



CONFEDERACIÓ GENERAL DEL TREBALL

SECRETARIA DE JURÍDICA D' A.P. DE CATALUNYA

2T/03

BUTLLETÍ INFORMATIU JURÍDIC SINDICAL

Provisión de puestos de Trabajo en la Administración General del Estado.

Nº2T/03 2º TRIMESTRE

ÍNDICE:

PROVISIÓN DE PUESTOS DE TRABAJO EN LA ADMINISTRACIÓN GENERAL DEL ESTADO

1	Normativa aplicable		2
2	Concepto de provisión de puestos de trabajo.		2
3	Formas de provisión de puestos		4
	A	El concurso de méritos	4
		1 La convocatoria	4
		2 Requisitos y condiciones de participación	6
		3 El baremo de méritos	7
		4 La comisión de valoración	10
		5 Resolución de concurso	12
		6 Los concursos específicos	12
	B	La libre designación	13
	C	La redistribución de efectivos	14
	D	La reasignación de efectivos	15
	E	La comisión de servicios	17
	F	La adscripción provisional	19

I.- Administración General del Estado.

1.- NORMATIVA APLICABLE.

- A) Constitución Española de 1978: art.14, art.23 y art.103.3
- B) Ley 30/84: art.20, art.15 (en lo relativo a las RPT)
- C) RD 364/95 de 10 de marzo, Tít III, arts.36 a 65
- D) RD 1777/94 de 5 de agosto, y Ley 30/92
- E) Resolución de la Secretaría de Estado para la Administración Pública de 26-12-1989 por la que se aprueba el modelo normalizado de resolución de aprobación de concursos

2.- CONCEPTO DE PROVISIÓN DE PUESTOS DE TRABAJO.

Provisión de puestos de trabajo: procedimiento administrativo que tiene por finalidad específica la cobertura, a través de mecanismos previamente diseñados, de los puestos de trabajo vacantes.(Palomar Olmeda). Dando por buena esta definición de su análisis destacan los siguientes elementos:

a) La provisión de puestos de trabajo se hace por el cauce de un **procedimiento administrativo:** el procedimiento en cuestión se encuentra regulado en el Título III del RD 364/95, en cuyo **art.36** bajo la rúbrica "***Formas de provisión***" dice "

1.- Los puestos de trabajo adscritos a funcionarios se proveerán de acuerdo con los procedimientos de concurso, que es el sistema normal de provisión, o de libre designación, de conformidad con lo que determinen las relaciones de puestos de trabajo en atención a la naturaleza de sus funciones.

2.- Cuando las necesidades del servicio lo exijan, los puestos de trabajo podrán cubrirse mediante redistribución de efectivos o por reasignación de efectivos como consecuencia de un Plan de Empleo.

3.- Temporalmente podrán ser cubiertos mediante comisión de servicios y adscripción provisional, en los supuestos previstos en este reglamento.

b) La provisión de puestos de trabajo **tiene por finalidad la cobertura de los puestos de trabajo vacantes:** se distingue así la provisión de puestos de un concepto que le es afín y que es la promoción interna, que se regula en el Título V del RD 364/95 y que consiste en el ascenso desde Cuerpos o Escalas de un Grupo de titulación a otro del inmediato superior o en el acceso a Cuerpos o Escalas del mismo grupo de titulación. Así, en contraposición a los sistemas de provisión de puestos (concurso, libre designación, redistribución de efectivos, reasignación de efectivos, comisión de servicios y adscripción provisional), la promoción interna se lleva a cabo mediante oposición o concurso-oposición.

c) La cobertura de los puestos de trabajo vacantes ha de hacerse mediante **mecanismos previamente establecidos**: estos mecanismos son los que enumera el art.36 del RD 364/95, a saber: concurso, libre designación, redistribución y reasignación de efectivos y, de forma temporal comisión de servicios y adscripción provisional.

3.- FORMAS DE PROVISIÓN DE PUESTOS DE TRABAJO.

A) EL CONCURSO DE MÉRITOS:

Según el art.20.1 a) de la Ley 30/84 el concurso constituye el sistema normal de provisión y en él se tendrán únicamente en cuenta los méritos exigidos en la correspondiente convocatoria, entre los que figurarán los adecuados a las características de cada puesto de trabajo, así como la posesión de un determinado grado personal, la valoración del trabajo desarrollado, los cursos de formación y perfeccionamiento superados y la antigüedad

El procedimiento del concurso se desarrolla reglamentariamente en los arts.39 a 50, que integran el Cap II del Título III del RD 364/95. Veamos ahora sus distintas fases.

1) **La convocatoria:** La Secretaría de Estado de Administración Pública, a iniciativa de los Departamentos Ministeriales, autorizará las convocatorias de concursos (art.39 RD364/95). En este punto hay que distinguir entre: la iniciativa de la convocatoria, que parte del Departamento Ministerial, y la autorización de la misma, que corresponde a la SEAP, si bien, por Orden de MAP de 11 de septiembre de 1992, se delega esta competencia del Secretario de Estado de la AP en el Director General de la Función Pública.

Tras la iniciativa y la autorización, el art.40 RD 364/95 establece que cada Ministerio procederá a la convocatoria y a la resolución de los concursos para la provisión de los puestos adscritos al Departamento, sus Organismos autónomos y, en su caso, Entidades Gestoras y Servicios comunes de la SS.

Por otro lado, el MAP coordinará los concursos de provisión de puestos de trabajo con funciones administrativas y auxiliares adscritos a los Cuerpos y Escalas de los Grupos C y D y podrá convocar concursos unitarios para cubrir los referidos puestos en los distintos Departamentos Ministeriales.

Por tanto, en el caso de Grupos C y D el órgano convocante puede ser el MAP y no el Departamento cuyas vacantes se cubran.

En cuanto al contenido mínimo de la convocatoria: (art.20 Ley 30/84 y 39 RD364/95)

- a) Las bases de la convocatoria
- b) Denominación, nivel, descripción y localización del puesto
- c) Requisitos indispensables para desempeñarlo
- d) Baremo para puntuar los méritos
- e) Puntuación mínima para la adjudicación de las vacantes convocadas.
- f) Previsión de memorias o entrevistas
- g) Composición de las comisiones de valoración

En cuanto a la naturaleza jurídica de la convocatoria: es constante la jurisprudencia al establecer que las bases de la convocatoria son la Ley de la oposición o concurso y vinculan a la Administración y a los que participan que nos las hayan impugnado (entre otras: SAN 13 febrero, 18 de junio y 1 de noviembre de 1996). Por otro lado existe discrepancia jurisprudencial respecto de si la convocatoria es una disposición o un mero acto administrativo. Así, en el sentido de que es una disposición : STS de 19 de febrero de 1996; y en el sentido de que es un acto administrativo dirigido a una pluralidad de destinatarios: STS 25-5-85; 24-1-91; 25-4-95 , 16 de junio de 1997.

Así, esta última sentencia establece 2 interesantes considerandos en sus fundamentos de derecho: el primero en cuanto a la naturaleza de la Relaciones de Puestos de Trabajo: tienen naturaleza normativa, por lo que son susceptibles de impugnación tanto por la vía directa como por la indirecta. (arts.25 y 26 Ley 29/98 de 13 de julio). El segundo afirma que “...las convocatorias de pruebas selectivas, sean para el ingreso en la función pública o para la provisión de puestos de trabajo, no pertenecen a la categoría de disposición general, sino a la de acto administrativo general, con pluralidad de destinatarios”. Ello supone que no podrá alegarse la infracción de los arts. 22 a 26 de la Ley 50/97, donde se regula el procedimiento para la elaboración de reglamentos y demás disposiciones de carácter general (antes art 130 LPA 1957) que hacen referencia, entre otros requisitos, al preceptivo informe de la Secretaría General Técnica para la elaboración de disposiciones de carácter general.

Para terminar, en cuanto a la impugnación de la convocatoria: hay que tener en cuenta lo dicho en el párrafo anterior. Así, la convocatoria adopta la forma de Resolución administrativa. En tanto que tal, queda sujeta a lo que dispone el art.89.3 de la Ley 30/92 "Las resoluciones expresarán los recursos

que contra la misma procedan, el órgano administrativo o judicial ante el que hubieran de presentarse y plazo para interponerlos, sin perjuicio de que los interesados puedan ejercitar cualquier otro que estimen oportuno". Si la resolución agota la vía administrativa (ver art.109 de la Ley 30/92 en relación con la DA 15 de la LOFAGE) procede el recurso potestativo de reposición (arts.116 y 117 Ley 30/92: el plazo de interposición es de 1 mes desde la publicación de la convocatoria) o bien, el recurso contencioso-administrativo ante el órgano jurisdiccional competente, en el plazo de 2 meses.(art.46 ley 29/98). Por otro lado, dispone la LOFAGE en la citada DA 15, que en la AGE, ponen fin a la vía administrativa los actos emanados de los órganos directivos con nivel de Director General o superior en relación con las competencias que tengan atribuidas en materia de personal.

2) **Requisitos y condiciones de participación:** (art.41 RD 364/95) pueden participar, en principio, los funcionarios, cualquiera que sea su situación administrativa (vid .RD 365/95) excepto los suspensos en firme, mientras dure la suspensión, siempre que reúnan las condiciones generales exigidas y los requisitos determinados en la convocatoria en la fecha que termine el plazo de presentación de las solicitudes de participación ,sin ninguna limitación por razón del Ministerio en el que prestan servicio o de su municipio de destino, salvo en los concursos que, en aplicación de lo dispuesto en un Plan de Empleo, se reserven para los funcionarios destinados en las áreas, sectores o departamentos que se determinen

Téngase en cuenta, por tanto, que las condiciones para participar han de reunirse el día que termine el plazo de presentación de solicitudes que, según el art.42 del RD 364/95 es de 15 días hábiles, contados a partir del siguiente al de la publicación de la convocatoria en el BOE. Destacar en relación a este plazo de 15 días, la STSJ de Extremadura (entre otras) de 12 de noviembre de 2002, en que se establece la no disponibilidad del plazo reglamentario por la autoridad convocante del concurso. Es decir, si el art.42 del RD 364/95 dispone que hay 15 días hábiles para la presentación de solicitudes, no pueden las bases de la convocatoria establece un plazo inferior o superior al mismo so pena de nulidad.

Por otro lado, según el art. 41.2 del RD 364/95 los funcionarios deberán permanecer en cada puesto de trabajo de destino definitivo un mínimo de 2 años para poder participar en los concursos de provisión salvo:

- a) En el ámbito de una Secretaría de Estado o de un Departamento ministerial, en defecto de aquélla.
- b) En los supuestos del párrafo 2º del art.20.1 e) de la Ley 30/84, es decir, los funcionarios removidos de un puesto obtenido por concurso debido a una

alteración del contenido del puesto, realizada a través de las RPT, o a una falta de capacidad para el desempeño manifestada por rendimiento insuficiente que no comporte inhibición, previo el correspondiente procedimiento que incluye audiencia de la Junta de Personal.

c) En los supuestos de supresión de puestos de trabajo.

La solicitud de participación condicional por razones de convivencia familiar: se contempla en el art.41-3 del RD 364/95, y procede en los supuestos en que los interesados en las vacantes que se anuncien en un determinado concurso para un mismo municipio 2 funcionarios que reúnan los requisitos exigidos, pueden condicionar sus peticiones, por razones de convivencia familiar

3) **El baremo de méritos:** (art.44 RD 364/95) En los concursos deberán valorarse los siguientes méritos:

a) Méritos adecuados a las características de los puestos ofrecidos: sólo podrán valorarse los méritos específicos adecuados a las características de cada puesto que se determinen en las respectivas convocatorias.

b) Posesión de un determinado grado personal: el grado personal consolidado se valorará, en todo caso, en sentido positivo en función de su posición en el intervalo del Cuerpo o Escala correspondiente, y, cuando a sí se determine en la convocatoria, en relación con el nivel de los puestos de trabajo ofrecidos.

c) Valoración del trabajo desarrollado: deberá cuantificarse según la naturaleza de los puestos convocados conforme se determine en la convocatoria, bien teniendo en cuenta el tiempo de trabajo de cada nivel, o bien en atención a la experiencia en el desempeño de puestos pertenecientes al área funcional o sectorial a que corresponde el convocado y la similitud entre el contenido técnico y especialización de los puestos ocupados por los candidatos con los ofrecidos, pudiendo valorarse también las aptitudes y rendimientos apreciados a los candidatos en los puestos anteriormente desempeñados.

d) Cursos de formación y perfeccionamiento superados: sólo se valorarán los cursos de formación y perfeccionamiento expresamente incluidos en las convocatorias, que deberán versar sobre materias directamente relacionadas con las funciones propias de los puestos de trabajo.

e) Antigüedad: se valorará por años de servicios, computándose a estos efectos los reconocidos que se hubieren prestado con anterioridad a la adquisición de la condición de funcionario de carrera (el reconocimiento de servicios prestados se regula en Ley 70/78 de 26 de diciembre).

No se computarán los servicios prestados simultáneamente con otros igualmente alegados. El baremo podrá diferenciar la puntuación en atención a los Cuerpos o Escalas en que se hayan desempeñado los servicios

f) El destino previo del cónyuge funcionario: obtenido mediante convocatoria pública en el municipio donde radique el puesto o puestos de trabajo solicitados, se podrá valorar como máximo con la puntuación que resulte de la antigüedad, siempre que se acceda desde municipio distinto.

La puntuación de cada uno de estos conceptos no puede exceder del 40% de la puntuación máxima total ni ser inferior al 10% de esa misma puntuación máxima. Además, en las convocatorias debe fijarse una puntuación mínima para la adjudicación de destino.

Los empates: se resuelven en atención a la puntuación obtenida en cada uno de estos conceptos y por el orden en el que arriba se expresan. De persistir el empate hay que acudir a la fecha de ingreso; y de persistir hay que acudir al nº obtenido en el proceso selectivo

El momento de valoración de los méritos: es la fecha del cierre del plazo de presentación de instancias y se acreditarán documentalmente en el momento de presentación de la solicitud, sin perjuicio de que se recaben a los interesados las aclaraciones o la documentación adicional necesaria para valorar los méritos alegados.

Doctrina sobre el baremo de méritos: En los supuestos, tristemente frecuentes, en que se confeccionan "baremos a la carta", en los que los méritos sean los que posee candidato que se quiere "colocar", el cauce adecuado para la impugnación será el de la desviación de poder , impugnando las bases mismas de la convocatoria. En tal sentido destacan la STC de 23 de diciembre de 1993, que establece que los baremos no pueden ser una reserva explícita o encubierta de funciones públicas de carácter personal. Así, entre otras, la STS de 23 de mayo de 1995 aprecian desviación de poder en el supuesto en el que entre el baremo impugnado y las circunstancias de la persona que venía desempeñando anteriormente el puesto existía absoluta coincidencia.

Por otro lado, hay que tener en cuenta que en la valoración de méritos por la Comisión de Valoración estamos ante un supuesto de discrecionalidad técnica, que impide la sustitución del criterio de la Administración por otro distinto, basado en la opinión o interés del recurrente, cuando no se demuestre la existencia de un vicio en el acto administrativo que destruya la presunción de legalidad que siempre le acompaña. Pero como discrecionalidad no es arbitrariedad, ni siquiera en el caso de la discrecionalidad técnica, la presunción de legalidad de la resolución del concurso se destruye si se acredita la infracción o el desconocimiento del proceder razonable que se presume en el órgano calificador, bien por desviación de poder, arbitrariedad o ausencia de toda posible justificación del criterio adoptado o por patente error en el mismo (STC 353/93, en relación con el art.23.2 de la CE que consagra el derecho a acceder a los cargos y funciones públicas en condiciones de igualdad, en parecido sentido la STS 215/91 de 14 de noviembre y STS 8 julio de 1994, de 1-11-1991, de 27-3-1992 y de 11-11-1992 entre otras).

Como sabemos, cuando invocamos la infracción del principio de igualdad, debemos siempre invocar un término de comparación consistente en el parámetro con el cuál comparamos la valoración efectuada por la Comisión de Valoración. En tal sentido resulta de interés la SJC de Valladolid nº 53/02 (JUR 2002/90491) donde destaca que las Comisiones de Valoración gozan de autonomía en la valoración de los méritos invocados en relación con el procedimiento de convocatoria en la que intervienen, sin que se vean mediatizadas ni estén subordinadas a la valoración que en semejantes condiciones efectuó otra Comisión en una convocatoria previa o a las consideraciones que otra Administración pueda hacer acerca de los participantes en la convocatoria.

En conclusión la Comisión de Valoración no tiene una potestad discrecional absoluta en la determinación del baremo (STSJ Galicia de 7 de septiembre de 1996), pues esta potestad discrecional viene limitada por las normas de competencia, de procedimiento, por los principios constitucionales de igualdad, mérito y capacidad y por la adecuación de su actividad a los fines que persigue.

Ahora bien, y aquí viene una peligrosa excepción a todo lo dicho, por lo demás conocida por la mayoría de funcionarios, que es la valoración del trabajo desarrollado: es en este punto donde se desvirtúan los principios de igualdad mérito y capacidad. Así, mientras los otros criterios del baremo, como la antigüedad, los cursos, etc... son objetivos, en la valoración del trabajo desarrollado es donde se cuela el criterio subjetivo y arbitrario.

Así, la STAN de 2 de abril de 1996 establece que la valoración del trabajo desarrollado y la puntuación otorgada al mismo es discrecional. Es aquí donde los Jefes de Unidad introducen su particular parecer sobre el trabajo desarrollado por el funcionario, y que en ocasiones es tan arbitrario como decir "*si trabajas bien te puntúo mal y así te quedas, y si trabajas mal te puntúo bien y así te vas*". Para poner coto a tal desmán, cuando estemos como sindicato en la Comisión de Valoración habremos de poner especial cuidado en solicitar que se pongan a nuestra disposición los informes de los superiores jerárquicos. Estos informes no pueden (como viene siendo habitual) limitarse a la asignación de una puntuación determinada; es exigible y hay que exigir que se hallen motivados. Ello es así, pues quien otorga la puntuación no es en realidad el superior jerárquico, sino la Comisión de Valoración, y por otro lado, la ausencia de motivación y, por tanto de criterios, impide a los Tribunales comprobar si tal asignación de puntos ha respetado los principios de igualdad, mérito y capacidad. Por tanto, hay que exigir los informes, y hay que exigir que estén motivados, y así lo entiende la jurisprudencia, entre otras SAN 55/01.

Otro factor de discrecionalidad en el baremo son los cursos de formación y perfeccionamiento expresamente incluidos en las convocatorias, que deberán versar sobre materias directamente relacionadas con las funciones propias de los puestos de trabajo. Que el curso verse sobre materias directamente relacionadas con las funciones propias de los puestos de trabajo es lógico y loable, pero que el curso esté expresamente incluido en la convocatoria supone que sólo tendrán ese mérito los que hayan accedido a ese curso, y puede darse, y se da con frecuencia, que haya aspirantes que, cumpliendo los requisitos para presentarse a la convocatoria, no hayan tenido opción de realizar el curso, lo cual les sitúa en pie de desigualdad respecto del resto de los aspirantes.

Si a todo ello unimos que la valoración del trabajo desarrollado y los cursos pueden tener un peso de hasta el 30% cada uno de ellos (hay 6 méritos a valorar y mínimo se debe asignar un 10 % a cada uno en la valoración según el art.44.3 del RD 364/95), tenemos como conclusión que el sistema de provisión de puestos es un "cachondeo" partiendo ya de su configuración legal.

4) La Comisión de Valoración: (art.46 RD 364/95) Están compuestas como mínimo por 4 miembros designados por la autoridad convocante (Ministerio de que se trate o MAP),, de los que 1, al menos, será designado a propuesta del centro directivo al que corresponda la administración de personal. Podrá designarse además un miembro en representación de la Secretaría de Estado

para la Administración Pública. Las organizaciones sindicales más representativas y las que cuenten con más del 10% de representantes en el conjunto de las Administraciones públicas o en el ámbito correspondiente, tienen derecho a participar como miembros en la comisión de Valoración del ámbito de que se trate. El número de los representantes de las organizaciones sindicales no podrá ser igual o superior al de los miembros designados a propuesta de la Administración. Finalmente. Los miembros de la Comisión deberán pertenecer a Cuerpos o Escalas de Grupo de titulación igual o superior al exigido para los puestos convocados. En los concursos específicos deberán, además, poseer grado personal o desempeñar puestos de nivel igual o superior al de los convocados.

Las Comisiones de Valoración propondrán al candidato que haya obtenido la mayor puntuación. Es la Autoridad convocante la que resuelve el concurso en base a la propuesta de la Comisión, pero, por lo ya dicho respecto de la discrecionalidad técnica de la Comisión de Valoración, la Autoridad convocante no puede nombrar a un candidato distinto del propuesto, asimismo, y ello es importante, los tribunales tampoco pueden realizar una valoración sustitutoria de la efectuada por la Comisión de Valoración, si bien pueden anular su propuesta de resolución o cualquiera de sus actos, por apreciar la concurrencia de vicios invalidantes (desviación de poder, etc) retrotrayendo el expediente al momento de cometerse la infracción. (Vid STC 5/95 de 10 de enero)

El funcionamiento de la Comisión de Valoración se rige: por lo establecido en la convocatoria y las bases correspondientes, por el RD 364/95 y finalmente por los arts.22 a 27 de la Ley 30/92. En este punto, hay que remarcar que los miembros de la comisión tienen derecho a obtener la información precisa para cumplir con sus funciones. (art.24 e) Ley 30/92); que de cada sesión que se celebre se levantará acta por el Secretario (art.27 Ley 30/92) y ello es interesante a efectos probatorios puesto que si tales actas no se incluyen en el expediente administrativo habremos de solicitarlas.

Retomando el tema de la discrecionalidad técnica de que goza la Comisión de valoración, nos dice el TS en varias de las sentencias que ya hemos citado que tal discrecionalidad encuentra su fundamento en la presumible imparcialidad de la Comisión de Valoración, de suerte que los Tribunales no pueden convertirse, por sus conocimientos, o por los aportados en prueba pericial, en un segundo Tribunal calificador, que revisen todos los concursos y oposiciones que se celebren, sustituyendo por sus criterios lo que en virtud de la discrecionalidad técnica corresponde a la Comisión de Valoración. En definitiva, el control por los Tribunales de la actividad de las Comisiones de Valoración se limita a : el cumplimiento de las bases de la convocatoria, por los fines perseguidos por la

Comisión, que han de ajustarse a los previstos por el Ordenamiento, so pena de incurrir en desviación de poder, así como también es objeto de control la composición del órgano calificador y su competencia en los términos preavisos en la convocatoria, o los errores de hecho en que hubiese podido incurrir.

5) Resolución del concurso: (art.47 RD 364/95) El plazo para la resolución del concurso es de 2 meses contados desde el día siguiente al de la finalización del de la presentación de solicitudes, salvo que la propia convocatoria establezca otro distinto. Por otro lado, el RD 1777/94 de 5 de agosto relativo a los procedimientos de gestión de personal y su adecuación a la ley 30/92 dispone que las solicitudes formuladas en los procedimientos de provisión de puestos de trabajo se podrán entender desestimadas una vez transcurridos, sin que se hubiera dictado resolución expresa, los plazos máximos de resolución, que son los establecidos en el RD 364/95 y , en su defecto el general de 3 meses previstos en el art.42.2 de la Ley 30/92

6) Los concursos específicos: (art.45. RD 364/95): es una modalidad de concurso en que se trata de conceder cierto margen de apreciación de las capacidades y aptitudes de los candidatos. Elementos a destacar del mismo son la memoria y la entrevista (más discrecionalidad todavía). Así, dispone en art.45 que: "Cuando, en atención a la naturaleza de los puestos a cubrir, así se determine en las convocatorias, los concursos podrán constar de 2 fases:

Primera fase: se valoran el grado personal, la valoración del trabajo desarrollado, los cursos de formación y perfeccionamiento y la antigüedad.

Segunda fase: se comprueban y valoran los méritos específicos adecuados a las características de cada puesto. A tal fin podrá establecerse la elaboración de memorias o la celebración de entrevistas, que deberán especificarse necesariamente en la convocatoria.

La memoria consistirá en un análisis de las tareas del puesto y de los requisitos, condiciones y medios necesarios para su desempeño (que deben figurar en la convocatoria) a juicio del candidato.

La entrevista versará sobre los méritos específicos adecuados a las características del puesto de acuerdo con lo previsto en la convocatoria y en su caso, sobre la memoria, pudiendo extenderse a la comprobación de los méritos alegados

La valoración de los méritos específicos se realiza mediante puntuación obtenida con la media aritmética de las otorgadas por cada uno de los miembros de la Comisión de Valoración, debiendo desecharse la máxima y la mínima concedidas.

La propuesta de resolución, ha de recaer sobre el candidato que haya obtenido mayor puntuación, sumados los resultados finales de las dos fases.

Finalmente, téngase en cuenta que en la Comisión de Valoración uno de los miembros será designado a propuesta del centro directivo al que figuren adscritos los puestos convocados.

Ante todo ello sólo cabe preguntarse, ¿Para nombrar a dedo no está ya la libre designación? ¿O es que se quiere implantar el "funcionario político" a niveles cada vez más bajos en la jerarquía administrativa? Todo ello no hace sino confirmar que cada vez más se esta tendiendo a un sistema de Función Pública americano ("*spoil system*"), en el que el "botín" político consiste en la colocación de personas afines al partido en puestos relevantes del sistema burocrático.

B) LA LIBRE DESIGNACIÓN: se regula en el art 20 b) de la Ley 30/84 , que se desarrolla por el Cap III del Tít. III del RD 364/95. Dispone el art 20 b) de la Ley 30/84 que podrán cubrirse por este sistema aquellos puestos que se determinan en las relaciones de puestos de trabajo, en atención a la naturaleza de sus funciones. En la Administración del Estado, sus OOAA, así como en las entidades Gestoras y Servicios Comunes de la SS, sólo podrán cubrirse por este sistema los puestos de: Subdirector General, Delegados y Directores regionales o provinciales Secretarías de altos cargos, así como aquellos otros de carácter directivo o de especial responsabilidad para los que así se determine en las RPT. A la luz de tal precepto, la cobertura de todo puesto por este sistema y que no venga incluido en las RPT con tal forma de provisión habrá de reputarse nula de pleno derecho.

En cuanto al procedimiento para la cobertura por el sistema de libre designación, se requiere una convocatoria (art.52 RD 364/95); el plazo para las presentación de solicitudes es de 15 días hábiles siguientes al de publicación de la convocatoria, y en el art.54 de prevé un informe preceptivo del titular del cnedtro, organismo o unidad q que esté adscrito el puesto de trabajo a cubrir, así como el informe favorable del Departamento donde esté destinado el funcionario. Finalmente, el art.56 del RD 364/95 dispone que os nombramientos deberá efectuarse en el plazo máximo de 1 mes (prorrogable por otro más) contado desde la finalización del plazo de presentación de solicitudes.

Los funcionarios nombrados para puestos de trabajo por libre designación pueden ser cesados con carácter discrecional (art.58 RD 364/95; STS 3 abril 1992 entre otras). Los funcionarios cesados en un puesto de libre designación serán adscritos provisionalmente a un puesto de trabajo correspondiente a su Cuerpo o Escala no inferior a en más de 2 niveles al de su grado personal en el mismo municipio, en tanto no obtengan otro con carácter definitivo, con efectos del día siguiente al de la fecha del cese.

C) LA REDISTRIBUCIÓN DE EFECTIVOS: Es un eufemismo de lo que conocemos como MOVILIDAD FORZOSA . Fue introducido por la Ley 23/88 y se desarrolla por el art.59 del RD 364/95. Por ser un tema que afecta a la mayoría de funcionarios de a pie (Grupos C, D y E que no ocupan puestos de trabajo singularizados, conviene examinar al detalle esta modalidad de provisión de puestos de trabajo). Veamos pues, en primer lugar su régimen jurídico: **art.59 RD 364/95** “ 1.- *Los funcionarios que ocupen con carácter definitivo puestos no singularizados podrán ser adscritos, por necesidades del servicio, a otros de la misma naturaleza, nivel de complemento de destino y complemento específico, siempre que para la provisión de los referidos puestos esté previsto el mismo procedimiento y sin que ello suponga, cambio de municipio. Son puestos no singularizados aquellos que no se individualizan o distinguen de los restantes puestos de trabajo en las correspondientes RPT. El puesto de trabajo al que se acceda a través de la redistribución de efectivos tendrá asimismo carácter definitivo iniciándose el cómputo de los 2 años a que se refiere el art.41.2 desde la fecha en que se accedió con tal carácter al puesto que se desempeñaba en el momento de la redistribución.* En el apartado 2 del mismo precepto se determinan los órganos competentes para acordar la redistribución de efectivos. La falta de competencia del órgano que la acuerde determinará la nulidad del acto, de conformidad con lo previsto en el art. 62 b) de la Ley 30/92.

Ni que decir tiene que este sistema de provisión de puestos choca frontalmente con el derecho al cargo del funcionario que se contempla en el art.63.2 del D 315/64 de 7 de febrero, que dice “*El Estado asegura a los funcionarios de carrera el derecho al cargo y, siempre que el servicio lo consienta, la inamovilidad en la residencia, así como todos los derechos inherentes al mismo que en esta Ley se establecen*”.

A partir de la ley 23/88 el derecho al cargo debe entenderse, en consonancia con lo dicho, como el derecho a un puesto con determinadas características dentro de un municipio dado, y no al puesto de trabajo concreto. Es decir, por ejemplo, un auxiliar que ocupe un puesto no singularizado tiene derecho a

ocupar en su municipio un puesto con idénticas retribuciones básicas, complemento específico y de destino, pero no tiene derecho a “el puesto que ocupa en concreto”.

Finalmente, hay que entender que la redistribución de efectivos no comporta la supresión del puesto de trabajo del que el funcionario es removido ni la creación de uno nuevo al que se le adscribe.

D) LA REASIGNACIÓN DE EFECTIVOS: su régimen jurídico viene contemplado en el art.20.1 g) de la Ley 30/84 y en el art.60 del RD 364/95. Éste último establece *“Los funcionarios cuyo puesto de trabajo sea objeto de supresión como consecuencia de un Plan de Empleo podrán ser destinados a otro puesto de trabajo por el procedimiento de reasignación de efectivos. La reasignación de efectivos como consecuencia de un Plan de Empleo se efectuará aplicando criterios objetivos relacionados con las aptitudes, formación, experiencia y antigüedad, que se concretarán en el mismo. La adscripción al puesto adjudicado por reasignación tendrá carácter definitivo.*

2.-Los funcionarios que como consecuencia de la reasignación de efectivos vean modificado su municipio de residencia tendrán derecho a la indemnización prevista en el art.20.1 g) de la Ley 30/84:(En el ámbito de la Administración del Estado la indemnización consistirá en el abono de los gastos de viaje, incluidos los de su familia, una indemnización de 3 dietas por el titular y cada miembro de su familia que efectivamente se traslade y el pago de los gastos de transporte de mobiliario y enseres, así como una indemnización de 3 mensualidades de la totalidad de sus retribuciones, excepto el complemento de productividad, cuando se produzca el cambio de provincia o isla. Ello sin perjuicio de otras ayudas que en el propio Plan de Empleo puedan establecerse.

La reasignación de efectivos se produce en 3 fases diferenciadas que son las siguientes.

- 1) **FASE DEPARTAMENTAL:** la efectúa el Ministerio donde esté destinado el funcionario, en el ámbito del mismo y de los Organismos adscritos, en el plazo máximo de 6 meses contados a partir de la supresión del puesto. Tendrá carácter obligatorio para puestos en el mismo municipio y voluntario para puestos que radiquen en distinto municipio, que serán en ambos casos de “similares características” funciones y retribuciones, durante esta fase se percibirán las retribuciones del puesto de trabajo que se desempeñaba.

- 2) FASE INTERDEPARTAMENTAL: si en la fase anterior no se obtiene puesto en el Ministerio donde estuviera destinado, podrá ser reasignado por el MAP, en el plazo máximo de 3 meses, a puestos de otros Ministerios y sus Organismos adscritos, en las condiciones anteriores, percibiendo durante esta fase las retribuciones del puesto de trabajo que desempeñaba.

Durante estas 2 fases podrán encomendarse al funcionario afectado tareas adecuadas a su Cuerpo o Escala de pertenencia.

- 3) FASE RESIDUAL: si en las 2 anteriores fases el funcionario no ha obtenido puesto, será adscrito al MAP, a través de relaciones específicas de puestos de reasignación, en la situación de expectativa de destino (art.29.5 Ley 30/84). El MAP podrá reasignar al funcionario a puestos de similares características de otros Ministerios y sus Organismos adscritos, con carácter obligatorio cuando estén situados en la misma provincia y con carácter voluntario cuando radiquen en distinta provincia. El RD 364/95 precisa que se entiende por “puestos de similares características” : los que guarden semejanza en su forma de provisión y retribuciones respecto del que se venía desempeñando.

La reasignación de efectivos como consecuencia de un plan de Empleo en las demás Administraciones Públicas, se efectuará garantizando los criterios anteriormente expuestos sobre plazos, retribuciones, movilidad y situaciones administrativas.

En cuanto al régimen jurídico de la expectativa de destino: art.29.5 Ley 30/84 en relación con el art.12 del RD 365/95: el período máximo en situación de expectativa de destino es de 1 año, transcurrido el cual se pasa a la situación de excedencia forzosa. En la situación de expectativa de destino, el funcionario está obligado a aceptar los puestos de características similares al que desempeñaba que se le ofrezcan en la provincia donde estaba destinado. Ha de participar en los concursos de provisión de puestos adecuados a su Cuerpo, Escala o categoría que le sean notificados, situados en dicha provincia de destino. Ha de participar en los cursos de capacitación a los que se le convoque, promovidos o realizados por el INAP y otros Centros de formación reconocidos. El incumplimiento de estas obligaciones supone el pase a la situación de excedencia forzosa.

En cuanto a las retribuciones en la situación de expectativa de destino: se tiene derecho a percibir las retribuciones básicas, el complemento de destino del grado personal que le corresponda, o en su caso, el del puesto de trabajo que desempeña, y el 50% del complemento específico.

E) LA COMISIÓN DE SERVICIOS : se regula en el art.64 del RD 364/95, es una modalidad e provisión caracterizada por la atribución no definitiva de un puesto de trabajo y reviste 2 modalidades:

- a) Voluntaria: cuando un puesto de trabajo quede vacante podrá ser cubierto, en caso de urgente e inaplazable necesidad en comisión de servicios de carácter voluntario, con un funcionario que reúna los requisitos establecidos para su desempeño en la relación de puestos de trabajo.
- b) Forzosa: puede acordarse cuando, celebrado un concurso para la provisión de una vacante, ésta se declare desierta y sea urgente para el servicio su provisión. En tal caso puede destinarse a un funcionario que preste servicios en el mismo Departamento, incluidos sus Organismos autónomos, o Entidad Gestora de la SS, en el municipio más próximo o con mejores facilidades de desplazamiento y que tenga menores cargas familiares y, en igualdad de condiciones, al de menor antigüedad.

Las comisiones de servicios, voluntarias o forzosas, tendrán una duración máxima de 1 año prorrogable por otro en caso de no haberse cubierto el puesto con carácter definitivo y se acordarán por los órganos que contempla el art.64.3 del RD 364/95

Si la comisión de servicios no implica cambio de residencia del funcionario, el cese y la toma de posesión deberán producirse en el plazo de 3 días desde la notificación del acuerdo de comisión de servicios; si implica cambio de residencia, el plazo será de 8 días en las comisiones de carácter voluntario y 30 días en las de carácter forzoso.

El puesto de trabajo cubierto temporalmente por comisión de servicios, voluntaria o forzosa, será incluido, en su caso, en la siguiente convocatoria de provisión por el sistema que corresponda.

A los funcionarios en comisión de servicio se les reservará el puesto de trabajo y percibirán la totalidad de sus retribuciones con cargo a los créditos incluidos en los programas en que figuren dotados los puestos de trabajo que realmente desempeñen.

Cuestión polémica es la consolidación del grado personal en situación de comisión de servicios, en tal sentido hay que mencionar, entre otras, las STS de 2 de marzo de 1995 y STSJ de Baleares 53/97 de 31 de enero hay que tener en cuenta que sólo cuando se obtenga el puesto de trabajo como titular cabrá que el grado personal aumente cada 2 años hasta que llegue a coincidir con el nivel del puesto en cuestión. En tal sentido : art 21.1 d) Ley 30/84 y art.70.6 RD 364/95, el cual dispone *“Una vez consolidado el grado inicial ..., el tiempo prestado en comisión de servicios será computable para consolidar el grado correspondiente al puesto desempeñado siempre que se obtenga con carácter definitivo dicho puesto u otro de igual o superior nivel. Si el puesto obtenido con carácter definitivo fuera de nivel inferior al del desempeñado en comisión y superior al del grado consolidado, el tiempo de desempeño en comisión de servicios se computará para la consolidación del grado correspondiente al nivel del puesto obtenido. No se computará el tiempo de desempeño en comisión de servicios cuando el puesto fuera de nivel inferior al correspondiente al grado en proceso de consolidación.*

En interpretación de este precepto, la citada sentencia afirma que para que el tiempo prestado en comisión de servicios sea computable para consolidar el grado correspondiente al puesto desempeñado deberá obtenerse con carácter definitivo dicho puesto u otro de igual o superior nivel.

Por otro lado ante la cuestión ¿Está obligada la Administración a proveer por medio de concurso o por libre designación los puestos desempeñados en comisión de servicios?. Tal cuestión se plantea a partir del art.64.5 del RD 364/95, que ya hemos comentado y que dice *El puesto de trabajo cubierto temporalmente por comisión de servicios, voluntaria o forzosa, será incluido, en su caso, en la siguiente convocatoria de provisión por el sistema que corresponda.* La respuesta ha de ser negativa , debido al “en su caso”. Así lo entiende la jurisprudencia de la AN, entre otras en SAN de 22 de enero de 1998 (RJCA 1998/96).

Nos dice esta sentencia *“Que el art.64.5 prevé que serán incluidos “en su caso,” en la siguiente convocatoria de provisión por el sistema que corresponda, provisión que por su propio sentido gramatical pone de manifiesto que no se trata de un mandato imperativo e incondicional, sino que su convocatoria se producirá “en su caso”, es decir, en cuanto la Administración , atendiendo a las circunstancias del puesto, la disponibilidad de personal, las necesidades preferentes, la situación de las unidades administrativas e incluso la propia duración legalmente establecida para comisiones de servicio, considere conveniente la provisión de tal puesto...*

Finalmente, no puede dejarse de comentar la figura de la **atribución temporal de funciones**, que es una comisión de servicios *sui generis*, contemplada en el **art.66** del RD 364/95, que dispone “*En casos excepcionales, los Subsecretarios de los Departamentos ministeriales podrán atribuir a los funcionarios el desempeño temporal en comisión de servicios de funciones especiales que no estén asignadas especialmente a los puestos incluidos en las relaciones de puestos de trabajo o para la realización de tareas que, por causa de su mayor volumen temporal u otras razones conyunturales, no puedan ser atendidas con suficiencia por los funcionarios que desempeñen con carácter permanente los puestos de trabajo que tengan asignadas dichas tareas. En tal supuesto continuarán percibiendo las retribuciones correspondientes a su puesto de trabajo, sin perjuicio de la percepción de las indemnizaciones por razón del servicio a que tengan derecho, en su caso.*”

El TS interpreta este precepto en su STS de 18 de diciembre de 2001 (RJ1800/2002), en que a través del mecanismo del art.66 se atribuyó a un funcionario del grupo C de nivel 15, el desempeño de un puesto de nivel 21. El TS dice al respecto que “*La modalidad de comisión de servicios del art.66.,1 cuando esté constituida por el caso específico de atribución de tareas que estén asignadas a unos determinados puestos de trabajo, pero que no puedan ser suficientemente atendidas por los funcionarios que los desempeñen con carácter permanente, hay que entender que requerirá que el funcionario en quien tenga que recaer tal comisión reúna los requisitos establecidos para el desempeño del puesto*”. En base a ello, concluye el TS que cuando se realicen funciones de un nivel de complemento de destino superior para las que no venga capacitado el funcionario por razón del puesto que desempeñaba con anterioridad a asignársele tales funciones, la Administración deberá pagar la diferencia retributiva en concepto de indemnización por razón del servicio, más los intereses legales exigibles, entendiéndose lo contrario, dice el TS no podría explicarse que por un lado se reconozca capacidad para un determinado puesto, y, por otro, se nieguen los derechos económicos correspondientes a ese mismo puesto.

F) LA ADSCRIPCIÓN PROVISIONAL: Se contempla en el **art.63 RD 364/95** “*Los puestos de trabajo podrán proveerse por medio de adscripción provisional únicamente en los siguientes supuestos:*”

- a) *Remoción o cese en un puesto de trabajo obtenido por concurso o libre designación con arreglo a lo dispuesto en los arts 50.5 y 58*
- b) *Supresión del puesto de trabajo, con arreglo a lo dispuesto en el art.72.3*

c) Reingreso al servicio activo de los funcionarios sin reserva de puesto de trabajo, con arreglo a lo dispuesto en el art.62.2

Como vemos se trata de supuestos taxativos o *numerus clausus*, no cabe aplicar la norma a otros casos distintos de los previstos en ella. Por tanto analizaremos ahora los 3 casos que contempla:

- a) Remoción o cese en un puesto de trabajo obtenido por concurso o libre designación con arreglo a lo dispuesto en los arts 50.5 y 58. En el art.50.5 se establece que a los funcionarios removidos se les atribuirá el desempeño provisional de un puesto correspondiente a su Cuerpo o Escala, en el mismo municipio, no inferior en más de 2 niveles al de su grado personal, en tanto no obtengan otro con carácter definitivo, con efectos del día siguiente al de la fecha del cese y de acuerdo con el procedimiento que fije el MAP. En el art.58 se regulan los supuestos de cese de funcionarios que ocupan un puesto de libre designación.
- b) Supresión del puesto de trabajo, con arreglo a lo dispuesto en el art.72.3. Este precepto dispone que los funcionarios que cesen en el desempeño de los puestos de trabajo por alteración de su contenido o supresión de los mismos en las correspondientes relaciones, continuarán percibiendo, en tanto se les atribuya otro puesto correspondiente a su Cuerpo o Escala no inferior en más de 2 niveles al de su grado personal en el mismo municipio y durante un plazo máximo de 3 meses, las retribuciones complementarias correspondientes al de procedencia (ojo que la productividad también es una retribución complementaria).
- c) Reingreso al servicio activo de los funcionarios sin reserva de puesto de trabajo, con arreglo a lo dispuesto en el art.62.2. Este precepto regula el reingreso al servicio activo de los funcionarios que no tengan reserva de puesto, y dispone, que el reingreso podrá efectuarse por adscripción provisional, condicionado a las necesidades del servicio de acuerdo con los criterios que establezca el MAP, y siempre que se reúnan los requisitos para el desempeño del puesto. el puesto asignado con carácter provisional se convocará para su provisión definitiva en el plazo máximo de 1 año y funcionario tendrá obligación de participar en la convocatoria, solicitando el puesto que ocupa provisional. Si no obtuviere destino definitivo se le aplicará lo dispuesto en el art.72.1 (continúa en adscripción provisional).



Desde el punto de vista jurisprudencial hay que destacar la STAN 96/98 de 22 de enero donde deja claro que, a diferencia de lo que ocurre en los supuestos de puestos cubiertos por medio de comisión de servicio, en los casos de adscripción provisional el art.72.2 impone su convocatoria por medio de concurso, por tanto, la no inclusión de los puestos en adscripción provisional, en la correspondiente convocatoria es motivo de recurso.

----- 0 -----