; Estatuto Básico del Empleado Público.

## ABSTRACT

The purpose of this article is to examine the system of administrative statuses of civil servants envisaged by the state legislature. The Basic Statute of the Public Employee has introduced significant changes in this area. The new regulation allows important flexibility and freedom for the autonomous legislature, which represents a major departure from the previous situation. The author reflects on the new framework for action permitted by the basic state legislature, which leaves freedom for all those situations directly related to

the administrative organization. At the same time, she compares the proposals made by the Expert Committee on this issue with the outcome reflected in the final text of the law. However, in certain respects, the legislature has ignored those recommendations, which may pose interesting problems, especially when the employee serves temporarily in a political post outside his institution (secondment). In any case, this study allows us to reflect on the changes, challenges and opportunities for reform that involves the new conception of the basic state regulations on this matter.

*Key words:* public employment; administrative statuses; secondment leave on personal grounds; active employment; Basic Statute of the Public Employee.

## I. EL PUNTO DE PARTIDA: LA VARIADA TIPOLOGÍA DE LAS SITUACIONES ADMINISTRATIVAS Y EL INTENTO DEL LEGISLADOR DE ARMAR UN MODELO BÁSICO

Una vez que el candidato toma posesión de su puesto de trabajo tras haber superado el correspondiente proceso selectivo y haber acatado el ordenamiento jurídico en los términos del artículo 62 de la *Ley 7/2007, de 12 de abril, del Estatuto Básico del Empleado Público* —en adelante, EBEP—, queda incorporado a la Administración con vocación de permanencia, de tal forma que sólo se extinguirá su relación funcionarial por la concurrencia de cualquiera de los supuestos tasados contemplados en el artículo 63 del Estatuto<sup>1</sup>. Siendo ello así, parece lógico que nuestro ordenamiento jurídico prevea la posibilidad de que puedan producirse determinadas incidencias en la relación funcionarial que supongan una interrupción temporal con determinados efectos jurídicos. Llamamos, pues, «situaciones administrativas» a las distintas vicisitudes en las que puede encontrarse el vínculo que une al funcionario con su Administración, por la propia voluntad de éste o por decisión de la Administración, que, si bien suponen una pausa temporal del mismo, no dan lugar a la extinción de la relación funcionarial<sup>2</sup>.

---

<sup>1</sup> De hecho, el artículo 14.a) de dicha norma se pronuncia ahora en unos términos muy explícitos al proclamar la inamovilidad en la condición de funcionario de carrera como uno de los derechos más primordiales de estos funcionarios públicos.

<sup>2</sup> Para profundizar sobre el tema, además de los manuales conocidos sobre función pública y sin pretensión alguna de exhaustividad, nos remitimos a José TORREBLANCA VERGARA, *Situaciones administrativas de los Funcionarios Públicos en la Administración Civil del Estado*, Instituto García Oviedo, Sevilla, 1978; Rafael MANZANA LAGUARDA, *Las situaciones administrativas de los Funcionarios Públicos*, Ediciones Revista General de Derecho, 1998; José Ignacio MORILLO-VELARDE PÉREZ, «Las situaciones administrativas de los funcionarios públicos», en la obra colectiva, coordinada por CASTILLO BLANCO, titulada *Situación actual y tendencias de la función pública española*, CEMCI, Granada, 1998, así como «Las situaciones administrativas», en la obra colectiva, dirigida por Luis ORTEGA ÁLVAREZ, titulada *Estatu-*

Construir un nuevo modelo de situaciones que fije un tronco o mínimo común de regulación para todos los funcionarios públicos y que, al mismo tiempo, permita las importantes dosis de flexibilidad que inspira el nuevo Estatuto Básico no es tarea sencilla dada la variada tipología de situaciones existentes.

Son muy numerosas y de muy desigual naturaleza, efectivamente, las causas que pueden provocar estas situaciones y, en lógica coherencia con ello, muy diverso su régimen jurídico protector e incluso su ámbito subjetivo de aplicación. Algunas de ellas están configuradas sencillamente como un privilegio de los funcionarios de carrera y que, por ello precisamente, sólo a ellos resultan aplicables, tal como sucede, por ejemplo, con la excedencia voluntaria. Otras, por el contrario, son consecuencia directa del desarrollo del Estado de las Autonomías o responden al intento del legislador básico de facilitar los procesos de movilidad interadministrativa. Es lo que sucede con la situación de servicios en otras Administraciones públicas. Las hay que tienen una naturaleza típicamente organizativa en la medida en que responden a los intentos de la Administración por adecuar sus efectivos a las necesidades de la organización en que se insertan. Ello ocurre, por ejemplo, con la situación administrativa de expectativa de destino, con la excedencia forzosa o con la propia excedencia voluntaria incentivada, que son situaciones relativamente novedosas introducidas a partir del año 1993 de la mano de los planes de empleo<sup>3</sup>. Sucede, en este caso, que el régimen jurídico de estas situaciones es bastante más protector y beneficioso para el funcionario que en el supuesto anterior; toda vez que las mismas no dependen tanto de su voluntad como de las necesidades organizati-

---

*to Básico del Empleado Público*, La Ley, Madrid, 2007, págs. 631 y ss.; Juan B. LORENZO DE MEMBIELA, *Las situaciones administrativas de los Funcionarios Públicos*, Thomson Aranzadi, 2004; Víctor MANTECA VALDELANDE, «Situaciones administrativas de los funcionarios públicos», *Actualidad Administrativa*, núm. 3, 2006; Ramón PARADA VÁZQUEZ, *Derecho del Empleo Público*, Marcial Pons, Madrid, 2007; Federico CASTILLO BLANCO, «Las situaciones administrativas», en la obra colectiva, elaborada y coordinada por Miguel SÁNCHEZ MORÓN, junto con A. PALOMAR OLMEDA, F. CASTILLO BLANCO y T. SALA FRANCO, titulada *Comentarios a la Ley del Estatuto Básico del Empleado Público*, Lex Nova, Valladolid, 2007; Manuel FÉREZ FERNÁNDEZ, «Las situaciones administrativas», en *Comentarios al Estatuto Básico del Empleado Público*, dirigidos por Salvador DEL REY GUANTER, La Ley, Madrid, 2008, págs. 869 y ss.; Andrés Ramón TRILLO GARCÍA, «Situaciones Administrativas», en *Comentarios a la Ley 7/2007, de 12 de abril, del Estatuto Básico del Empleado Público*, obra colectiva dirigida por Alberto PALOMAR OLMEDA y Antonio SEMPERE NAVARRO, Aranzadi, Navarra, 2008, págs. 719 y ss.

<sup>3</sup> Nos referimos a la Ley 22/1993, de 29 de diciembre, aunque la excedencia forzosa ya aparecía en la base cuarta de la Ley de Bases de 22 de junio de 1918, que podía tener lugar por la reforma de las plantillas o por elección para cargo parlamentario, según relata Ramón PARADA VÁZQUEZ, *Derecho del Empleo Público*, Marcial Pons, Madrid, 2007, pág. 157.

vas de la Administración. Por último, existen otras situaciones administrativas —que podríamos calificar de nueva generación— que han sido establecidas directamente por el legislador para la protección de determinados valores o bienes jurídicos que constitucionalmente son susceptibles de protección. Ello ocurre con las modalidades de excedencia por cuidados de hijos y de familiares o con la excedencia por razón de violencia de género. Se trata de situaciones que han sido establecidas en los últimos años de forma conjunta para los dos colectivos de personal de la Administración, funcionarios y laborales, por el legislador sectorial a través de la *Ley 39/1999, de 5 de noviembre, de Conciliación de la Vida Laboral y Familiar de las Personas Trabajadoras*; de la *Ley 40/2003, de 18 de noviembre, de Protección a las Familias Numerosas*, y de la *Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género*.

Pues bien, hasta la aprobación del Estatuto Básico del Empleado Público, el régimen jurídico de las situaciones administrativas se encontraba en los artículos 40 a 50 de la *Ley de Funcionarios Civiles del Estado de 1964* y en los artículos 29 y 29.bis de la *Ley 30/1984, de 2 de agosto, de Medidas para la Reforma de la Función Pública*, con las múltiples modificaciones de que han sido objeto los preceptos citados. De esta última Ley, sólo su artículo 29 tenía el carácter de norma básica en virtud de lo dispuesto en su artículo 1.3, aunque se excluía el último apartado de los párrafos 5, 6 y 7 de dicho artículo. Ello resultaba completamente lógico, toda vez que los mismos se limitaban a asignar la competencia para la declaración de dichas situaciones administrativas en el ámbito de la Administración General del Estado. En lógica coherencia con este planteamiento, la Disposición Derogatoria Única del EBEP se pronuncia exactamente en los mismos términos y deja vigente esta atribución competencial, obviamente de forma exclusiva para la Administración General del Estado. Dichos preceptos habían sido desarrollados por 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*. Acontece, sin embargo, que aunque la regulación contemplada en esta norma reglamentaria sólo resultaba de aplicación en el ámbito de la Administración General del Estado, sus detalladas previsiones y la falta de regulación por parte de muchas Comunidades Autónomas, que se han limitado a reproducir en sus distintas Leyes de función pública la regulación estatal o a establecer pequeñas modificaciones, habían tenido el efecto práctico de alcanzar en esta materia un importante grado de homo-

geneidad e igualdad de derechos en esta materia en todo el territorio nacional<sup>4</sup>.

Por lo que se refiere al personal de las Entidades Locales<sup>5</sup>, hemos de partir en nuestro análisis de lo previsto en el artículo 140 del *Real Decreto Legislativo 781/1986, de 18 de abril, por el que se aprueba el Texto Refundido de las disposiciones legales vigentes en materia de régimen local*. Ello obliga a realizar algunas precisiones en cuanto al régimen de fuentes previsto en materia de situaciones administrativas.

El precepto citado se limita a contemplar diversas situaciones y a disponer una remisión en cuanto a su régimen jurídico a la normativa básica estatal<sup>6</sup> y a la legislación de función pública de la respectiva Comunidad Autónoma y, supletoriamente, a la legislación de los funcionarios de la Administración del Estado, teniéndose en cuenta las peculiaridades del régimen local. Ello, que por otra parte concuerda con lo establecido en el artículo 3 del EBEP, significa la aplicación a los funcionarios locales del régimen de situaciones administrativas previsto en el nuevo Estatuto Básico y del régimen que establezca el legislador autonómico de desarrollo, aunque nada impediría que otras normas estatales pudieran regular o incidir en esta materia<sup>7</sup>.

Conviene tener presente, efectivamente, que de la lectura de este último precepto se deduce que de nuevo los funcionarios locales van a quedar en tierra de nadie, apartándose así, y en cierta medida, de las recomendaciones que había realizado el Informe del Comité de Expertos<sup>8</sup>.

---

<sup>4</sup> Así lo ha destacado, por ejemplo, Federico CASTILLO BLANCO, «Las situaciones administrativas de los empleados públicos», capítulo de la obra colectiva, dirigida por Miguel SÁNCHEZ MORÓN, titulada *Comentarios a la Ley del Estatuto Básico del Empleado Público*, Lex Nova, Valladolid, 2007, pág. 505. Pone de manifiesto el autor que «ciertamente, hasta este momento, la legislación estatal establecía, ya fuere por su carácter básico, ya fuera por la anuencia de las Comunidades Autónomas a legislar en esta materia, un corpus prácticamente común a la función pública de las distintas Administraciones territoriales».

<sup>5</sup> El personal de la Administración local asciende a 586.921 empleados, lo que representa un 23,8% del total de empleados públicos. De ellos, 348.888 tienen la condición de personal laboral, según los datos del *Boletín Estadístico del Personal de las Administraciones Públicas* de julio de 2006, pág. 16.

<sup>6</sup> Ello resulta obvio dado que en materia de función pública al Estado le corresponde, en virtud de lo establecido en el artículo 149.1.18 CE, la competencia exclusiva para establecer las bases del régimen estatutario de los funcionarios públicos, expresión que ha de entenderse referida a los funcionarios de todas las Administraciones públicas, debiendo, por consiguiente, entenderse incluidos en dicho título competencial tanto los funcionarios de la Administración del Estado como los de las Administraciones de las Comunidades Autónomas y los de las Corporaciones Locales (SSTC 57/1982, de 27 de julio; 85/1985, de 10 de julio; 385/1993, de 23 de diciembre, y 37/2002, de 14 de febrero, entre otras muchas).

<sup>7</sup> Recordemos que, según este precepto, el personal funcionario de las Entidades Locales se rige por la legislación estatal que resulte de aplicación, de la que forma parte este Estatuto, y por la legislación de las Comunidades Autónomas, con respeto a la autonomía local.

<sup>8</sup> Nos referimos al *Informe de la Comisión para el Estudio y Preparación del Estatuto Básico del Empleado Público*, dirigido por Miguel SÁNCHEZ MORÓN y presentado el 25 de abril de 2005.

El Informe había destacado la conveniencia de que a los funcionarios locales, además del Estatuto Básico, les resultara aplicable la legislación de desarrollo que elaborara la respectiva Comunidad Autónoma para su propio personal, salvo excepción justificada, claro está, y respetando la autonomía local. Esta medida, además de ser la más lógica por la mayor proximidad y permeabilidad existente entre los funcionarios autonómicos y los locales, contribuiría en gran medida a solucionar los problemas de inseguridad jurídica que ahora se plantean por la dispersión normativa existente en la regulación de este colectivo.

Sin embargo, la redacción del artículo 3 del EBEP es lo suficientemente ambigua como para no predeterminar con la claridad que hubiera sido deseable el sistema de prelación de fuentes aplicables a los funcionarios locales, pues deja también abierta la puerta a la aplicación a los funcionarios locales de otras posibles normas estatales. Dependiendo, pues, del uso que haga el legislador estatal de esta posibilidad, es previsible que en materia de función pública local continuemos moviéndonos en un complejo cuadro de reenvíos de normas y de inseguridad jurídica<sup>9</sup>.

Pues bien, siendo éste el punto de partida, puede decirse que el legislador básico ha puesto la primera pieza para sistematizar la variada tipología de situaciones administrativas existentes y para armar un nuevo modelo cuyo núcleo —y no sin alguna simplificación— viene constituido fundamentalmente por aquellas situaciones que imponen ciertos compromisos u obligaciones para otras Administraciones, que han sido establecidas en defensa de determinados bienes y valores dignos de protección constitucional, que son reflejo de un derecho básico de los funcionarios o que están directamente relacionadas con la legislación penal y la normativa disciplinaria<sup>10</sup>. Por el contrario, todas aquellas situaciones que hasta ahora remitían a cuestiones mera-

---

<sup>9</sup> Buena muestra de ello se encuentra en la Ley 8/2007, de 28 de mayo, del Suelo, cuya Disposición Adicional Novena ha supuesto la inclusión de una nueva Disposición Adicional Decimoquinta en la Ley 7/1985, de 2 de abril, para ampliar el régimen de incompatibilidades a los directivos locales y a los funcionarios de las Corporaciones Locales con habilitación de carácter estatal que hayan sido nombrados por libre designación en atención al carácter directivo de sus funciones o de la especial responsabilidad que asuman.

<sup>10</sup> Como ha establecido reiteradamente la doctrina del Tribunal Constitucional, «el legislador estatal goza de completa libertad para establecer con carácter general las bases de una determinada materia, aceptando o no las que pudieran inferirse de las normas legales preconstitucionales o las fijadas anticipadamente por el Gobierno, sin que su acción legislativa en este extremo, plasmación de una legítima opción política, pueda ser fiscalizada por este Tribunal Constitucional, que no es un Juez de la oportunidad, salvo que traspase los límites que para esa acción legislativa resulten del bloque de la constitucionalidad» (entre otras muchas, en sus Sentencias 37/2002, de 14 de febrero, y 1/2003, de 16 de enero).

mente organizativas de una Administración o a la pretensión de facilitar la movilidad interna entre sus funcionarios quedan remitidas por completo a la voluntad del legislador de desarrollo, que dispondrá de importantes márgenes de libertad para terminar de perfilar su modelo en consonancia con el actual grado de madurez del Estado autonómico.

## II. ALGUNAS PRECISIONES EN CUANTO AL ÁMBITO SUBJETIVO DE APLICACIÓN DE LAS SITUACIONES ADMINISTRATIVAS CONTEMPLADAS EN EL ESTATUTO

Siendo el Estatuto Básico una Ley que regula la figura del empleado público y que, en consecuencia, dispone de normas comunes aplicables tanto a los laborales de la Administración como a sus funcionarios, hemos creído conveniente aclarar algunos aspectos en relación con el ámbito subjetivo de aplicación de las situaciones administrativas.

### A) *A los funcionarios interinos*

Los artículos 85 a 92 del Título VI del Estatuto Básico regulan las situaciones administrativas de los funcionarios públicos de carrera. Significa ello que, al menos en principio, todas y cada una de estas circunstancias que permiten la suspensión temporal del vínculo sólo resultan aplicables a esta clase concreta de funcionarios públicos, esto es, a aquellos que en virtud de un nombramiento legal están vinculados a una Administración pública por una relación estatutaria regulada por el Derecho administrativo para el desempeño de servicios profesionales retribuidos de carácter permanente. El carácter necesariamente excepcional, temporal y urgente del interinaje hace que esta figura, al menos en principio, resulte incompatible con el reconocimiento de las situaciones administrativas. Esta conclusión, que de entrada parece obvia, no deja de plantear importantes problemas prácticos. Tanto es así que recientemente se ha tenido que dictar una norma reglamentaria para aclarar que el pase a la excedencia voluntaria por prestación de servicios en el sector público resulta únicamente aplicable al personal funcionario de carrera, y que «el desempeño de puestos con carácter de funcionario interino o de personal laboral temporal no habilitaría para pasar a esta situación administrativa» (artículo segundo del Real Decreto 255/2006, de 3 de marzo).

Sucede, asimismo, que el Tribunal Constitucional ha extendido el ámbito subjetivo de aplicación de algunas de estas situaciones administrativas también a los funcionarios interinos de larga duración, sin que ello haya tenido, a nuestro modo de ver, su adecuado reflejo en el Estatuto. Esto es precisamente lo que ha ocurrido con la excedencia para el cuidado de hijos menores pues, según ha establecido el Tribunal Constitucional en sus Sentencias 240/1999, de 20 de diciembre, y 203/2000, de 24 de julio, la diferencia de trato entre el funcionario interino y el funcionario de carrera resulta contraria a las exigencias del derecho a la igualdad proclamado en el artículo 14 de la Constitución, toda vez que la excedencia para el cuidado de los hijos menores, además de cooperar al efectivo cumplimiento del deber de los padres de prestar asistencia de todo orden a los hijos durante su minoría de edad (art. 39.3 CE), constituye un derecho atribuido por el legislador a trabajadores y empleados públicos en orden a hacer efectivo el mandato constitucional dirigido a los poderes públicos de garantizar el instituto de la familia (art. 39.1 CE)<sup>11</sup>.

Cierto es, no obstante, que el Tribunal ha aplicado esta doctrina a partir de las circunstancias concretas del caso planteado. En ambas Sentencias se trataba de interinos que llevaban ya varios años prestando sus servicios en la Administración. A partir de los procesos de consolidación de empleo temporal habilitados por la Disposición Transitoria Cuarta del EBEP y, sobre todo, de la nueva regulación del interinaje que se realiza en su artículo 10, es previsible que paulatinamente vayamos asistiendo a una desaparición de los denominados interinos de larga duración. No obstante, hasta tanto no se llegue a esa deseable situación y la figura del interinaje recupere su auténtica naturaleza, es probable que puedan plantearse casos similares a los analizados en dichas Sentencias, que deberán resolverse conforme a la doctrina sentada en las mismas, con las importantes dosis de inseguridad jurídica que puede plantear la regulación actual del Estatuto en este punto.

A pesar de la doctrina proclamada en estas Sentencias, el legislador básico estatutario parece haber hecho caso omiso de la misma y sigue insistiendo en su artículo 89.4 en la necesaria condición de funcionario de carrera para disfrutar de la excedencia voluntaria para atender al cuidado de hijos menores de tres años. En buena técnica

---

<sup>11</sup> A partir de ahí se ha derivado que la denegación de este tipo de excedencia al funcionario interino constituye un grave obstáculo para la conservación de un bien tan preciado como es la permanencia en el mercado laboral, que afecta de hecho mayoritariamente a las mujeres, perpetuándose así la clara situación de discriminación que tradicionalmente ha sufrido la mujer en el ámbito social y laboral.

jurídica y para evitar posibles problemas interpretativos, el legislador debiera haber sido bastante más preciso en esta materia tan delicada. A nuestro juicio, no sólo se debería haber eliminado la desafortunada mención a los funcionarios de carrera en el artículo 89.4 del Estatuto, sino que también se debería haber recogido explícitamente que dicha situación también puede resultar aplicable a los funcionarios interinos (especialmente a los de larga duración). Ello, por otra parte, no hubiera sido discordante con el propio reconocimiento de trienios que se realiza en su artículo 25.2 y, al menos, hubiera permitido aumentar la dosis de seguridad jurídica en esta materia.

Es más, una vez abierta la espita y siguiendo esta misma línea argumental, podría concluirse que las distintas situaciones de excedencia voluntaria de nueva generación vinculadas directamente con el valor constitucional de protección a la familia o con la conciliación de la vida familiar y laboral, tal como sucede con la excedencia por cuidado de un familiar a cargo del funcionario, resultarían también aplicables a los funcionarios interinos. Otra solución podría ser claramente discriminatoria en virtud de la argumentación elaborada hasta ahora por el Tribunal Constitucional en las Sentencias citadas. Dudas similares podrían plantearse incluso para la determinación del ámbito subjetivo de aplicación de la situación administrativa de excedencia voluntaria prevista en el apartado 5 del artículo 89 para las funcionarias víctimas de violencia de género. En este caso, el bien jurídico a proteger a través de esta concreta situación administrativa vendría dado por la necesidad de hacer efectivo el derecho a la protección de la víctima y su derecho a la asistencia social integral.

Ciertamente, la configuración jurídica que se ha hecho en el EBEP de esta situación está pensada exclusivamente para las funcionarias de carrera, pues sólo así tendría sentido la reserva del puesto o el reconocimiento del período en que se esté en esta situación a efectos de carrera o de antigüedad. Ahora bien, a nuestro juicio, la negación de este tipo de excedencia a la funcionaria interina víctima de violencia de género sobre la única base del carácter temporal y provisional de la relación funcional y de la necesidad y urgencia de la prestación del servicio —propia de la configuración legal de la vinculación de los funcionarios interinos, y por seguir con la argumentación utilizada por el Tribunal Constitucional en los supuestos anteriores—, resultaría excesivamente formalista y desproporcionada si tenemos en cuenta que, en este caso, no sólo nos encontramos en presencia de bienes dotados de relieve constitucional, sino ante la protección misma del derecho fundamental a la igualdad, a la libertad, a la vida y a la integridad física, según reza explícitamente en la Exposición de Motivos

de la Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género.

Por otra parte, excluir de esta situación administrativa a las funcionarias interinas supondría un desconocimiento de lo previsto en la Ley Orgánica 1/2004 citada. Al referirse el artículo 24 de dicha Ley a la posibilidad de suspender temporalmente el vínculo con la Administración se refiere sin más a las funcionarias víctimas de violencia de género, sin distinguir en virtud de la naturaleza temporal o permanente de su relación funcional. A mayor abundamiento, no tendría sentido que se reconocieran expresamente estas facultades suspensivas para las trabajadoras laborales, tal como reconoce el artículo 21 de la Ley, y se negaran para las funcionarias interinas por una falta de previsión explícita del legislador básico estatal.

Es dable entender, pues, que también en estos supuestos la situación de interinidad no puede ser automáticamente considerada como un obstáculo ante cualquier intento de suspensión de la relación funcional partiendo exclusivamente de la consideración de que esta posibilidad está reservada únicamente a las relaciones de carácter permanente, esto es, a los funcionarios de carrera. Lo previsto en el párrafo quinto del artículo 10 del EBEP debe ser el punto de referencia clave a la hora de interpretar el ámbito subjetivo de aplicación de las situaciones administrativa pues, como con acierto indica, «a los interinos les será aplicable, en cuanto sea adecuado a la naturaleza de su condición, el régimen de los funcionarios de carrera». A partir de esta consideración, como es obvio, no debería plantear ningún problema la aplicación de algunas de estas situaciones a los interinos, tal como por otra parte ya sucede, por ejemplo, con la situación de suspensión de funciones<sup>12</sup>.

## B) *Al personal laboral de la Administración*

Para la regulación de las situaciones administrativas del personal laboral existe, como resulta lógico, una remisión al Estatuto de los Trabajadores (a sus arts. 45 y 46) y a lo previsto en la negociación colectiva (art. 92 del EBEP). Esta medida, sin embargo, supone un desconocimiento de las recomendaciones realizadas por el Comité de Expertos, que en este punto concreto había puesto de manifiesto la conveniencia de unificar las situaciones administrativas de los labo-

---

<sup>12</sup> Véase al respecto el estudio de R. MANZANA LAGUARDA, *Las situaciones administrativas de los Funcionarios Públicos*, Ediciones Revista General de Derecho, 1998.

rales con las de los funcionarios y de que éstas pasaran formalmente a integrar la relación laboral especial de empleo público. Lejos de un mero planteamiento dogmático y de la tendencia equiparadora de regímenes que inspiró la reflexión de los expertos, con esta medida se pretendía únicamente llevar a la letra de la Ley lo que ya era una realidad. Unas veces por obra de la Ley<sup>13</sup> y otras por mor de la negociación colectiva, se había venido produciendo una equiparación casi total de los regímenes jurídicos en el ámbito de cada concreta Administración pública. La idea no era otra, pues, que la de igualar ambos regímenes directamente desde el propio Estatuto Básico.

Aunque esta idea sobre unificación ha llegado al espíritu de la Ley, no ha trascendido a su letra. La voluntad del legislador básico no ha estado muy alejada de estos planteamientos, pero el instrumento elegido finalmente para esta pretendida igualación de regímenes no ha sido el Estatuto, sino el convenio colectivo. El objetivo a conseguir resulta claro a tenor de lo dispuesto en el segundo párrafo del artículo 92 del EBEP: la equiparación de las situaciones administrativas para ambos colectivos de personal mediante la incorporación al convenio colectivo de las situaciones previstas para los funcionarios públicos, siempre, claro está, que ello resulte compatible con la regulación laboral.

La elección del instrumento a utilizar para conseguir este objetivo tiene, no obstante, una enorme importancia. La redacción de este precepto nos indica que esta previsión equiparadora tiene meramente carácter programático. Es una mera expresión de deseos. Ningún obstáculo jurídico habría para que se contemplaran a través de la negociación colectiva otras posibilidades interruptivas del vínculo laboral completamente distintas o sensiblemente mejoradas respecto de las establecidas por el legislador básico funcional, pues no hemos de olvidar que la negociación colectiva no es sino la expresión del acuerdo libremente adoptado entre los representantes de los trabajadores y de la Administración en virtud de su autonomía colectiva (art. 82.1 del Estatuto de los Trabajadores). Se ha perdido, pues, la ocasión para lograr una real equiparación y para evitar que el personal laboral pueda llegar a encontrarse en una situación bastante más beneficiosa que la establecida para los funcionarios. Aunque ningún reproche jurídico podría hacerse a ese eventual desequilibrio, no cabe duda de que la desigualdad en este punto puede llegar a generar algunas tensiones entre ambos colectivos o,

---

<sup>13</sup> La normativa más reciente protectora de determinados supuestos de excedencia, establecidos con un marcado carácter social o de protección a la familia y a la mujer, ya se había impuesto por igual para funcionarios y laborales. Es lo que ha venido ocurriendo en los últimos años con la excedencia para el cuidado de hijos y familiares o con la excedencia por razón de violencia de género.

cuando menos, una cierta incomodidad que podría haberse evitado fácilmente mediante la inclusión del régimen de situaciones administrativas en la relación laboral de carácter especial que configura el Estatuto.

### III. LAS LÍNEAS INSPIRADORAS DE LA REFORMA Y SUS INMEDIATAS CONSECUENCIAS PRÁCTICAS

Puede decirse que el Informe del Comité de Expertos había llegado a la conclusión de la existencia en esta materia de un elevado grado de homogeneidad en todo el territorio nacional y de la ausencia de particulares motivos que aconsejaran introducir cambios significativos en el régimen vigente. En las consultas formuladas a las Administraciones había constatado, no obstante, el anhelo de algunas Comunidades Autónomas de conseguir un mayor grado de autonomía y flexibilidad para el establecimiento y regulación de las situaciones administrativas de sus propios funcionarios.

Ante este panorama, la finalidad perseguida y confesada por el legislador básico en este punto no ha sido otra que la de simplificar y reordenar la regulación actual, limitándose a contemplar simplemente una serie de reglas comunes aplicables a todos los funcionarios sometidos al ámbito de aplicación del nuevo Estatuto. Siguiendo la línea cardinal que inspira la nueva filosofía del Estatuto, esto es, su voluntad flexibilizadora, se reconoce expresamente la posibilidad de que las leyes autonómicas puedan completar la regulación mínima establecida en el Estatuto y, a la vez, contemplar otros supuestos distintos para adaptar el régimen de función pública a sus propias peculiaridades y a sus especialidades. Con ello se trata de poner remedio a la excesiva regulación estatal establecida en esta materia, tal como había sido diagnosticada en el Informe del Comité de Expertos.

El legislador básico se ha limitado, pues, a contemplar únicamente aquellas situaciones administrativas cuya concesión puede afectar a dos Administraciones públicas distintas y aquellas otras que responden a la preocupación por parte de los poderes públicos de hacer efectivos los mandatos constitucionales relativos a la protección social, económica y jurídica de la familia, la conciliación de la vida profesional y familiar, la igualdad de género y la protección de la mujer víctima de violencia sexista. La regulación básica uniforme sólo alcanza a los aspectos esenciales de este tipo de situaciones. Más allá de las mismas, será el legislador de desarrollo el competente para concretarlas y ampliarlas y, sobre todo, para el establecimiento y regulación de todas aquellas situaciones que considere oportunas, en principio sin otro lí-

mite que no sea el reconocimiento de derechos para sus funcionarios que se traduzcan en obligaciones para otras Administraciones públicas. Obviamente, el principal campo de actuación del legislador de desarrollo será el relativo a su propia organización administrativa.

Esta nueva concepción se ha traducido en la desaparición de determinadas situaciones (excedencia forzosa, expectativa de destino, excedencia voluntaria incentivada) y en la modificación de otras preexistentes (servicio en Comunidades Autónomas y excedencia por prestación de servicios en el sector público), por lo que puede razonablemente surgir la duda del régimen vigente hasta tanto no se produzca la tan ansiada legislación de desarrollo, máxime si tenemos en cuenta que la Disposición Derogatoria Única del Estatuto ha derogado expresamente todo el régimen de las situaciones administrativas previsto en el artículo 29 de la Ley 30/1984, a excepción del último párrafo de sus apartados 5, 6 y 7. Esta derogación, no obstante, hay que entenderla con el alcance concreto previsto en el punto tercero de la Disposición Final Cuarta, que con buen criterio prevé que, hasta tanto no se dicten las leyes de función pública correspondientes y las normas reglamentarias de desarrollo, se mantengan en vigor en cada Administración las normas vigentes sobre ordenación, planificación y gestión de recursos humanos en tanto no se opongan a la nueva regulación contemplada en el Estatuto.

Quiere ello decir que hasta que no se produzca este desarrollo normativo seguirá vigente el régimen de situaciones previsto en la Ley 30/1984 y en el RD 365/1995, sobre situaciones administrativas, en la medida en que estas vicisitudes en que puede quedar el vínculo que une al funcionario con la Administración pueden ser consideradas como una materia propia de la gestión de recursos humanos<sup>14</sup>. Así lo ha interpretado 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*. Tendrá que ser después el correspondiente legislador de desarrollo el que establezca las nuevas situaciones y, en su caso, contemple un régimen transitorio para adaptar las situaciones vigentes a las nuevas, que, por razones obvias, no podrá llevarse a cabo desconociendo o limitando más de lo razonable los derechos de los funcionarios que ya se encuentren en ellas.

---

<sup>14</sup> Para un análisis mucho más detallado de los problemas de aplicación y de derecho transitorio que crea el Estatuto nos remitimos a Luis MARTÍN REBOLLO, «El Estatuto del Empleado Público: un Godot que no ha llegado», núm. 174 de esta REVISTA, 2007, págs. 129 y ss.

#### IV. EL NUEVO MARCO DISEÑADO PARA EL LEGISLADOR DE DESARROLLO

Como acabamos de apuntar, una de las principales novedades que se introduce es la posibilidad de que las leyes autonómicas de desarrollo del Estatuto puedan contemplar otras situaciones administrativas distintas cuando concurren principalmente razones organizativas. El legislador básico estatal ha sido especialmente cauteloso y muy detallista cuando se trata de situaciones administrativas que han sido establecidas en defensa de determinados valores constitucionales como la protección a la familia, protección frente a la violencia de género o cuando sus consecuencias jurídicas trascienden del ámbito de una Administración para afectar a otras. Aun así, y a diferencia de la regulación precedente, también se ha procurado permitir cierto grado de intervención al legislador de desarrollo. La intervención del legislador básico estatal resulta completamente justificada en este caso, toda vez que de no ser así se estarían reconociendo derechos para el funcionario y, en lógica consecuencia, estableciendo deberes para otra Administración distinta a la de origen del funcionario sin la correspondiente legitimación de ámbito territorial. Ello explica el detalle en la regulación de la situación de servicios en otras Administraciones y la de servicios especiales, que contrasta notablemente con la escasa o nula regulación de otras situaciones hasta ahora existentes, tal como ocurre con la excedencia por prestación de servicios en el sector público, la excedencia voluntaria incentivada, la excedencia forzosa o la expectativa de destino.

Por estas mismas razones, no se ha considerado necesario establecer una regulación mínima uniforme cuando las situaciones administrativas afectan por completo a cuestiones meramente internas, sin trascendencia, en principio, para otras Administraciones distintas por tratarse de cuestiones de tipo organizativo y de gestión de personal<sup>15</sup>. Aquí se ha dejado discrecionalidad absoluta al legislador de desarro-

---

<sup>15</sup> Podría decirse que la nueva filosofía inspiradora del régimen de las situaciones administrativas responde fielmente a la distinción que tempranamente realizó el Tribunal Constitucional en su Sentencia 76/1983, de 5 de agosto, entre la relación orgánica y la relación de servicios para justificar el distinto grado de intensidad de la regulación básica estatal. Así, el régimen de las situaciones administrativas que afecta especialmente a la denominada relación orgánica, esto es, a los aspectos esenciales de la organización burocrática de las Administraciones públicas, no tiene por qué constituir un aspecto de la regulación básica, máxime en el contexto actual de reformas estatutarias y de profunda descentralización política en el que estamos inmersos. Por el contrario, respecto de todo aquello que directamente remite a la relación de servicios, esto es, a la situación personal y al marco de derechos y deberes de los funcionarios públicos, la regulación básica estatal debe desplegarse para garantizar ese mínimo común denominador en todo el territorio nacional.

llo para crear y regular las situaciones que considere necesarias cuando concurra, entre otras, alguna de las siguientes circunstancias: razones organizativas, esto es, cuando se trate de llevar a cabo una reestructuración interna, exista un exceso de personal, se produzcan dificultades transitorias para asignar un puesto de trabajo o cuando convenga incentivar el cese en el servicio. Esta habilitación recuerda al supuesto de hecho habilitante de la situación administrativa de expectativa de destino, la excedencia forzosa o la excedencia voluntaria incentivada. Cuando los funcionarios accedan a otros cuerpos o escalas por promoción interna o por otros sistemas de acceso y no les corresponda quedar en alguna de las situaciones previstas en el Estatuto. El supuesto podría ser reconducible al de excedencia voluntaria por prestación de servicios en el sector público (o por incompatibilidad), si se nos permite seguir usando las categorías previgentes. Por último, podrán crearse otras nuevas figuras cuando el funcionario pase a prestar servicios en organismos o entidades del sector público en régimen distinto al de funcionario de carrera<sup>16</sup>.

De la dicción literal del precepto puede surgir la duda de si el legislador autonómico puede crear otras situaciones administrativas para hacer frente a otros supuestos distintos de los expresamente contemplados en este artículo. Ciertamente, el precepto se formula en unos términos tan amplios que no resulta nada fácil pensar en otros posibles supuestos habilitantes diferentes. Aun así, entiendo que la respuesta a este interrogante ha de ser afirmativa y que nada impediría que el legislador de desarrollo (autonómico o estatal) pudiera prever otras circunstancias diferentes susceptibles de interrumpir temporalmente el vínculo atendiendo a las circunstancias concretas de los colectivos de empleados bajo su responsabilidad y para desarrollar su propia política de personal<sup>17</sup>. No

---

<sup>16</sup> Aunque el Real Decreto 255/2006, de 3 de marzo, vuelve a insistir en que esta figura no cabe para el desempeño de puestos de carácter de funcionario interino o de personal laboral temporal, la actual redacción del precepto deja abierta la posibilidad de que estas figuras puedan tener amparo en las nuevas situaciones administrativas que puedan crearse similares a la ahora vigente de prestación de servicios en el sector público, pues se refiere sin más al paso del funcionario a un régimen distinto al de funcionario de carrera y, por tanto, podría ser como funcionario interino, como personal laboral o incluso como directivo público. Todo dependerá en última instancia de lo que disponga el legislador de desarrollo.

<sup>17</sup> No parece entenderlo así Manuel FÉREZ FERNÁNDEZ, «Las situaciones administrativas», en *Comentarios al Estatuto Básico del Empleado Público*, dirigidos por Salvador DEL REY GUANTER, La Ley, Madrid, 2008, pág. 874, que reconduce la posibilidad de crear nuevas situaciones administrativas a los dos únicos supuestos contemplados explícitamente en el artículo 85 del EBEP, al igual que Antonio EMBID IRUJO, «Incidencia del Estatuto Básico del Empleado Público en la normativa de las Comunidades Autónomas», *Revista Española de Derecho Administrativo*, núm. 137, 2008, pág. 17. En un sentido similar, Andrés Ramón TRILLO GARCÍA, «Situaciones Administrativas», en *Comentarios a la Ley 7/2007, de 12 de abril, del Estatuto Básico del Empleado Público*, obra colectiva dirigida por Alberto PALOMAR OLMEDA y Antonio SEMPERE NAVARRO, Aranzadi, Navarra, 2008, pág. 725, habla también de razones tasadas.

hemos de olvidar que, al fin y al cabo, esta flexibilidad organizativa es uno de los objetivos de la reforma. Por otra parte, a la misma conclusión podría llegarse simplemente por un análisis literal del precepto pues, en caso contrario, no tendría sentido el empleo de la cláusula «entre otras». Se sobreentiende así que las causas explicitadas son tan sólo algunas de todas las posibles, aunque ello forzosamente implique también en esta concreta materia la presencia, más que de un legislador básico, de un legislador orientador y meramente programático<sup>18</sup>.

Por lo demás, existe una previsión explícita para que la regulación concreta que se realice de las nuevas situaciones administrativas pueda conllevar garantías de índole retributiva o imponer obligaciones a la Administración en relación con el reingreso activo. Hemos de entender que se trata de una previsión meramente orientativa y de marcado carácter programático que apenas aporta nada nuevo, toda vez que nada impediría que pudieran establecerse otras garantías o que pudieran reconocerse otros derechos distintos a los funcionarios que se encuentren en algunas de las nuevas situaciones que puedan establecerse. Esto dependerá ya únicamente de la política funcional que pretenda llevar a cabo el legislador de desarrollo.

La única cautela que, a nuestro juicio, tendría que tener el legislador de desarrollo cuando profile su propio modelo de situaciones administrativas es la relativa a los efectos que puede conllevar el agota-

---

<sup>18</sup> Este mismo papel «desvirtuado» del legislador básico se aprecia con especial claridad en la regulación de algunas de las instituciones funcionariales más relevantes, como son la carrera administrativa y las propias retribuciones complementarias. Así, por ejemplo, y si nos fijamos en esta última, acontece que el artículo 24 contempla meramente una remisión al legislador para que determine dichas retribuciones atendiendo, «entre otros criterios», a los que expresamente allí se especifican. En la medida en que las retribuciones complementarias pueden ser todas las establecidas en dicho precepto, sólo algunas de ellas u otras completamente distintas, se hace ciertamente difícil determinar cuáles han de ser las retribuciones complementarias mínimas «uniformes» en todo el territorio nacional. En estas materias el cambio operado parece evidente y hace que en ocasiones nos encontremos, más que ante un legislador básico, ante un legislador programático o dispositivo, meramente orientador del legislador de desarrollo. Ello supone un cambio trascendental respecto del papel que ha desempeñado hasta ahora el legislador estatal en esta materia. Basta traer a colación, por citar tan sólo alguna de ellas, la STC 1/2003, de 16 de enero, en la que se declaró que «en relación con el régimen estatutario de los funcionarios públicos corresponde al Estado en virtud del 149.1.18 de la Constitución fijar el mínimo común denominador normativo necesario para salvaguardar la unidad fundamental prevista por el bloque de la constitucionalidad». En cualquier caso, sobre el interesantísimo debate acerca del nuevo papel del legislador que refleja el Estatuto nos remitimos a Jesús Ángel FUENTETAJA PASTOR, «El Estatuto Básico del Empleado Público», núm. 174 de esta REVISTA, 2007, págs. 457 y ss.; a Jorge FONDEVILA ANTOLÍN, «Reflexiones en torno al informe para la preparación de un Estatuto Básico de Empleado Público: especial referencia a la propuesta de reducción del contenido y alcance de lo básico», *Revista de Estudios de la Administración Local y Autonómica*, núms. 298-299, 2005, págs. 169 y ss., así como a Antonio EMBID IRUJO, «Incidencia del Estatuto Básico del Empleado Público en la normativa de las Comunidades Autónomas», *Revista Española de Derecho Administrativo*, núm. 137, 2008, págs. 7 y ss.

miento de los plazos máximos de duración de las situaciones que contemple o el incumplimiento de los requisitos impuestos a los funcionarios que disfruten de ellas, que no podrá ser el de la extinción del vínculo funcionarial. Y ello es así porque la determinación de las causas de pérdida de la condición de funcionario corresponde en exclusiva al legislador básico y vienen tasadas en el artículo 63 del Estatuto, sin posibilidad alguna de intervención del legislador autonómico en esta materia<sup>19</sup>. Buena muestra de este límite puede encontrarse en el penúltimo párrafo del artículo 89.2 del Estatuto, que ha seguido contemplando como norma básica lo ya previsto prudentemente en el artículo 29.3.c) de la Ley 30/1984, esto es, que el incumplimiento de la obligación de solicitar el reingreso al servicio activo cuando termine la causa habilitante de la situación determina automáticamente el pase a la situación de excedencia voluntaria.

## V. ANÁLISIS DE LAS SITUACIONES ADMINISTRATIVAS BÁSICAS

Son cinco las situaciones administrativas que se contemplan con carácter básico y, por tanto, de obligado cumplimiento en todo el territorio nacional (art. 85.1):

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

Respecto de la regulación contemplada en la Ley de Medidas, con las diversas y sucesivas modificaciones de que ha sido objeto, han desaparecido como norma básica la situación administrativa de excedencia por prestación de servicios en el sector público, la situación de expectativa de destino, la de excedencia forzosa y la de excedencia voluntaria incentivada. Nada impide, sin embargo, que el legislador de desarrollo pueda volver a recuperarlas o a establecer otras similares para cada ámbito territorial concreto.

---

<sup>19</sup> Recordemos que en la STC 1/2003, de 16 de enero, ha considerado el Tribunal que «es evidente que, si hay un componente realmente esencial en la esfera de la extinción de la relación funcionarial, es, sin duda, el de la tipificación de las causas mismas de extinción».

### A) *La situación de servicio activo*

No sufre apenas ninguna modificación, pues sigue siendo la situación normal u ordinaria en que se encuentra el funcionario en el ejercicio de las funciones atribuidas a su puesto de trabajo, con todos los derechos, prerrogativas, deberes y responsabilidades<sup>20</sup>. Además, se sigue contemplando como la regla general y, a su vez, con carácter residual para referirse a aquella situación en que el funcionario presta servicios en cualquier Administración, organismo público o entidad en que se encuentre destinado y no le corresponda quedar en otra situación distinta. Quiere ello decir que el alcance final que quiera dar el legislador básico a esta situación administrativa dependerá directamente de la configuración que realice de las demás.

Dispone ahora de importantes márgenes de maniobra para configurar su contenido. Es previsible que acabe conformándola en términos no muy diferentes a los previstos en el artículo 3 del Reglamento de situaciones administrativas de 1995 para acoger situaciones bastante comunes en la Administración, como pueden ser la de comisión de servicios o la del plazo posesorio, por citar tan sólo algunas de ellas. Pero, a nuestro juicio, nada impediría que el legislador de desarrollo decidiera potenciar su uso directamente para favorecer y facilitar el ejercicio de las potestades de autoorganización de sus Administraciones. No es del todo infrecuente que la Administración encuentre importantes resistencias por parte de sus funcionarios cuando decide descentralizar funcionalmente un servicio público mediante la creación de un ente instrumental al que dota de personalidad jurídica propia. Hasta ahora, estos casos se reconducían a la situación administrativa de excedencia voluntaria o por incompatibilidad. Al haber quedado estos supuestos huérfanos de regulación básica, nada impediría que el legislador de desarrollo conformara una nueva situación administrativa para cobijarlos o, por el contrario, decidiera darles el máximo de protección y ventajas que supone para el funcionario el servicio activo. Todo dependerá, en suma, de la voluntad del legislador de desarrollo, aunque el abanico de posibilidades de que dispone ahora es sumamente amplio.

---

<sup>20</sup> En rigor, y como con gran acierto ha resaltado MORILLO-VELARDE, el servicio activo no debería ser una situación administrativa porque precisamente supone el desarrollo normal de la actividad funcional de acuerdo con las características específicas de cada caso, que puede manifestarse de formas muy diferentes. José Ignacio MORILLO-VELARDE PÉREZ, «Las situaciones administrativas», en la obra colectiva, dirigida por Luis ORTEGA ÁLVAREZ, titulada *Estatuto Básico del Empleado Público*, La Ley, Madrid, 2007, pág. 639.

Otra novedad digna de resaltar, a nuestro juicio, viene dada por la prolongación implícita de los privilegios, derechos y prerrogativas del servicio activo a la nueva situación de servicio en otras Administraciones públicas que se regula en el artículo 88.3 del Estatuto. En realidad, esta nueva situación administrativa viene a ser una especie de sucedáneo de la categoría previgente de excedencia por prestación de servicios en el sector público (o por incompatibilidad), aunque se regula en unos términos bastante más ventajosos para el funcionario público con la intención de favorecer la movilidad interadministrativa. En este caso, como después veremos con mayor detalle, el funcionario que haya obtenido un puesto en otra Administración por cualquiera de los sistemas de provisión de puestos de trabajo conserva su condición de funcionario en su Administración de origen y el derecho a participar en las convocatorias para la provisión de puestos de trabajo que ésta convoque, se le otorga el derecho al reconocimiento profesional de la carrera efectuada en la Administración de destino y se le computa el tiempo que pase en ella como de servicio activo en su cuerpo o escala de origen.

B) *Las nuevas claves de la regulación de la situación de servicios especiales: extensión de la figura, aumento de privilegios y mayor flexibilidad*

Bastante más novedosa es la regulación contemplada para esta situación administrativa que permite al funcionario ocupar determinados cargos de naturaleza política o de especial responsabilidad. Son varios los nuevos supuestos que se añaden a los vigentes en la Ley 30/1984; algunos de ellos ya habían sido establecidos en sus correspondientes regulaciones sectoriales y ahora se incorporan por razones sistemáticas adonde realmente deben estar, esto es, al Estatuto Básico. Eso es lo que ocurre, por ejemplo, cuando el funcionario es activado como reservista voluntario. En otros casos se asimilan los nuevos órganos estatutarios a sus homólogos en el sistema institucional estatal o se hace mención específica a las Ciudades de Ceuta y Melilla, mejorándose así la técnica jurídica empleada en la Ley 30/1984.

La posibilidad contemplada en el artículo 87.4 del EBEP de que el legislador de desarrollo amplíe esta situación a nuevos supuestos no supone en sí misma ninguna novedad, toda vez que la letra n) del artículo 4 del Real Decreto 365/1995, Reglamento de Situaciones Administrativas, ya lo permitía. Lo novedoso es que ahora se abre directamente la puerta al legislador autonómico, pues la doctrina más

significativa se había decantado en contra de la posibilidad de que los legisladores autonómicos pudieran ampliar estos supuestos dado su carácter de norma básica<sup>21</sup>. Asimismo, es resaltable que en este caso se haya utilizado la técnica jurídica adecuada para ello, pues cuando menos resultaba paradójico que una norma reglamentaria estableciera una reserva de ley cuando ella misma podía ser modificada o derogada por otra de igual rango jerárquico.

En todo caso, esta posibilidad de acrecentar los supuestos habilitantes de la situación de servicios especiales contrasta notablemente con la recomendación efectuada por el Comité de Expertos, que había puesto de manifiesto la desnaturalización que se ha venido produciendo en los últimos años de esta figura debido al régimen tan ventajoso que supone para los funcionarios públicos. Y es que, efectivamente, ya no sólo se trata de las importantísimas ventajas que esta situación administrativa comporta para el funcionario respecto de la excedencia voluntaria, sino que su extensión inmoderada a todos los puestos más elevados de la Administración se traduce en una proporcional reducción de los ascensos por mérito<sup>22</sup>. Esta constatación llevó al Comité a proponer la necesidad de simplificar notablemente el listado de supuestos en que resulta aplicable, excluyendo la aplicación sin más a la generalidad de los organismos o entidades del sector público y remitiendo a la regulación específica que se efectúe para el caso de los directivos públicos.

Sin embargo, podría decirse que el Estatuto ha hecho caso omiso por completo de estas recomendaciones y no sólo no ha simplificado y reducido los supuestos habilitadores, sino que los ha ampliado considerablemente y ha afianzado incluso sus prerrogativas al garantizar unos derechos mínimos de carrera para determinados supuestos, como después veremos. En cualquier caso, los nuevos supuestos que ahora se incorporan con carácter básico —o que reformulan su redacción— respecto de los ya existentes en el artículo 29.2 de la Ley de Medidas son los siguientes:

a) Cuando el funcionario sea designado como miembro de los órganos de gobierno de las Ciudades de Ceuta y Melilla, o de las insti-

---

<sup>21</sup> Así, por ejemplo, según Miguel SÁNCHEZ MORÓN, *Derecho de la Función Pública*, Tecnos, Madrid, 4.ª ed., 2004, pág. 182, a quien estamos siguiendo, «si se entendiera que las Comunidades Autónomas pueden ampliar a su gusto los casos de servicios especiales (fuera, quizá, de lo que son adaptaciones y desarrollos lógicos de la propia Ley de Medidas, para sus propios funcionarios) podría quedar alterado el régimen básico de las situaciones administrativas, con posibles efectos incluso sobre la función pública estatal».

<sup>22</sup> Miguel SÁNCHEZ MORÓN, *op. cit.*, pág.180.

tuciones de la Unión Europea, de las organizaciones internacionales, o sea nombrado como alto cargo en dichas instituciones.

b) Cuando el funcionario sea nombrado para ocupar un puesto en un organismo o entidad pública dependiente de la Administración y el puesto «esté asimilado» en su rango administrativo a altos cargos.

c) Cuando se desempeñen cargos electivos retribuidos y de dedicación exclusiva en las Asambleas de Ceuta y Melilla y en las Entidades Locales, cuando se desempeñen responsabilidades de órganos superiores y directivos municipales, y cuando se desempeñen responsabilidades de miembros de los órganos locales para el conocimiento y resolución de las reclamaciones económico-administrativas<sup>23</sup>.

d) Cuando el funcionario sea designado para formar parte de los Consejos de Justicia de las Comunidades Autónomas.

e) Cuando sean designados asesores de los grupos parlamentarios de las Cortes Generales o de las Asambleas Legislativas de las Comunidades Autónomas<sup>24</sup>.

f) Cuando sean nombrados como personal eventual para ocupar puestos de trabajo con funciones expresamente calificadas como de confianza o asesoramiento político y no opten por permanecer en la situación de servicio activo<sup>25</sup>.

---

<sup>23</sup> Se formula en términos semejantes a los establecidos en el artículo 2 de la Ley 57/2003, de 16 de diciembre, aunque ahora no se hace referencia explícita a la excepción que se establecía para los funcionarios de Administración local con habilitación de carácter nacional cuando desempeñaran puestos reservados a ellos, que se regirían por su normativa específica, quedando en la situación de servicio activo.

<sup>24</sup> Como ha señalado Manuel FÉREZ FERNÁNDEZ, *op. cit.*, págs. 886 y 887, la introducción de este supuesto es loable en la medida en que contribuye a regularizar un asesoramiento «técnico-político» en relación con la actividad legislativa que es perfectamente asimilable al papel del personal eventual en la actividad ejecutiva, tanto estatal como autonómica. Ahora bien, si ello es así, lo razonable hubiera sido también su extensión a los asesores de los grupos municipales, en la medida en que también ellos ostentan una legitimación directa de sus miembros y sus labores de asesoramiento político son en este sentido equiparables.

Por cierto, la Disposición Final Quinta de la Ley 40/2007, de 4 de diciembre, permite a los funcionarios que puedan permanecer en servicios especiales en caso de disolución de la Cámara correspondiente y hasta su nueva constitución. Se da así cobertura legal a la previsión contemplada en el artículo 9.2 del Reglamento de Situaciones Administrativas de 1995, que ya había previsto que los diputados, senadores, miembros de las Asambleas Legislativas de las Comunidades Autónomas o del Parlamento Europeo que perdieran dicha condición por disolución de las correspondientes Cámaras o terminación del mandato de las mismas podrían permanecer en situación de servicios especiales hasta su nueva constitución.

<sup>25</sup> Importa señalar el acierto de la técnica jurídica empleada en este apartado, que vendría a aunar los supuestos previstos en las letras i) y h) del artículo 29.2 de la Ley de Medidas para el personal de los gabinetes del Presidente, de los Ministros y de los Secretarios de Estado y los cargos de carácter político. El artículo 5 del Reglamento de Situaciones Administrativas de 1995 definía el concepto de «cargo político» como aquel de confianza que no implica una relación profesional de carácter permanente, del que se derive incompatibilidad para ejercer la función pública y que, conforme a los criterios que establezca el Ministerio de Administraciones Públicas, conlleve responsabilidades directivas o asesoramiento a nivel político. Ahora, no obstante, con la clarificación de la naturaleza jurídica del perso-

g) Cuando sean activados como reservistas voluntarios para prestar servicios en las Fuerzas Armadas<sup>26</sup>.

Por lo que respecta a los efectos del pase a dicha situación, se contempla en términos idénticos a los previstos en la Ley 30/1984 el derecho a que se le compute el tiempo permanecido en dicha situación a efectos de ascensos, reconocimiento de trienios, promoción interna y derechos en el régimen de Seguridad Social que les resulte de aplicación. Esta previsión, no obstante, no resulta aplicable a los funcionarios públicos que hayan ingresado al servicio de las instituciones comunitarias europeas y hayan ejercido el denominado derecho de transferencia, toda vez que la normativa comunitaria permite transferir a las Comunidades bien el equivalente actuarial, bien el total de las cantidades de rescate de la pensión de jubilación que hubiera adquirido al servicio de la Administración. Por lo demás, la medida no plantea ninguna novedad al haber sido introducida por el artículo 40 de la Ley 50/1998, de 30 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y del Orden Social<sup>27</sup>.

La especial preocupación que muestra el legislador estatutario por garantizar la carrera de los funcionarios que pasen a servicios especiales muestra una vez más el carácter privilegiado que tiene esta situación administrativa. Se establece una importante novedad en la regulación de los derechos de carrera profesional de aquellos funcionarios que hayan pasado a desempeñar determinados cargos en situación de servicios especiales. El artículo 87.3 del Estatuto establece

---

nal eventual que efectúa el artículo 12 del EBEP como aquel personal que realiza exclusivamente funciones de confianza o asesoramiento especial, ya no tiene mucho sentido la mención a las «responsabilidades directivas» a las que hacía referencia aquel precepto.

<sup>26</sup> Para ver el origen de esta situación hemos de remontarnos a la Ley 17/1999, de 18 de mayo, de régimen de personal de las Fuerzas Armadas (ahora parcialmente derogada por la Ley 39/2007, de 19 de noviembre, de la carrera militar), y al artículo 21.1.c) del Real Decreto 1691/2003, de 12 de diciembre, por el que se aprueba el Reglamento de acceso y el régimen de los reservistas voluntarios. Según dichas normas, se pasa a la situación de activado cuando el funcionario se incorpore a las unidades, centros y organismos del Ministerio de Defensa para prestar servicio en el puesto asignado o para desarrollar ejercicios de instrucción o adiestramiento o asistir a cursos de perfección o adiestramiento. En esta situación los reservistas tendrán la consideración de militares y estarán sujetos al régimen general de derechos y obligaciones del personal de las Fuerzas Armadas.

<sup>27</sup> Según dicho precepto, *el tiempo de permanencia en situación de servicios especiales, a efectos de ascensos, trienios y derechos pasivos, no será de aplicación a los funcionarios públicos que habiendo ingresado al servicio de las Instituciones Comunitarias Europeas, o al de Entidades y Organismos asimilados, ejerciten el derecho de transferencias establecido en el artículo 11.2 del Anexo VIII del Estatuto de los funcionarios de las Comunidades Europeas, aprobado por el Reglamento 259/1968 del Consejo, de 29 de febrero, modificado por el Reglamento 571/1992 del Consejo, de 2 de marzo, sin perjuicio de los efectos económicos que puedan derivar de los ascensos y trienios consolidados hasta el momento del ejercicio de este derecho.*

una obligación para las Administraciones de velar para que no exista menoscabo del «derecho a la carrera profesional» de aquellos funcionarios públicos que hayan sido nombrados «*altos cargos, miembros del Poder Judicial o de otros órganos constitucionales o estatutarios, de los que hayan sido elegidos como Alcaldes, retribuidos y con dedicación exclusiva, Presidente de Diputaciones o de Cabildos o Consejos Insulares, Diputados o Senadores o miembros de las correspondientes Asambleas Legislativas de las Comunidades Autónomas*». En todos estos casos, que no coinciden exactamente con todos los supuestos que determinan el pase a esta situación administrativa, tienen derecho como mínimo a recibir «el mismo tratamiento en la consolidación del grado y conjunto de complementos que el que se establece para quienes hayan sido Directores Generales y otros cargos superiores de la correspondiente Administración Pública». Conviene resaltar que el legislador estatutario ha establecido esta previsión directamente como una garantía de mínimos, pero nada impide que las leyes de desarrollo puedan incluso mejorar estos ya significativos privilegios.

El origen de esta prerrogativa hay que encontrarlo en el artículo 33.2 de la Ley 31/1990, de 27 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para 1991<sup>28</sup>, que por vez primera reconoció a los funcionarios de carrera que hubieran sido nombrados como altos cargos durante más de dos años continuados, o tres con interrupción, el derecho a percibir el complemento de destino correspondiente a los Directores Generales de la Administración General del Estado desde su reincorporación al servicio activo. A nadie se le escapa que la generalización de este privilegio puede suponer una considerable carga económica para la Administración de origen (especialmente gravosa para las locales) y que incluso la medida podría plantear importantes dudas acerca de su compatibilidad con los principios de mérito y capacidad pues, al fin y al cabo, este privilegio supone trasladar el mérito político (confianza) al orden de méritos de la carrera funcionarial,

---

<sup>28</sup> Establecía el precepto que «los funcionarios de carrera que durante más de dos años continuados o tres con interrupción, desempeñen o hayan desempeñado a partir del 5 de julio de 1977 puestos en la Administración del Estado o de la Seguridad Social comprendidos en el ámbito de aplicación de la Ley 25/1983, de 26 de diciembre, sobre Incompatibilidades de Altos Cargos, exceptuados los puestos de Gabinete con categoría inferior a la de Director General, percibirán desde su reincorporación al servicio activo, y mientras se mantengan en esta situación, el complemento de destino correspondiente a su grado personal incrementado en la cantidad necesaria para igualarlo al valor del complemento de destino que la Ley de Presupuestos del Estado fije anualmente para los Directores Generales de la Administración del Estado». Para un comentario crítico de esta medida nos remitimos a Rafael JIMÉNEZ ASENSIO, «La carrera (político) funcionarial o el tímido retorno de la figura del "cesante" (Algunas consideraciones críticas sobre la STC 32/2000)», *Repertorio Aranzadi del Tribunal Constitucional*, núm. 4, mayo 2000.

con el resultado de un importante incremento retributivo de los funcionarios en situación de servicios especiales que vuelven a la Administración de origen a ocupar su antiguo puesto funcional<sup>29</sup>.

La constitucionalidad de esta medida, sin embargo, fue ya sancionada por el Tribunal Constitucional a través de su Sentencia 32/2000, de 3 de febrero. En dicha Sentencia, el Tribunal reconoció la razonabilidad de este privilegio al entender que los principios de mérito y capacidad enunciados en el artículo 103.3 de la Constitución no pueden llevarse al extremo de impedir al legislador premiar o compensar desde el punto de vista retributivo al funcionario que ha sido alto cargo<sup>30</sup>. A juicio del Tribunal, «la doble relación que une o ha unido al funcionario que cesa como alto cargo con la Administración (relación de confianza política y relación estatutaria o funcional ordinaria), manifestada en la distinta configuración del régimen de incompatibilidades, de responsabilidad y de acceso al puesto según criterios de mérito y capacidad o según nombramiento político por el Gobierno, al diferenciar nítidamente a los dos grupos de funcionarios, es motivo suficiente para que el legislador establezca legítimamente un tratamiento retributivo desigual ante situaciones desiguales». Por más que desde fuera del ámbito funcional (e incluso desde dentro) pueda considerarse un tanto exagerado este privilegio, y sobre todo su extensión en unos términos tan amplios<sup>31</sup>, lo cierto y verdad es que a tenor de esta doctrina ningún reproche de constitucionalidad podría hacer-

---

<sup>29</sup> Como recuerda Manuel FÉREZ FERNÁNDEZ, *op. cit.*, pág. 890, este sistema supone la constatación de una carrera administrativa a tres velocidades. La carrera profesional funcional o de velocidad lenta, esto es, la basada estrictamente en el mérito y capacidad, cuyo recorrido en la práctica no suele ir más allá de la consolidación de un nivel 26; una carrera de velocidad rápida, que permite mediante la libre designación alcanzar puestos de nivel 30 y que se caracteriza por combinar el mérito y capacidad con la confianza política, y, por último, una carrera de velocidad «meteórica» para los funcionarios que han sido nombrados altos cargos, que está basada exclusivamente en la confianza política y que permitiría adquirir y consolidar lo que en el lenguaje funcional se ha denominado «un nivel 33».

<sup>30</sup> Este precepto fue objeto de una cuestión de inconstitucionalidad planteada por los Tribunales Superiores de Justicia de Castilla-La Mancha y de Madrid. Aunque se reconocía que la interpretación sistemática de los artículos 23.2 y 103.3 CE implica que los requisitos o condiciones exigibles para el acceso a la función pública, o en este caso para el desarrollo de la carrera funcional, deben ser reconducibles a los principios de mérito y capacidad, aceptaba que la condición de antiguo alto cargo pudiera ser legítimamente interpretada por el legislador como referible a dichos principios. En este sentido, concluyó el Tribunal que «valorar, a efectos de consolidar un determinado nivel retributivo en la función pública, el destino en cargos de especial relevancia y responsabilidad no es una decisión irrazonable ni arbitraria o carente de justificación sino que, por el contrario, entra dentro del margen de configuración política de que goza el legislador para conformar la carrera administrativa (y en este caso concreto el sistema retributivo de ciertos funcionarios)».

<sup>31</sup> Aunque todo depende de la configuración del modelo retributivo y de carrera que realice el legislador de desarrollo, piénsese, por ejemplo, en las repercusiones económicas que esta medida puede tener para las Entidades Locales. Ejemplo paradigmático sería el del funcionario celador o auxiliar administrativo que es elegido Presidente de la Corporación.

se a la decisión del legislador básico de extender esta medida de una forma tan generalizada para todo el ámbito de aplicación del nuevo Estatuto Básico, aunque, eso sí, siempre que dichos privilegios estén establecidos para los órganos directivos de la Administración de origen.

Por otra parte, y como colofón de estas garantías, la Disposición Adicional Undécima del Estatuto amplía estas prerrogativas a todo el personal enumerado en el artículo 4 que está sometido a su propia legislación específica, esto es, al personal funcionario de las Cortes Generales y Asambleas Legislativas de las Comunidades Autónomas, al personal de los órganos constitucionales del Estado y sus homónimos autonómicos, a los jueces, magistrados y fiscales, al personal militar de las Fuerzas Armadas, al personal de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado (Policía Nacional y Guardia Civil), al personal del Centro Nacional de Inteligencia, al del Banco de España y al personal retribuido por arancel (notarios y registradores). Aquí nos encontramos con un interesante reenvío de fuentes que, aunque puede plantear algunos problemas hermenéuticos, no hace sino resaltar la firme voluntad del legislador estatutario de ampliar este privilegio también a aquellos empleados públicos. Curiosamente, para este personal sólo se aplica el Estatuto Básico cuando directamente así lo disponga su legislación específica. En este caso, sin embargo, lo que se deduce de esta Disposición es todo lo contrario: la aplicación directa y preferente del Estatuto Básico y, por tanto, de estas garantías mínimas de carrera aunque no estén previstas en su legislación específica y, por tanto, no pueda darse la circunstancia habilitante del reenvío que establece el artículo 4 del Estatuto, esto es, «que así lo disponga su legislación específica». Eso sí, esta garantía de carrera sólo se aplicará si resulta compatible con dicha legislación.

En cuanto al reingreso al servicio activo, la regulación mínima contemplada por el artículo 87.3 del EBEP, que podrá ser, por tanto, mejorada por el legislador de desarrollo del Estatuto, contempla 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. No se contempla, pues, con carácter básico el derecho a reingresar en el concreto puesto de trabajo que hasta ahora contemplaba la legislación vigente cuando al puesto se hubiera accedido mediante un concurso público —art. 7.1.b) del Real Decreto 365/1995—. Ahora este privilegio dependerá de lo que establezca el legislador de desarrollo.

C) *La doble función de la situación de servicio en otras Administraciones públicas como un instrumento posibilitador de nuevos procesos de transferencias y favorecedor de la movilidad interadministrativa*

Se trata de una nueva situación administrativa que ya existía en algunas Comunidades Autónomas y que *a grosso modo* —y no sin importantes matices— viene a ser una refundición de dos situaciones administrativas preexistentes: servicio en Comunidades Autónomas y excedencia voluntaria por prestación de servicios en el sector público.

De hecho, viene a sustituir y a hacer las veces de la extinta situación de «Servicio en Comunidades Autónomas» regulada en el artículo 12 de la Ley 30/1984 y en los artículos 10 y 11 del RD 365/1995, aunque amplía considerablemente su ámbito de actuación, toda vez que ya no se refiere sólo a los funcionarios de la Administración General del Estado que pasen a una Comunidad Autónoma en virtud de los procesos de descentralización política o en virtud de procedimientos de provisión de puestos. El supuesto de hecho de esta situación es bastante más amplio. En él tienen cabida cualesquiera otros procedimientos de transferencias que se lleven a cabo en otros ámbitos territoriales inferiores al de la Comunidad Autónoma, así como aquellos otros supuestos que implican el paso del funcionario a otra Administración distinta de la de procedencia en virtud de su participación en los correspondientes procedimientos de provisión de puestos de trabajo. El dato relevante es, pues, el paso a otra Administración pública distinta.

Al mismo tiempo, vendría a contemplar algunos de los supuestos que tienen cabida en la situación de excedencia voluntaria por prestación de servicios en el sector público, aunque en este último caso podríamos decir que se reduce notablemente su ámbito de aplicación, toda vez que aquella situación procedía declararla sin más, de oficio o a instancia de parte, cuando el funcionario pasara a ocupar un puesto en otro «Cuerpo o Escala de cualquiera de las Administraciones Públicas». Ahora, sin embargo, se exige el cambio de Administración y que éste sea debido a la participación en las diversas modalidades de provisión de puestos, no a la participación en procesos de selección. De esta forma, parece que el legislador estatutario se hace eco de la distinción entre acceso a un cuerpo o escala como consecuencia de la participación en procedimientos de provisión de puestos o al margen de ellos para afirmar que a estos efectos no pueden ser asimiladas las dos situaciones<sup>32</sup>.

---

<sup>32</sup> Así, «mientras que la promoción interna supone el ejercicio de un derecho funciona-

La situación de servicio en Comunidades Autónomas surgió de la mano del Estado autonómico y como consecuencia directa de los procesos de transferencias de competencias para vencer la comprensible resistencia de los funcionarios de la Administración General del Estado a insertarse en las nuevas Administraciones autonómicas, que apenas estaban empezando a desarrollarse. Aunque la nueva situación de servicio en otras Administraciones públicas mantiene esta misma finalidad para hacer frente a otros posibles trasposos competenciales (incluso a otros niveles), amplía considerablemente sus objetivos y se convierte en un elemento esencial para facilitar los procesos de movilidad interadministrativa. Conviene destacar el importante papel que está llamada a desempeñar esta situación administrativa, pues conforme vayamos avanzando hacia modelos diferentes de función pública, más vértigo puede dar al funcionario dar el salto hacia otra Administración diferente. En este sentido, qué duda cabe de que el reconocimiento del derecho a regresar en cualquier momento a la Administración de origen, junto con las demás ventajas que ha previsto el legislador estatutario, constituyen una garantía de gran importancia para que el funcionario se anime a participar en procedimientos de provisión de puestos en otras Administraciones públicas.

Quedarían, en consecuencia, fuera del ámbito de aplicación de esta situación administrativa aquellos supuestos en que el funcionario cambia de Cuerpo o Escala en su misma Administración pública, así como aquellos otros en que el funcionario accede a otra Administración diferente tras haber superado las correspondientes pruebas de acceso. Corresponde al legislador de desarrollo prever otras posibles situaciones administrativas para dar cabida a estos supuestos, que hasta ahora se reconducían a la prestación de servicios en el sector público y que ahora han quedado fuera de la nueva situación que estamos analizando. Pero ello dependerá ya en exclusiva de la voluntad del legislador de desarrollo.

El recurso frecuente a esta figura como un instrumento valioso de la Administración para la gestión de su personal puede plantear algunos problemas prácticos de carácter transitorio y hasta tanto no se produzca ese desarrollo legislativo del Estatuto. Mientras tanto habrá que entender, tal como hemos anticipado en páginas anteriores, que la situación de excedencia por prestación de servicios en el

---

rial de quien, sobra decirlo, tiene ya esa condición, el acceso a los Cuerpos o Escalas al margen de la promoción interna constituye una forma de ingreso voluntario en sentido estricto» (SSTS de 16 de noviembre de 1987 y de 17 de junio de 1991, o, más recientemente, la STSJ de Andalucía de 20 de septiembre de 2002).

sector público sigue vigente porque ello es lo que se deduce del alcance derogatorio de la Disposición Adicional Cuarta y porque así se contempla expresamente, por ejemplo, para el ámbito de la Administración General del Estado en las Instrucciones para la Aplicación del EBEP de 5 de junio de 2007, con el contenido otorgado por el RD 255/2006, de 3 de marzo. Esta solución, que trata sin más de favorecer la movilidad entre los empleados de una Administración territorial, parece además razonable porque las consecuencias de esta situación administrativa no afectan a otras Administraciones distintas, sino que tiene efectos meramente internos en el ámbito de la Administración que la reconoce. Ello permitirá seguir dando temporalmente cobertura a aquellos supuestos en que el funcionario se integra en Cuerpos o Escalas de su propia Administración de origen, pasa a prestar servicios en organismos o entidades dependientes o vinculados a la misma o adquiere un puesto de trabajo en otra Administración tras la superación de las correspondientes pruebas selectivas.

El supuesto habilitante de esta situación administrativa no sólo requiere el cambio de Administración pública. Para su aplicación, que es bastante ventajosa para los funcionarios públicos, es preciso que dicho cambio se produzca exclusivamente por cualquiera de los dos mecanismos previstos en el Estatuto: traspaso de funcionarios y procedimientos de provisión de puestos de trabajo previstos en esta norma. Quiere ello decir que si el funcionario cambia de Administración a través de su participación en los procedimientos selectivos (y no de provisión) no procederá el pase a esta situación. Deberá recurrirse transitoriamente a la excedencia por prestación de servicios en el sector público o por incompatibilidad hasta tanto no se regule una nueva situación similar por parte del legislador de desarrollo.

Las consecuencias jurídicas que se derivan para el funcionario de esta situación administrativa varían según se haya producido el acceso a la otra Administración. Si se trata de funcionarios transferidos, el régimen previsto es exactamente idéntico al previgente. Quiere ello decir que los funcionarios mantienen su doble condición o naturaleza: conservan todos sus derechos en la Administración de origen, como si se encontraran en servicio activo, y, al mismo tiempo, se integran plenamente en la organización administrativa de la Comunidad Autónoma. Esta integración debe hacerse en condiciones de igualdad respecto de los funcionarios autonómicos, y se considera que se encuentran en la misma también en servicio activo.

Aunque, al igual que hiciera el artículo 12 de la Ley 30/1984, se re-

conoce la igualdad<sup>33</sup> entre todos los funcionarios propios de la Comunidad Autónoma, con total independencia de su Administración de procedencia, habría que ver hasta qué punto esta pretendida igualdad es posible, toda vez que la Administración autonómica tiene la obligación de respetar el Grupo o Subgrupo del Cuerpo o Escala de procedencia, así como los derechos inherentes a la posición en la carrera que tuvieran reconocida en su Administración de origen. Es previsible, pues, que la aplicación del sistema de carrera y el régimen retributivo de estos funcionarios vengan ya condicionados por su situación en la Administración de origen y en estas condiciones, la verdad, no resultará fácil conseguir dicha igualdad, al menos en el momento inicial de la integración. Más bien, debería entenderse que lo que está proclamando este precepto, a pesar de su tenor literal, es la prohibición de que la Administración pueda discriminar a los funcionarios transferidos<sup>34</sup> (STS de 26 de enero de 2007, RJ 2007\1367).

Si el funcionario de carrera ha obtenido un puesto en otra Administración mediante los sistemas de provisión previstos en el Estatuto, se va a regir completamente por la legislación de la Administración en la que tenga su destino. Debe entenderse que el legislador estatutario debe estar refiriéndose a la legislación de desarrollo que se dicte para cada ámbito territorial, pues es obvio que la «legislación» a que hace referencia este precepto no puede ser de la Administración, sino del legislador estatal o del autonómico, según el ámbito territorial de que se trate. No obstante, conserva su condición de funcionario en la Administración de origen, el derecho a participar en las con-

---

<sup>33</sup> Esta igualdad ha sido interpretada en el sentido de que «los trabajadores transferidos tienen derecho a ser tratados igual que el resto del personal que presta sus servicios en esa Administración pública, sin que su Administración de origen pueda justificar trato desigual alguno. Por ello, a la postre, mientras que las diferencias de tratamiento podrían ser razonables durante el período transitorio durante el que se procede a la plena integración de los trabajadores transferidos en las estructuras de la nueva Administración de la que dependen, pierden después su sentido, cuando ya se ha perfeccionado la asimilación del personal. En efecto, en tanto no se produzca el nuevo encuadramiento del personal no puede darse por concluido el proceso de transferencia; será, pues, a partir de esa definitiva configuración del status de cada una de las personas transferidas cuando deba desplegar todos sus efectos el principio de igualdad, pues sólo consolidado el proceso existirá identidad de situaciones entre transferidos y personal propio de la Administración autonómica, en el que se habrán integrado aquéllos, y deberán aplicarse idénticas condiciones económicas y laborales a quienes ocupen los mismos puestos de trabajo, independientemente de la Administración de origen» (STC 57/1990, de 25 de marzo, F. 3, y STSJ de Asturias de 14 de septiembre de 2006).

<sup>34</sup> A nuestro juicio, resultaba más clarificador el artículo 26 de la Ley 12/1983, de 14 de octubre, del Proceso Autonómico, al señalar que los funcionarios transferidos podrán participar en los concursos que convoquen las Comunidades Autónomas para la provisión de sus puestos de trabajo, en igualdad de condiciones con el resto de funcionarios propios de aquéllas. A este tipo de igualdad —o prohibición de discriminación— es al que debería expresamente referirse el legislador estatutario

vocatorias para la provisión de puestos de trabajo que se efectúen por su Administración de origen, así como a que se le compute el tiempo en que esté en la Administración de destino como de servicio activo en su Cuerpo o Escala de origen. No cabe duda de que el objetivo final que se persigue en esta situación administrativa no es otro que el de facilitar la movilidad entre las distintas Administraciones públicas, lo que explica el régimen tan ventajoso que suponen y que se refleja, a mi juicio, en los siguientes aspectos fundamentales.

Efectivamente, por una parte, sigue conservando su condición de funcionario en la Administración de origen, lo que le permite participar en convocatorias para la provisión de puestos de trabajo. Conviene tener en cuenta, no obstante, algunos problemas interpretativos que puede plantear la técnica jurídica empleada en el artículo 84.3 para aquellos supuestos en que el funcionario obtenga destino en otra Administración en virtud de procedimientos de movilidad. Ha dispuesto el legislador que, en caso de que se produzca el cese o la supresión del puesto, los funcionarios están obligados a permanecer en la Administración de destino, que asume la responsabilidad de asignar un puesto de trabajo conforme a los sistemas de carrera y provisión vigentes en dicha Administración. Sin embargo, no explicita con la claridad que sería deseable a qué puesto se refiere, si al que ocupaba en la Administración de origen o al que ha pasado a ocupar en la Administración de destino. Es de entender que no se refiere al cese o supresión del puesto en la Administración de origen, toda vez que en la situación de servicio en otras Administraciones se pierde toda vinculación con el puesto concreto de trabajo que se desempeñaba al no existir ninguna reserva sobre el mismo. Además, de interpretarse en este sentido, el precepto podría convertirse en una vía que permitiera a la Administración deshacerse de sus funcionarios públicos y dar por extinguido prácticamente su vínculo con el funcionario movilizado. Una interpretación literal del precepto, efectivamente, permitiría entender que bastaría meramente con el cese de un funcionario nombrado por el procedimiento de libre designación para que éste perdiera todos los derechos en su Administración de origen, lo cual resulta difícilmente compatible con el régimen general de esta situación administrativa contemplado en el artículo 88.3 del Estatuto y con lo que pretende ser su propia finalidad (facilitar la movilidad interadministrativa). Por ello habrá que entender que el cese o la supresión se refieren al puesto de destino. La misma imprecisión se observa en el momento de regular los efectos jurídicos de la supresión o el cese del funcionario, que se formula en términos tan tajantes e imperativos («permanecerán en la Administración de destino») que podría dar la

errónea impresión de que pierden el privilegio de retorno a su Administración de origen.

Pero éstas no son las únicas prerrogativas que concede esta situación administrativa. El tiempo de servicios en la Administración de destino se les computa como de servicio en el cuerpo o escala de origen y cuando reingresen a su Administración de origen obtendrán el reconocimiento profesional de los progresos alcanzados en el sistema de carrera profesional, con los correspondientes efectos retributivos. Obviamente, la adecuada puesta en funcionamiento de este efecto mochila que acompañará siempre al funcionario requiere del establecimiento previo de un adecuado sistema de homologación que ha de hacerse a través de los convenios de conferencia sectorial. Si éstos no existen, todo dependerá de la Administración de origen, que deberá reconocerlo, aunque el Estatuto no dice cómo.

#### D) *La situación de excedencia y sus clases*

La principal novedad que contempla el Estatuto en esta materia es la supresión de la excedencia voluntaria incentivada y la excedencia por prestación de servicios en el sector público, que, como acabamos de apuntar, se reconduce a la situación de servicio en otras Administraciones públicas cuando suponga cambio de Administración y se produzca a través de los correspondientes procedimientos de provisión de puestos de trabajo. Por lo demás, y siguiendo lo que es la línea conductora de toda la reforma, se permiten importantes márgenes de flexibilidad al legislador de desarrollo para la configuración concreta del régimen de cada una de estas modalidades de excedencias. Son cuatro los supuestos de excedencia que se regulan con carácter de norma básica.

La excedencia por interés particular se formula en términos prácticamente coincidentes con la regulación actual. La permanencia en esta situación, al igual que ocurría antes, no da derecho al devengo de retribuciones, ni les será computable a efectos de ascensos, trienios y derechos en el régimen de Seguridad Social que les sea de aplicación. Puede declararse de oficio o a instancia de parte. Se hará de oficio cuando, finalizada la causa que determinó el paso a una situación distinta a la del servicio activo, no se haya solicitado el reingreso en el plazo reglamentariamente previsto. Con esta cláusula se limitan considerablemente las posibilidades de regulación del legislador de desarrollo, al impedir la posibilidad de que pueda establecerse como consecuencia de dicho incumplimiento la pérdida de la condición

funcionarial<sup>35</sup>. Para su concesión deberá acreditarse la prestación de servicios efectivos en cualquier Administración durante un período mínimo de cinco años inmediatamente anteriores, aunque cabe la posibilidad de que pueda establecerse un período de carencia menor, nunca mayor, por el legislador de desarrollo, así como la determinación de períodos mínimos de permanencia en la misma o eventuales derechos de prelación en el reingreso.

Está, como siempre, subordinada a las necesidades del servicio, aunque, como novedad, se establece expresamente la obligación de motivación por parte de la Administración, lo que facilitará, sin duda, el control de la legalidad de la decisión administrativa. En rigor, no obstante, puede decirse que ya antes existía obligación de motivar porque su no concesión supondría en todo caso un acto limitativo de intereses legítimos y, como tal, subsumible en el artículo 54 de la Ley 30/1992, de 30 de noviembre. Sigue sin poder declararse cuando se esté instruyendo al funcionario un expediente disciplinario.

La excedencia voluntaria por agrupación familiar se regula prácticamente en términos idénticos a los previstos en la Ley 30/1984, aunque sin referencia a períodos mínimos ni máximos de permanencia. Procede cuando el cónyuge del funcionario reside en otra localidad por haber obtenido y estar desempeñando un puesto de trabajo de carácter definitivo como funcionario de carrera o como laboral fijo en cualquier Administración pública, en los órganos constitucionales o del Poder Judicial. La principal diferencia vendría dada por la ampliación del supuesto de hecho habilitante de esta figura también a aquellos supuestos en que el cónyuge presta servicios en los órganos similares de las Comunidades Autónomas, en la Unión Europea y en las organizaciones internacionales. Por lo demás, la única diferencia respecto de la excedencia por interés particular viene dada porque en este caso no resulta exigible ningún período mínimo de prestación de servicios efectivos.

Mayores novedades presenta la regulación de la excedencia por cuidado de familiares. Este supuesto agrupa a las dos modalidades existentes de excedencia por cuidado de familiares y por cuidado de hijos. Aunque el artículo 89.4 del EBEP se refiere únicamente al

---

<sup>35</sup> Podríamos traer a colación en este punto a la Ley de la función pública de Extremadura, que fue declarada inconstitucional por la STC 1/2003, de 16 de enero, por haber dispuesto la pérdida de la condición de funcionario por la falta de petición de reingreso al servicio activo durante el período de duración máxima de la excedencia voluntaria (en aquel momento de quince años), por la falta de petición de reingreso al servicio activo al finalizar el período máximo de excedencia por agrupación familiar o cuando desaparezcán las causas que dieron lugar a su concesión, así como en aquellos supuestos en que los funcionarios en excedencia forzosa incumplieran las obligaciones legalmente establecidas.

funcionario de carrera, esta medida debería aplicarse también al funcionario interino de larga duración, según la doctrina sentada por el Tribunal Constitucional, entre otras, en su Sentencia 20/2001, de 29 de enero, pues una interpretación contraria podría suponer una discriminación para la mujer y una desprotección para la familia. Ambas modalidades quedan equiparadas a tres años, ya que antes la excedencia por cuidados de familiar se concedía por un período máximo de un año. Asimismo, se amplía el período de tiempo de reserva del puesto de trabajo desempeñado, al menos, durante dos años. El legislador sectorial puede ampliar este importante beneficio. Transcurrido este período, la reserva lo será a un puesto en la misma localidad y de igual retribución. Todas estas previsiones derivan de lo previsto en la Disposición Adicional Decimonovena de la Ley Orgánica 3/2007, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres.

La permanencia en dicha situación se contempla, por lo demás, en los mismos términos que contemplaba la Ley 30/1984 y es computable a efectos de trienios, carrera y derechos en el régimen de la Seguridad Social. Un aspecto trascendental de la nueva regulación es la mención explícita que se hace al derecho de los funcionarios a participar en los cursos de formación que convoque su Administración durante el período de permanencia en esta situación administrativa, lo que supone otra importante novedad digna de alabanza.

La última modalidad de excedencia que se contempla con carácter de básica es la que tiene como supuesto habilitante la violencia de género sobre la mujer funcionaria. En este caso el régimen de esta situación no varía respecto del establecido en el artículo 29.8 de la Ley 30/1984, que fue introducido por la Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, de medidas de protección integral contra la violencia de género. No se exige período alguno de prestación de servicios efectivos previos ni permanencia mínima en la misma, como resulta obvio, pues se trata de hacer efectivo el derecho de la funcionaria a su protección integral. Durante los seis primeros meses tiene derecho a la reserva del puesto, que pueden ser ampliables hasta dieciocho cuando las actuaciones judiciales lo exijan. Ese período es computable a efectos de antigüedad, carrera y derechos del régimen de Seguridad Social.

La situación de violencia de género se acredita con la expedición de la orden de protección a favor de la víctima, aunque, excepcionalmente y conforme a lo previsto en el artículo 23 de dicha Ley Orgánica, puede actuar como título acreditativo el informe emitido por el Ministerio Fiscal que indique la existencia de indicios de que la de-

mandante es víctima de violencia de género hasta tanto se emita la correspondiente orden de protección. La principal novedad en este punto viene dada por el reconocimiento de derechos económicos durante los dos primeros meses. La funcionaria tiene derecho a percibir las retribuciones íntegras y, en su caso, las prestaciones familiares por hijo a cargo durante esos dos meses.

#### E) *La suspensión de funciones*

La regulación de su régimen jurídico se encuentra a caballo entre las normas reguladoras de las situaciones administrativas y las normas reguladoras del régimen disciplinario (puntos 3 y 4 del art. 98 del EBEP). El régimen es prácticamente idéntico al previsto en los artículos 20 a 22 del RD 365/1995, por lo que deja poco margen de regulación al legislador de desarrollo. Queda por determinar, no obstante, cómo se producirá el reingreso al servicio activo cuando el funcionario haya perdido su puesto de trabajo y finalice el período de suspensión, así como las consecuencias jurídicas que pueda tener un eventual incumplimiento de los deberes que, en su caso, se establezcan. Aun así, el papel del legislador de desarrollo no parece que vaya a ser muy amplio (salvo que se legalice la materia, claro está), toda vez que el artículo 91 atribuye al reglamento la determinación de los procedimientos para el reingreso, sus plazos y sus condiciones (que no consecuencias). De hecho, en el Reglamento de Situaciones Administrativas de 1995 se regulaba con gran detalle todo este proceso. Se establecía la obligación de solicitar el reingreso con un mes de antelación a la finalización del período de suspensión. Si no se solicitaba el reingreso se entendía que procedía la declaración de oficio de la situación de excedencia voluntaria, al igual que deberá ocurrir ahora a tenor de la cláusula general prevista en el artículo 89.2 del Estatuto Básico. De la misma manera, si transcurrían más de seis meses sin que se concediera el reingreso solicitado, procedía la declaración de oficio de la excedencia forzosa, con los efectos económicos que la misma conlleva.

Se distingue entre la suspensión provisional y la suspensión definitiva. La suspensión firme es la que se impone en virtud de una sentencia penal o en virtud de una sanción disciplinaria, mientras que la provisional se acuerda meramente con carácter temporal durante la tramitación de un proceso judicial o expediente disciplinario. En todo caso, sólo pueden declararse cuando exista un procedimiento judicial abierto, como pena derivada de un delito penal, o un procedi-

miento administrativo sancionador<sup>36</sup>. Tienen como consecuencia la privación de funciones y del ejercicio de sus derechos por el funcionario afectado, de tal forma que los funcionarios suspendidos no pueden prestar servicios en ninguna Administración pública ni en los organismos públicos, agencias o entidades de Derecho público dependientes o vinculados a ellas durante el tiempo de cumplimiento de la pena o sanción.

Se comprende que, una vez que existen indicios racionales de una cierta conducta aparentemente delictiva o susceptible de generar la apertura de un procedimiento disciplinario, la permanencia del funcionario en su puesto puede entrañar cierto riesgo para la propia actividad administrativa, a la vez que puede dificultar la investigación judicial o administrativa de lo sucedido. Ahora bien, siendo tal la finalidad que legitima la suspensión de funciones, su carácter temporal debe resultar necesariamente limitado. La suspensión provisional como medida cautelar durante la tramitación de un expediente disciplinario no puede exceder de seis meses, salvo en caso de paralización del procedimiento imputable al interesado. Si la suspensión excede de este plazo el funcionario pierde su puesto concreto de trabajo, aunque puede reingresar de la forma que se establezca reglamentariamente. Sin embargo, no se producirá esta pérdida si la suspensión es acordada durante la tramitación de un procedimiento judicial, toda vez que en este caso se prolongará por el tiempo a que se extienda la prisión provisional u otras medidas decretadas por el juez y que determinen la imposibilidad de desempeñar el puesto de trabajo<sup>37</sup>. Como ha recordado la STC 104/1995, de 3 de julio, en ningún supuesto y en modo alguno puede prolongarse la suspensión preventiva de funciones más allá de la última sentencia recaída en el proceso penal del que traiga causa su adopción, pues en caso contrario la medida

---

<sup>36</sup> Según la STC 104/1995, de 3 de julio, «se trata de una medida cautelar y, por ello, esencialmente temporal, provisional en suma, que, no obstante adoptarse por la Administración, está determinada por una decisión judicial —el procesamiento— ligada a un proceso penal, con un carácter accesorio y subsidiario para el caso de que el Juez no lo hubiera dispuesto así, sin tener fisonomía propia y autónoma, ni naturaleza sancionadora o disciplinaria».

<sup>37</sup> En este caso, tal como ha señalado la STSJ de Andalucía de 25 de noviembre de 2002, para poder acordar la suspensión se requiere que exista el correspondiente presupuesto habilitante delimitado en el artículo 24 del Real Decreto 33/1986, que es la situación de procesamiento, dado que se trata de una medida cautelar justificada que no encubre ninguna sanción, ni pretende otros fines sino asegurar la eficacia de la resolución que en su día pudiera recaer. A pesar de la supresión formal de la figura del procesamiento, la Ley ha establecido momentos procesales que vienen a cumplir su función y sirven para definir el punto de partida que permite reconocer con claridad al imputado en el seno del procedimiento, y ello es lo que ocurre con la declaración del funcionario como imputado o con la apertura de juicio oral.

pierde su naturaleza cautelar, se convierte en una pena o sanción autónoma y atípica impuesta de plano, con infracción notoria del principio de legalidad que rige el *ius puniendi* en sus manifestaciones penal o administrativa y se proclama en el artículo 25 de nuestra Constitución. En fin, no hay que olvidar que si la suspensión se prolongara de hecho indefinidamente, equivaldría en sus efectos prácticos a la separación del servicio. Cuando se trata de una sanción disciplinaria, el período máximo de suspensión firme no podrá exceder de seis años, ya que una sanción mayor comporta la separación definitiva del servicio con pérdida de la condición funcional —letra c) del art. 96.1 del EBEP—.

El funcionario suspenso provisional tendrá derecho a percibir durante la suspensión las retribuciones básicas y, en su caso, las prestaciones familiares por hijo a cargo. Esto sí supone una importante novedad, toda vez que el artículo 21.4 del RD 365/1995 sólo preveía el derecho a percibir el 75% de las retribuciones básicas, es decir, del sueldo, los trienios y las pagas extraordinarias. Si la suspensión provisional se eleva a definitiva, no obstante, el funcionario deberá devolver lo percibido durante el tiempo de duración de aquélla. En lógica coherencia con esta medida, si la suspensión provisional no llega a convertirse en sanción definitiva, la Administración deberá abonar al funcionario la diferencia entre los haberes realmente percibidos y los que hubiera debido percibir si se hubiera encontrado con plenitud de derechos. Solución completamente justa. También en este caso el tiempo de duración de la suspensión se computará como de servicio activo, debiendo acordarse la inmediata reincorporación del funcionario a su puesto de trabajo, con reconocimiento de todos los derechos económicos y demás que procedan desde la fecha de suspensión (art. 98.4).

## VI. EL REINGRESO AL SERVICIO ACTIVO

Se contempla en el artículo 91 del Estatuto, aunque prácticamente este precepto no contiene ninguna regulación sustantiva. Existe simplemente una remisión, y esta vez no al legislador, sino a la propia Administración pública, para que se regulen reglamentariamente los plazos, procedimientos y condiciones en coherencia con la regulación concreta que se realice de las situaciones administrativas de procedencia y respetando, como resulta obvio, el derecho a la reserva en aquellos casos que así corresponda según lo dispuesto en el Estatuto Básico o —habría que añadir— en las correspondientes Leyes de de-

sarrollo. Podría decirse que el aspecto más novedoso es la deslegalización que se ha efectuado de esta materia respecto del modelo establecido en la Ley de Medidas, y en concreto de su artículo 29.bis. No obstante, y aun siendo esto así, nada impediría que fuera el legislador de desarrollo el que decidiera «congelar el rango» y acometer esta tarea<sup>38</sup>.

Aunque tampoco existe ninguna regulación explícita sobre la forma de transitar de una situación administrativa a otra distinta del servicio activo, podría entenderse que esta misión debería corresponder también a la norma reglamentaria, como, por otra parte, se contempla ahora en el artículo 23 del RD 365/1995, de 10 de marzo. Y ello aunque sólo sea por pura inercia y por la voluntad del legislador básico que se puede derivar de la atribución competencial al reglamento que realiza este artículo 91 del EBEP, aunque, por lo que se acaba de apuntar, sería difícil poder realizar algún reproche competencial en el eventual supuesto de que el legislador de desarrollo decidiera acometer esta regulación.

En todo caso, hasta que tal regulación se produzca, seguirán aplicándose los procedimientos para el reingreso previstos en el artículo 29 bis de la Ley 30/1984, que, por cierto, no se ha derogado expresamente: adscripción provisional y participación en los procedimientos de provisión de plazas.

---

<sup>38</sup> Y es que acontece, efectivamente, que la redacción de este precepto presenta algunas dudas. Tal como han apuntado Rafael JIMÉNEZ ASENSIO, Fernando TOÑA GÜENAGA, Iñaki CALONGE CRESPO, Mikel GORRITI BONTIGUI y Agustín PÉREZ BARRIO, en el informe titulado *Estaduto Básico del Empleado Público y márgenes de configuración del legislador vasco para su desarrollo*, IVAP, Bilbao, 2007, pág. 223, se plantea, por un lado, si este precepto es una suerte de «título de atribución formal de competencias» y, por otro, si se debe regular por reglamento y no por ley. Si este precepto pretende ser una cláusula de atribución de competencias al poder reglamentario del Estado para definir el reingreso a través de una norma reglamentaria (que jugaría así un papel de prolongación de lo básico) cabe dudar que la operación pueda calificarse de correcta desde el punto de vista constitucional (de reparto de competencias). Según estos autores, cabría todo lo más que, apurando mucho el alcance de esa norma, el poder reglamentario estatal regulara ese reingreso únicamente en aquellos casos en que es la norma básica (el EBEP) la que recoge el régimen jurídico completo de determinadas situaciones administrativas, pero no cabría esta posibilidad en los demás supuestos en que el legislador autonómico dispone de importantes márgenes de configuración. Incluso así, entienden estos autores que esta operación no sería constitucional, puesto que las bases se deben definir por medio de leyes formales y esa remisión al reglamento estatal no estaría justificada en función de que el propio legislador básico reconoce en innumerables pasajes que sus previsiones serán desarrolladas por leyes autonómicas. Lo más cabal —concluyen— es considerar que el Estatuto ha hecho una remisión al reglamento para la regulación de esta materia, pero que nada impediría su regulación en la propia ley de desarrollo o, al menos, que en ésta se previeran los elementos básicos del régimen jurídico del reingreso para su completa regulación posterior por un reglamento autonómico.