

Las situaciones administrativas en la nueva Ley 5/2023 de Función Pública de Andalucía

Jesús Ángel Fuentetaja Pastor

Catedrático de Derecho Administrativo (UNED)

jfuentetaja@der.uned.es

SUMARIO: I. EL LEGISLADOR ANDALUZ ANTE LA REGULACIÓN DE LAS SITUACIONES ADMINISTRATIVAS. - 1. Concepto y finalidad de las situaciones administrativas. - 2. Marco constitucional y legislativo básico. - II. LAS SITUACIONES ADMINISTRATIVAS BÁSICAS EN LA LEY DE FUNCIÓN PÚBLICA DE ANDALUCÍA. - 1. Servicios especiales. - 2. Servicio en otras Administraciones Públicas. - 3. Excedencia voluntaria por interés particular. - 4. Excedencias sociales protectoras. - III. SITUACIONES ADMINISTRATIVAS PROPIAS DE LA LEY DE FUNCIÓN PÚBLICA DE ANDALUCÍA. - 1. Situaciones causadas por voluntad del funcionario. - A. Excedencia voluntaria por prestación de servicios en el sector público andaluz (154 LFPA). - B. Excedencia por incompatibilidad (155 LFPA).- C. Excedencia con reserva de puesto (156 LFPA).- D. Excedencia voluntaria incentivada (157 LFPA).- 2. Situaciones causadas por la potestad autoorganizatoria de la Administración. - A. Excedencia forzosa (158 LFPA). - B. Expectativa de destino (159 LFPA).- IV. LAS SITUACIONES DE SUSPENSIÓN. - V. LAS SITUACIONES ADMINISTRATIVAS DE LOS FUNCIONARIOS INTERINOS. - BIBLIOGRAFÍA

RESUMEN: La Ley 5/2023, de 7 de junio, de la Función Pública de Andalucía, establece, por primera vez, un régimen jurídico específico para las situaciones administrativas de los funcionarios de esta Comunidad Autónoma. Este régimen jurídico incluye, por un lado, un desarrollo y adaptación de las situaciones administrativas básicas al sistema institucional y administrativo de Andalucía y, por otro, la creación de situaciones administrativas propias: Excedencia voluntaria por prestación de servicios en el sector público andaluz; excedencia por incompatibilidad, excedencia con reserva de puesto, excedencia voluntaria incentivada, excedencia forzosa y expectativa de destino. La situación de suspensión de funciones presenta una modalidad propia cuando se decide por razón de procedimiento o condena penal.

Finalmente, la Ley dedica un artículo singular a las situaciones administrativas de los funcionarios interinos.

ABSTRACT: Law 5/2023 of 7 June on the Civil Service of Andalucía establishes, for the first time, a specific legal regime for the administrative situations of civil servants in this Autonomous Community. This legal regime includes, on the one hand, a development and adaptation of the basic administrative situations to the institutional and administrative system of Andalucía and, on the other hand, the creation of autonomous administrative situations: voluntary leave (of absence) for service in the Andalusian public sector; leave due to incompatibility, leave with reservation of post, voluntary leave with incentives, forced leave and expectation of post. The situation of suspension of functions has its own modality when it is decided due to criminal proceedings or sentence. Finally, the Law includes a special article on the administrative situations of interim civil servants.

PALABRAS CLAVE: situaciones administrativas – servicios especiales – excedencia – suspensión de funciones – funcionario interino

KEY WORDS: administrative situations - special services - leave of absence - suspension of duties - interim civil servant

I. EL LEGISLADOR ANDALUZ ANTE LA REGULACIÓN DE LAS SITUACIONES ADMINISTRATIVAS

La Ley 5/2023, de 7 de junio, de la Función Pública de Andalucía¹, establece, por primera vez, un régimen jurídico propio para las situaciones administrativas de los funcionarios de esta Comunidad Autónoma, pues la anterior Ley 6/1985 omitió la regulación de este componente del régimen funcionarial, remitiéndose –por supletoriedad– al régimen estatal.

No hay duda de que el Legislador andaluz aprovecha, así, el marco abierto por la legislación básica funcionarial –Estatuto Básico del Empleado Público–, que desde 2007 emplazaba a los Legisladores autonómicos para que aprobaran nuevas Leyes de Función Pública para sus Administraciones conforme a esa nueva regulación básica. En materia de situaciones administrativas, el Estatuto Básico del Empleado Público incluye, por un lado, una normativa directamente aplicable de situaciones administrativas básicas, que el Legislador autonómico puede complementar o adaptar a su realidad institucional y administrativa y, por otro, una habilitación para la creación de situaciones administrativas propias, indicando algunas circunstancias que podrían requerirlo.

¹ En adelante, LFPA.

Ese doble alcance de la actuación del Legislador autonómico respecto a la regulación de las situaciones administrativas exige recordar no sólo las premisas constitucionales y legislativas básicas en el que aquel actúa, sino también el propio concepto y finalidad de las situaciones administrativas, que determinan la posibilidad y justificación de las situaciones administrativas autonómicas.

1. Concepto y finalidad de las situaciones administrativas

La constitución y eficacia de la relación jurídica funcional determina la producción de unos efectos jurídicos que conforman la situación jurídica del funcionario, consistente en el conjunto de derechos, deberes y responsabilidades que la normativa estatutariamente establece. Desde el punto de vista de su eficacia y efectividad, esta situación jurídica, primariamente, impone al funcionario el deber de prestar sus servicios profesionales en el puesto de trabajo que se le haya asignado y le reconoce, correlativamente, el derecho a la percepción de las retribuciones correspondientes. Sin embargo, según determinadas circunstancias, la Ley puede configurar situaciones jurídicas particulares con un contenido específico de derechos, deberes y responsabilidades. De esta manera, la relación jurídica funcional puede tener un contenido diferente según la situación jurídica en la que se encuentre en cada momento el funcionario, conformando una suerte de «mini-estatutos» particulares. A esas diferentes situaciones jurídicas se las denomina «situaciones administrativas».

Las situaciones administrativas responden, como decimos, a circunstancias heterogéneas que la normativa considera para evitar que se extinga la relación funcional. Así, que un funcionario sea elegido parlamentario nacional o autonómico, o nombrado miembro de un Gobierno o de una institución pública; que obtenga un puesto en otra Administración; que necesite cuidar a un hijo o a un familiar; que sea suspendido por la instrucción de un procedimiento sancionador o un proceso penal; etc. Son circunstancias que, evidentemente, impiden al funcionario prestar sus servicios y que, en puridad, abocarían a que se extinguiera la relación funcional. Sin embargo, la Función Pública quiere evitar esa abrupta consecuencia, pues le interesa mantener la relación y no perder definitivamente a un funcionario, aunque mientras duren las circunstancias en cuestión no pueda trabajar para la Administración a la que pertenece. Es la Ley la que tiene que valorar y ponderar las circunstancias que justifican que el funcionario no preste los servicios que debiera sin que se extinga la relación jurídica con él. Así, facilitar que los puestos políticos, públicos e institucionales sean nutridos con funcionarios puede resultar de interés para enriquecer y ennoblecer esos cargos con personal que, al menos, ha acreditado su capacitación y profesionalidad en pruebas objetivas y exigentes, amén de la experiencia obtenida en el desempeño de puestos funcionariales. También que los funcionarios no tengan que dejar de serlo para cuidar a hijos pequeños o a familiares dependientes, o para

protegerse efectivamente de situaciones en las que padecen violencia de género o terrorista.

Las circunstancias que son amparadas por el Legislador para conformar una posición jurídica singularizada del funcionario pueden tener su origen, bien en la propia voluntad de éste –servicios especiales, servicio en otras Administraciones Públicas, excedencia voluntaria, excedencia para el cuidado de familiares, etc.–, constituyendo, así, auténticos derechos del funcionario, bien en la ajena voluntad de la Administración, articulando, entonces, facultades de su potestad de autoorganización (v.gr. reorganizaciones administrativas, reducción de efectivos).

En el caso de las situaciones administrativas producidas por la voluntad del funcionario, la Ley debe amparar y contemplar tales decisiones del funcionario para evitar que se consideren una renuncia tácita. Así, si un funcionario acepta un nombramiento en un puesto institucional (Gobierno nacional o autonómico) o en otra Administración a resultas de un procedimiento de provisión o, simplemente, deja de prestar los servicios debidos para servir a sus intereses particulares.

En el caso de las situaciones administrativas derivadas del ejercicio de la potestad de autoorganización de la Administración, las decisiones de ésta afectan a los derechos y deberes de los funcionarios con la unilateralidad e imperatividad que caracteriza a los actos administrativos. De ahí la necesaria cobertura legislativa de las facultades organizativas –procedimiento y presupuestos de ejercicio (redistribución de personal, procedimiento disciplinario o penal, etc.)– y de sus efectos que, en sentido estricto, son los que conforman las consecuentes situaciones jurídicas concretas. Así, una reasignación de efectivos puede abocar a la situación administrativa de expectativa de destino, de verse privado el funcionario de puesto en el que desempeñar sus funciones.

En última instancia, el juicio del Legislador para amparar circunstancias generadoras de situaciones administrativas refleja no sólo la posición institucional de la Función Pública respecto al nivel político y a la sociedad o el mercado, sino también el equilibrio entre los derechos de los funcionarios y la potestad de autoorganización y de gestión de la Administración.

Todos estos elementos deberán ser tenidos en cuenta para comprender el uso que el Legislador autonómico puede hacer de las situaciones administrativas, al atribuir derechos a los funcionarios y facultades de organización y gestión a la Administración.

2. Marco constitucional y legislativo básico

Partiendo de esta premisa conceptual de las situaciones administrativas, se entiende que su regulación esté incluida en la reserva de ley del estatuto funcional (art. 103.3 CE), pues no en vano las distintas situaciones concretan el estatuto jurídico de derechos, deberes y responsabilidades del funcionario.

Junto a esa reserva de ley, el otro aspecto constitucional que es necesario analizar es la distribución competencial de su regulación. Y, más específicamente, la posibilidad para el Estado de establecer una regulación básica de las situaciones administrativas, no tanto por considerarlas en abstracto incluidas en tal calificación –STC 61/1987– como por la comprensión de lo que, en esta cuestión, debe ser común a todas las Funciones Públicas.

Aunque en su momento la Ley 30/1984, de 2 de agosto, de Medidas para la Reforma de la Función Pública, especificó en su regulación aquellas situaciones que consideraba el Estado como básicas, permitiendo un cierto margen de actuación a las Comunidades Autónomas para establecer por Ley nuevas situaciones, lo cierto es que el mimetismo de aquellas al regular –o, mejor dicho, al no regular siquiera, como fue el caso de Andalucía– esta materia, hacían que incluso entrase en juego, con virtualidad supletoria, 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. A resultas de todo ello, el panorama normativo de las situaciones administrativas en España ofrecía una paradójica homogeneidad²

Contra esta homogeneidad va a reaccionar el Estatuto Básico del Empleado Público, que sólo intencionadamente la va a mantener en relación con aquellas situaciones administrativas que constituyen derechos otorgados a los funcionarios por el Legislador. Para ello, la Ley 7/2007, de 12 de abril, del Estatuto Básico del Empleado Público³ distinguirá en esta materia de situaciones –al igual que en todo su articulado⁴– el estatuto «subjeto» de derechos funcionariales –situaciones en cuanto que derechos– y el estatuto «objetivo» de potestades de organización –situaciones en cuanto técnicas de organización o de gestión–, procediendo a una regulación intensa de las primeras y a una mera mención o habilitación de las segundas.

² Vid., CASTILLO BLANCO, F.: “Las situaciones administrativas de los empleados públicos” en Comentarios a la Ley del Estatuto Básico del Empleado Público (Dir. M. Sánchez Morón), Lex Nova, 2007, p. 505.

³ Hoy Real Decreto Legislativo 5/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto Básico del Empleado Público (en adelante, TREBEP).

⁴ Vid. FUENTETAJA, J.: “El Estatuto Básico del Empleado Público” en *Revista de Administración Pública*, nº 174, 2007, pp. 457-499.

Sea como fuere, con carácter básico, se reconocen las siguientes situaciones: servicio activo; servicios especiales; servicio en otras Administraciones Públicas; excedencia (en cuatro modalidades: voluntaria por interés particular; voluntaria por agrupación familiar; por cuidado de familiares; por razón de violencia de género; por razón de violencia terrorista); y suspensión de funciones. Pese a su previsión, la intensidad de regulación es muy diferente de una a otra, según los principios y criterios arriba indicados.

Pero el elenco no es ni mucho menos cerrado, pues precisamente se ha abierto en todo aquello que permita a las Administraciones Públicas dotarse de técnicas de organización y de gestión de recursos humanos, también a través de la institución de las situaciones administrativas. El Estatuto Básico es nítido cuando en su artículo 85.2 EBEP, señala:

“Las Leyes de Función Pública que se dicten en desarrollo de este Estatuto podrán regular otras situaciones administrativas de los funcionarios de carrera, en los supuestos, en las condiciones y con los efectos que en las mismas se determinen, cuando concurra, entre otras, alguna de las circunstancias siguientes:

- a) Cuando por razones organizativas, de reestructuración interna o exceso de personal, resulte una imposibilidad transitoria de asignar un puesto de trabajo o la conveniencia de incentivar la cesación en el servicio activo.
- b) Cuando los funcionarios accedan, bien por promoción interna o por otros sistemas de acceso, a otros cuerpos o escalas y no les corresponda quedar en alguna de las situaciones previstas en este Estatuto, y cuando pasen a prestar servicios en organismos o entidades del sector público en régimen distinto al de funcionario de carrera.

Dicha regulación, según la situación administrativa de que se trate, podrá conllevar garantías de índole retributiva o imponer derechos u obligaciones en relación con el reingreso al servicio activo”.

Obsérvese que las circunstancias que permiten crear nuevas situaciones administrativas ni siquiera son tasadas, pudiendo por Ley ampararse en otras diferentes para alumbrar situaciones novedosas. Los únicos límites vendrían dados por no poder afectar a la regulación básica de las situaciones administrativas del EBEP, por la imposición de obligaciones a otras Administraciones Públicas y por no poder afectar a la extinción de la relación funcional.

En cualquier caso, este marco legislativo básico de las situaciones administrativas permite numerosas opciones por las que se puede decantar el Legislador autonómico, tal y como ha hecho la Ley 5/2013 de Función Pública de Andalucía. De entra-

da y con carácter general, por la diferente concepción que se tenga de la regulación básica, ya se entienda como normativa uniforme, ya se comprenda como mínimo mejorable. En lo que respecta a las situaciones administrativas básicas, ya hemos señalado que la función de la legislación de Función Pública de cada Administración puede ser la de complementar, desarrollar o adaptar la legislación básica. Y en relación con las nuevas situaciones que pueda crear la Ley de desarrollo, hay que señalar que el sistema de situaciones administrativas básicas no en sí mismo autosuficiente, pues faltan circunstancias no contempladas en el Estatuto Básico (v.gr. incompatibilidad, privación indefinida de puesto), por lo que éste no sólo habilita sino que difiere al Legislador de desarrollo completar el sistema de situaciones administrativas, de ahí que se limite a proponer circunstancias que justificarían la creación de nuevas situaciones, pero no limitándolas.

II. LAS SITUACIONES ADMINISTRATIVAS BÁSICAS EN LA LEY DE FUNCIÓN PÚBLICA DE ANDALUCÍA

Ya hemos señalado la función de complemento y adaptación que desempeña el Legislador que desarrolla las situaciones administrativas básicas, por lo que nos limitaremos a señalar los aspectos originales introducidos por la Ley andaluza⁵. De entre estas situaciones, en todo caso, es preciso diferenciar el conjunto de excedencias que podríamos denominar «sociales protectoras» (agrupación familiar, cuidado de familiares, por violencia de género o terrorista), por la comprensión que de ellas hace la Ley 5/2023 y que explican las previsiones que respecto a ellas incluye.

1. Servicios especiales

En lo que respecta a la situación de **servicios especiales**, aparte de precisar o adaptar al complejo institucional y administrativo de Andalucía los supuestos que pueden dar lugar a esta situación, la Ley se detiene en especificar los efectos que produce. Así por ejemplo, retributivamente se reproduce el criterio de que el funcionario en esta situación percibe las retribuciones del puesto o cargo que desempeñe, advirtiendo que ello incluye los trienios que tuviera reconocidos en cada momento. Y a tal fin, establece que cuando las retribuciones por los trienios reconocidos no pudieran, por causa legal, ser percibidas con cargo a los correspondientes presupuestos de la Administración o entidad en que preste sus servicios el funcionario, deberán ser

⁵ Para una exposición general del régimen básico de las situaciones administrativas, Vid. PARADA, R. y FUENTETAJA, J., *Derecho de la Función Pública*, 2ª ed., Cívitas Thomson Reuters 2019, pp. 373-409, así como el capítulo a ellas dedicado en SANCHEZ MORÓN, M., *Derecho de la Función Pública*, 16ª ed., Tecnos 2023.

retribuidos por aquella en la que ocupó el último puesto de trabajo en situación de servicio activo (146.2 LFPA).

Continuando con esta lógica de evitar vacíos operativos, la Ley especifica que, a los efectos de la carrera horizontal y vertical, el tiempo de permanencia en la situación de servicios especiales computará como tiempo desempeñado en el último puesto del cual se fuera titular antes de su declaración en la situación de servicios especiales, o en el que se haya obtenido posteriormente por un sistema de provisión ordinaria.

Sin embargo, el tiempo en servicios especiales no le será computado al personal que, habiendo ingresado al servicio de las Instituciones de la Unión Europea o al de entidades y organismos asimilados, ejercite el derecho de transferencia establecido en el Estatuto del personal funcionario de la Unión Europea. Hace referencia la Ley a la previsión que recoge el art. 11 del Anexo VIII del Estatuto de funcionarios de la Unión Europea⁶, que atribuye a éstos el derecho de transferencia al sistema de previsión social del personal de la Unión, desde el sistema nacional de previsión a que estuvieran afiliados, bien el equivalente actuarial, bien el total de las cantidades de rescate de los derechos o pensión de jubilación que hubieran adquirido. De esta manera, el funcionario conservaría los derechos de pensión adquiridos –o en proceso de adquisición– en el sistema de previsión social español.

La Ley 5/2023 reproduce una previsión del propio Estatuto Básico que podría plantear dudas de compatibilidad con el Derecho europeo, pues establece que a los funcionarios sometidos a ella no les será computable –a efectos de carrera horizontal y vertical– el tiempo en situación de servicios por haber ingresado en la Función Pública de la Unión, si ejercieron el citado derecho de transferencia de derechos de pensión causados en el sistema de pensiones español. Como puede observarse, se lleva a cabo una mezcla de planos heterogéneos –derechos de pensión y derechos administrativos a efectos de carrera–, que dificulta la justificación de la medida y hasta la hace incomprensible. Más aún, bien podría considerarse contraria al Derecho de la Unión, pues del ejercicio de un derecho subjetivo atribuido por este Ordenamiento se derivaría un perjuicio que, por ello, disuade de su ejercicio. No se trata tanto de que la previsión en cuestión sea contraria al principio de efectividad –pues, en este caso, la disposición autonómica no tiene por objeto ejecutar la norma europea para que ésta despliegue sus efectos– como que el ejercicio de un derecho atribuido por el Derecho de la Unión es causa de un perjuicio a su titular.

⁶ Reglamento n° 31 (CEE) y 11 (CEEA) por el que se establece el Estatuto de los funcionarios y el régimen aplicable a los otros agentes de la Comunidad Económica Europea y de la Comunidad Europea de la Energía Atómica (DO 45 de 14.6.1962, p. 1385)

Elemento fundamental del régimen jurídico de esta situación administrativa es la posible **reserva del puesto de trabajo** desde el que se pasa a la misma. Factores contrapuestos de garantía de derechos del funcionario y de gestión de personal condicionan la opción por la que se decante el Legislador. El básico defirió –y difirió– la decisión al de desarrollo, limitándose a establecer una garantía mínima consistente en 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» (87.3 TREBEP). Ahora la Ley de Función Pública de Andalucía establece que la situación de servicios especiales dará derecho a la reserva del mismo puesto de trabajo única y exclusivamente si este hubiese sido obtenido con carácter definitivo mediante concurso, lo cual refleja una adecuada reflexión de los sistemas de provisión, descartando no ya los temporales, sino incluso la libre designación.

La regulación se completa con la garantía de carrera de altos cargos, institucionales o electivos⁷, que recibirán en la progresión en su carrera profesional el mismo tratamiento que el establecido para los directores o directoras generales y otros cargos equivalentes o superiores de la Administración General de la Junta de Andalucía.

2. Servicio en otras Administraciones Públicas

La regulación innovadora que de esta situación hace la Ley de Función Pública de Andalucía es prácticamente inexistente, limitándose a especificar los procedimientos de provisión que la dan lugar –concurso y libre designación–, redacción que, lejos de ser restrictiva respecto al Estatuto Básico –que habla de «los sistemas de provisión previstos en este Estatuto»–, coincide con él, porque los sistemas extraordinarios –permutas, movilidad, etc.– son opciones abiertas al Legislador de desarrollo.

Por tanto, lo que destaca de la regulación de esta situación es lo que se omite: el régimen de reingreso al servicio activo, cuestión que, en última instancia, deberá decidir la Administración caso por caso, pues la heterogeneidad organizativa de cada Función Pública hace inviable no ya normativa general de cada Administración – como podría haber sido el caso de la Ley 5/2023–, sino siquiera criterios preestablecidos multilateral o bilateralmente a través de convenios de Conferencia Sectorial o instrumentos de cooperación, respectivamente.

3. Excedencia voluntaria por interés particular

⁷ Concretamente, “alto cargo, miembro del Poder Judicial o de otros órganos constitucionales o estatutarios, alcalde o alcaldesa retribuido y con dedicación exclusiva, presidente o presidenta de Diputación o de Cabildo o Consejo insular, o miembro de las Cortes Generales, del Parlamento de Andalucía o de las asambleas legislativas de las demás Comunidades Autónomas” (146.5 LFPA).

La regulación de la excedencia voluntaria por interés particular en la Ley 5/2023 destaca no tanto por las concreciones a las que habilita la propia normativa básica como por la introducción de limitaciones que ésta no contempla. Expresión de lo primero es el período mínimo de servicios efectivos previos que es requisito para obtener esta excedencia, que la Ley de Función Pública de Andalucía cifra en dos años, inferior a los cinco que, en principio, recoge el Estatuto Básico.

En lo que respecta a las limitaciones que constituyen opciones propias de la Ley andaluza, ésta establece un período mínimo de dos años de duración de esta excedencia voluntaria por interés particular, sin imponer, en cambio, límite máximo. Asimismo, la Ley 5/2023 prescribe que el derecho a solicitar esta excedencia solo puede ser ejercitado otra vez por la misma persona si han transcurrido dos años de servicios efectivos desde el final de la anterior excedencia.

Pero la previsión más original es la que hace referencia a la imposibilidad de obtener esta excedencia cuando el funcionario de carrera «esté pendiente del cumplimiento de una sanción» (149.2 LFPA), además de cuando se le instruya un procedimiento disciplinario, regla ésta que sí que es recogida tanto en el Estatuto Básico como en la Ley Andaluza. Se suele explicar esta última limitación por la intención de evitar que el funcionario eluda su responsabilidad disciplinaria. Con la primera, en cambio, tal responsabilidad ha sido declarada, pero la sanción que se impone como consecuencia deberá ser cumplida o ejecutada para que el funcionario pueda obtener la excedencia voluntaria. Tal requisito no figura en el Estatuto Básico, aunque si lo hiciera en la Ley de Funcionarios Civiles del Estado de 1964 (art. 45.4).

Realmente, la responsabilidad disciplinaria en la que incurre el funcionario por comisión de infracciones de tal naturaleza, con la consecuente sujeción a la potestad disciplinaria de la Administración, forma parte del contenido de la relación funcional, por lo que, vigente ésta, siempre será posible que el funcionario se encuentre, con sus actos infractores, en esa situación jurídica de responsabilidad. De ahí que, en sentido estricto, sólo con la extinción de la relación funcional se produciría la extinción de la responsabilidad disciplinaria y la no sujeción a la potestad disciplinaria de la Administración. Por ello, la normativa excluye la eficacia de la renuncia del funcionario cuando se estén dilucidando sus eventuales responsabilidades disciplinaria o penal (64 TREBEP), evitándose así que impida la posible declaración de responsabilidad. Sin embargo, en el caso de la excedencia voluntaria, la relación funcional permanece y, con ella, la plena responsabilidad del funcionario por las infracciones que cometiera en el ejercicio de sus funciones. En puridad, la situación de excedencia voluntaria ni extingue la responsabilidad ni la sujeción a la potestad disciplinaria de la Administración.

Sea como fuere, el Legislador, en la libre configuración de esta situación –causada por la libre voluntad del funcionario– considera que el funcionario al que se

instruye un procedimiento disciplinario no puede obtener la excedencia voluntaria por interés particular en tanto no se dilucida la existencia de responsabilidad y se decide, en caso afirmativo, la sanción. Tanto el procedimiento disciplinario como la eventual determinación de la sanción no se verán afectados, siquiera indirectamente, por la situación de excedencia.

Igual requisito obstativo para la concesión de la excedencia voluntaria supone que se le haya impuesto al funcionario una sanción disciplinaria y ésta no se haya cumplido. De esta manera, mientras no se extinga la responsabilidad disciplinaria con el cumplimiento de la sanción, no se podrá disfrutar del derecho a la excedencia voluntaria. En este supuesto, no es que aquella responsabilidad se esté analizando en el seno de un procedimiento disciplinario, sino que, declarada tal responsabilidad e impuesta la sanción, siendo eficaz ésta, el otorgamiento de la excedencia es imposible en tanto dicha sanción no sea efectiva, cumplida o ejecutada. Podría aventurarse que la razón de ser de esta previsión es, una vez más, evitar que el funcionario eluda su responsabilidad disciplinaria, ahora no para que ésta se declare, sino para que se cumpla tras ser declarada. En realidad, los tipos sancionadores disciplinarios se caracterizan porque su cumplimiento no depende de la voluntad del funcionario, sino de su ejecución por la Administración. Por lo que el precepto parece hacer más bien referencia a la dimensión temporal de algunas sanciones (en particular la suspensión o, según los perfiles con que se le dota en la Ley andaluza, el traslado forzoso), pues normalmente las sanciones disciplinarias son actos de efecto instantáneo (v.gr. apercibimiento, el contenido que se dé al demérito, etc.). En el caso de las sanciones con efectos de duración determinada –insistimos, normalmente la suspensión–, mientras no se haya cumplido su duración, el funcionario no podría obtener la excedencia voluntaria.

Independientemente de que –como hemos señalado– el Legislador es libre de configurar una situación administrativa para amparar la decisión del funcionario de eximirse de sus deberes –en particular, el de prestar su servicio activo–, estableciendo los requisitos sustantivos –por ejemplo, necesidades del servicio– y formales –así, períodos mínimos de servicios efectivos previos–, en el caso de la exigencia del cumplimiento efectivo de una sanción disciplinaria el problema que cabría apreciar es la doble consecuencia perjudicial que de dicha sanción se deriva: por un lado, su contenido típico represivo –por ejemplo, privación del puesto y traslado forzoso a otro; privación de derechos de carrera; privación de retribuciones y de otros derechos administrativos en la suspensión–; y, por otro, privación del derecho a obtener la excedencia voluntaria por interés particular. Es decir, la responsabilidad disciplinaria conllevaría un doble efecto: la sanción y la imposibilidad de disfrutar de la excedencia voluntaria. Lo que podría suponer una doble sanción por los mismos hechos generadores de aquella responsabilidad disciplinaria, resultado prohibido por el principio *non bis in idem*.

En realidad, la imposibilidad de obtener la excedencia voluntaria solicitada no constituiría tanto una medida de carácter sancionadora como una consecuencia jurídica inherente a la sanción impuesta. Esto es particularmente claro en el caso del tipo sancionador «suspensión», donde el funcionario se vería privado de sus derechos funcionariales, incluido el de ejercer su derecho a obtener una excedencia. Tratándose, en cambio, de la sanción «traslado forzoso», la lógica subyacente a la misma y el necesario juicio de proporcionalidad en su imposición que vinculan su idoneidad no ya a los hechos infractores en sí, sino a las consecuencias que han producido y a los bienes jurídicos que protegen –por ejemplo, buen funcionamiento del servicio por problemas entre empleados–, hacen más complejo considerar que el cumplimiento efectivo del traslado es incompatible con la concesión de una excedencia voluntaria.

Hay que tener en cuenta, además, que idéntico requisito –no encontrarse pendiente de cumplimiento de una sanción disciplinaria– se exige para obtener otras dos situaciones administrativas autonómicas: la excedencia voluntaria con reserva de puesto y la excedencia voluntaria incentivada.

4. Excedencias sociales protectoras

Las que podemos denominar «excedencias sociales protectoras» por el carácter de los bienes jurídicos que protegen –excedencias voluntarias por agrupación familiar, por cuidado de familiares, por violencia de género y por violencia terrorista– reciben en la Ley 5/2023 de Función Pública de Andalucía una regulación que se funda en la concepción de la normativa básica como mínimo mejorable sobre el que reforzar los derechos que tales excedencias reconocen. No es ya que el Legislador autonómico haga uso de las opciones que explícita y puntualmente hace el Estatuto Básico –por ejemplo, reserva de puesto en excedencia para cuidado de familiares–, sino que introduce singularidades en el régimen jurídico de estas situaciones administrativas que supone concebir la regulación básica de estas excedencias no como un régimen uniforme, sino –según se ha dicho– como un mínimo mejorable, ya sea ampliando las circunstancias que constituyen su presupuesto –por ejemplo, incluyendo a la «pareja de hecho» en el concepto de «familiares»–, ya sea extendiendo los derechos que se reconocen a los funcionarios en tales situaciones –por ejemplo, derechos retributivos en las excedencias por razón de violencia de género o terrorista–.

La posibilidad de que el Legislador de desarrollo del Estatuto Básico lleve a cabo una regulación más favorable de estas excedencias ya había sido admitida por el Tribunal Constitucional, siempre que los derechos sobre los que incidiera el Legis-

lador autonómico no fueran competencia del Estado (como los relativos al régimen de Seguridad Social)⁸.

En el caso de la **excedencia voluntaria por agrupación familiar** (150 LFPA), la Ley andaluza establece un mínimo de tiempo en el que se debe permanecer —un año— y amplía el supuesto que la da lugar a la pareja de hecho del funcionario que la solicita, precisando que se entenderá equiparada la pareja estable al matrimonio, y la persona conviviente al cónyuge, de acuerdo con lo establecido en la legislación andaluza sobre parejas de hecho. En cuanto a los derechos, reconoce a los funcionarios en esta situación el poder participar en los cursos de formación convocados por la Administración, sin que ello suponga derecho a indemnización por su asistencia o participación.

Por su parte, el régimen de la **excedencia voluntaria por cuidado de familiares** (151 LFPA) presenta singularidades ya en el supuesto de hecho, puesto que, por un lado, se extiende el concepto básico de «familiar a cargo», incluyendo igualmente tanto al cónyuge o pareja de hecho —equiparándose, según hemos visto, la pareja estable al matrimonio y la persona conviviente al cónyuge— como a cualquier persona que legalmente se encuentre bajo su guarda y custodia y, por otro, se considera que el no desempeño de actividad retribuida comprende, asimismo, su interrupción por el desarrollo de una enfermedad muy grave. En lo que respecta al contenido innovador de derechos reconocidos en esta situación, en primer lugar, se permite el uso fraccionado del período de excedencia. También permite, en segundo lugar, a los funcionarios en esta situación participar en los procesos de provisión de puestos de trabajo, promoción interna y en los cursos de formación que convoque la Administración.

En tercer lugar, la regulación de la *reserva del puesto de trabajo* distingue si el funcionario ocupaba el puesto con carácter definitivo o provisional: en el primer

⁸ Así, siendo la Seguridad Social competencia exclusiva del Estado, las Comunidades Autónomas no pueden ampliar los titulares de derechos sobre aquella: «De acuerdo con lo afirmado no podemos sino concluir que el inciso “derechos en el Régimen de Seguridad Social que les sea aplicable” del art. 130.4 de la norma impugnada en relación con el inciso “cónyuge o pareja de hecho legalmente constituida” del art. 130.1 b) vulnera las competencias del Estado ex art. 149.1.17 CE. La Comunidad Autónoma, en desarrollo de las bases estatales en materia de función pública, goza de habilitación suficiente para incluir en el ámbito de la situación administrativa de excedencia para el cuidado de familiares al cónyuge y a la pareja de hecho legalmente constituida, pero dicha competencia no alcanza a extender los efectos de dicha situación de excedencia, en lo que al cónyuge y a la pareja de hecho legalmente constituida se refiere, a los derechos en el régimen de Seguridad Social que corresponda, pues dicha posibilidad se sitúa extramuros del ámbito competencial en materia de función pública e implica una vulneración de las competencias del Estado ex art. 149. 1. 17 CE, en la medida en que dicha regulación le corresponde establecerla al Estado con carácter exclusivo, habida cuenta de que interfiere en el régimen económico unitario de la Seguridad Social y genera una obligación económica que debe soportar el Estado» (STC 39/2014, de 11 de marzo).

caso, la reserva lo es durante todo el tiempo que el funcionario se encuentre en esta situación –recordemos que su duración máxima es de tres años–, mientras que en el segundo caso –ocupación provisional– la reserva se mantendrá mientras el puesto no se cubra por los procedimientos de provisión previstos en la propia Ley de Función Pública de Andalucía.

Se trata de una regulación que, en una primera lectura, parecería suscitar ciertos problemas con la que establece el Estatuto Básico. Recordemos que este prescribe que el puesto de trabajo desempeñado «se reservará, al menos, durante dos años», transcurridos los cuales lo será a un puesto en la misma localidad y de igual retribución (89.4 TREBEP). No distingue, pues, si el puesto es desempeñado con carácter definitivo o provisional. Ni siquiera si se trata de un funcionario de carrera o de un funcionario interino. No obstante, la regulación de Ley de Función Pública de Andalucía se fundamenta en la ponderación de los derechos e intereses legítimos de los funcionarios, de las necesidades de gestión y de las características propias de los sistemas de provisión. Aunque literalmente la regulación andaluza es diferente a la regulación básica, en realidad no hace sino decantarse coherentemente por los efectos propios de las formas de provisión definitivas y temporales, reforzando los derechos de los que obtuvieron el puesto con carácter definitivo y extrayendo las consecuencias inevitables de las modalidades provisionales de provisión. Éstas no pueden neutralizar las potestades de gestión –fundamentalmente, los procedimientos de provisión definitiva– por el mero hecho de que el ocupante provisional del puesto –piénsese, por ejemplo, en un funcionario en comisión de servicios– se encuentre en excedencia para el cuidado de familiares, pues tal situación en modo alguno afecta o disminuye sus derechos, intereses o expectativas respecto a la reglamentaria ocupación definitiva.

Mutatis mutandis en lo que respecta al caso de que quien se encuentre en esta excedencia sea un funcionario interino, que no puede pretender por ello se le reserve el puesto –del que depende, en última instancia, la subsistencia de la relación funcional interina–, pues la posibilidad de cobertura reglamentaria no puede depender de la situación administrativa de aquel.

Finalmente, la **excedencia voluntaria por violencia de género** (152 LFPA) y la **excedencia voluntaria por violencia terrorista** (153 LFPA) difieren, obviamente, en sus presupuestos de hecho –que la normativa autonómica no altera–, pero reciben idéntico tratamiento de derechos, que sí se ven afectados. Así, los funcionarios o funcionarias –por ser éstas las únicas titulares del derecho a la primera de las excedencias citadas– en estas situaciones podrán participar en los cursos de formación convocados por la Administración, sin que ello suponga derecho a indemnización por su asistencia o participación. Se amplía de seis –regulación bá-

sica— a doce meses el derecho a la reserva del puesto de trabajo, con la consecuencia —también prevista en el Estatuto Básico— que dicho período será computable a efectos de antigüedad, carrera profesional y derechos del régimen de Seguridad Social que sea de aplicación, previsión esta última que —según se advirtió— constituiría un exceso por ser competencia exclusiva del Estado. Finalmente, se aumentan de dos a cuatro los meses en los que los funcionarios o funcionarias tendrán derecho a percibir las retribuciones íntegras y, en su caso, las prestaciones familiares por hijo a cargo.

III. SITUACIONES ADMINISTRATIVAS PROPIAS DE LA LEY DE FUNCIÓN PÚBLICA DE ANDALUCÍA

Junto al desarrollo y complemento de las situaciones administrativas básicas, la Ley de Función Pública de Andalucía crea una serie de situaciones propias, ya por actuación del funcionario, ya por sujeción a la potestad de autoorganización. Causadas por la voluntad del funcionario serían la excedencia voluntaria por prestación de servicios en el sector público andaluz, la excedencia por incompatibilidad, la excedencia con reserva de puesto y la excedencia voluntaria incentivada. De las producidas por la Administración, por su parte, serían la excedencia forzosa y la expectativa de destino.

Con estas situaciones, el Legislador andaluz ampara las consecuencias derivadas de la voluntad del funcionario o de la Administración sobre los derechos y deberes de los funcionarios, preservando la subsistencia de la relación funcional y configurando singulares situaciones jurídicas de aquellos.

1. Situaciones causadas por voluntad del funcionario

A. Excedencia voluntaria por prestación de servicios en el sector público andaluz (154 LFPA).

El supuesto de hecho de esta situación lo constituye el caso del personal funcionario de carrera que pase a prestar servicios como personal contratado de una agencia de régimen especial o de una agencia pública empresarial de la Junta de Andalucía. Por tanto, específicamente devenir personal contratado en esos tipos de agencias de la Junta.

La permanencia en el sector público andaluz explica el régimen favorable que se da a los servicios de los funcionarios. Por un lado, el trabajo desarrollado en esta situación se valorará en las convocatorias de concursos de méritos para la provisión de puestos de trabajo en la Administración General de la Junta de Andalucía, en los términos que se establezcan reglamentariamente, previa negociación colectiva. Y, por otro, al personal funcionario de carrera en esta situación se le reconocerá por la

agencia de destino el tiempo de servicios prestados en la Administración a efectos de la retribución que le corresponda por antigüedad y, asimismo, cuando reingrese al servicio activo, el tiempo de permanencia en la agencia se le computará a efectos de reconocimiento de trienios y, en su caso, se le considerará en su carrera profesional.

Por último, en lo que respecta al reingreso al servicio activo, sólo se reconoce el derecho a hacerlo en un puesto de trabajo en la misma localidad y de iguales retribuciones complementarias que las del último puesto obtenido con carácter definitivo.

B. Excedencia por incompatibilidad (155 LFPA).

Los supuestos que dan lugar a esta excedencia son, bien porque el funcionario se encuentre en situación de servicio activo en otro cuerpo, especialidad u opción, bien porque pase a prestar servicios como personal laboral fijo o como personal directivo con contrato laboral de alta dirección en cualquier Administración pública, organismo o entidad del sector público y no le corresponda quedar en otra situación. Se excluye, expresamente, el desempeño de puestos mediante nombramiento como funcionario interino o como personal laboral temporal.

En esta situación, sólo se reconocen derechos a los funcionarios que presten servicios como personal laboral fijo o como personal directivo con contrato laboral de alta dirección: el tiempo de permanencia en esta situación computará para el perfeccionamiento de trienios, cuando se reingrese al servicio activo y siempre que los servicios se presten en entidades del sector público con personalidad jurídica privada.

C. Excedencia con reserva de puesto (156 LFPA).

La Ley de Función Pública Andaluza establece una excedencia con reserva de puesto de trabajo, que constituye una variante de la excedencia voluntaria por interés particular, tal y como demuestra el hecho de que condicione su otorgamiento a que no se le esté instruyendo expediente disciplinario al funcionario o que éste no se encuentre pendiente de cumplimiento de una sanción.

El mero interés particular que caracteriza –aquí también– esta excedencia se recoge en el supuesto de hecho normativo sin la necesidad de venir cualificado por objeto o finalidad determinados, siendo amparado por la Ley para que el funcionario pueda dejar de prestar sus servicios durante un período que puede abarcar entre seis meses y un año, con la singularidad de que se le reserva el puesto de trabajo.

La Ley rodea de límites su otorgamiento –en particular, las necesidades del servicio debidamente motivadas, un período mínimo de diez años de servicios efectivos previos en cualquier Administración para su primera concesión y de cinco desde la anterior– y condiciona su efectivo disfrute a que el funcionario no utilice esta situación para prestar servicios en ninguna Administración. Igualmente, excluye de

efectos jurídicos a los meses en que el funcionario se encuentre en esta situación: ni devenga retribuciones ni se computan a efectos de ascensos, trienios y derechos en el régimen de Seguridad Social.

D. Excedencia voluntaria incentivada (157 LFPA).

La excedencia voluntaria incentivada se caracteriza por su voluntariedad, pero a partir de presupuestos fácticos creados por la Administración en el ejercicio de sus facultades de gestión. Concretamente, tres supuestos:

a) Cuando se encuentre afectado por un proceso de reasignación de efectivos como consecuencia de un plan de ordenación de recursos humanos, a partir de la publicación del citado plan.

b) Cuando se encuentre en la situación de expectativa de destino.

c) Cuando se encuentre en la situación de excedencia forzosa como consecuencia de un plan de ordenación de recursos humanos.

La norma fija un período taxativo de cinco años de duración para esta excedencia, cuyo principal efecto jurídico es la atribución del derecho a percibir una indemnización o incentivo –de ahí su calificación como «incentivada»–, por una sola vez, consistente en una mensualidad de las retribuciones de carácter periódico, devengadas en el último puesto desempeñado, excluidas las pagas extraordinarias, por cada año completo de servicios y con un máximo de doce meses.

Acorde con su carácter de excedencia voluntaria, por un lado, el tiempo de permanencia en ella no computa a efecto alguno –carrera, trienios, Seguridad Social– y, por otro, no puede concederse –según la ya explicada concepción de la Ley andaluza– cuando el funcionario esté sometido a un procedimiento disciplinario o pendiente del cumplimiento de una sanción.

La expiración del plazo de duración de la excedencia aboca al funcionario a solicitar el reingreso al servicio activo, a falta de lo cual será declarado de oficio en excedencia voluntaria por interés particular.

2. Situaciones causadas por la potestad autoorganizatoria de la Administración

El ejercicio por la Administración de sus facultades de gestión puede afectar a la situación jurídica de los funcionarios, privándoles de los puestos de trabajo que desempeñan. Ya no se trata, pues, de que el funcionario solicite verse eximido de su desempeño por diferentes circunstancias –incluido su simple interés particular–, sino de que la Administración adopta decisiones de organización y de gestión –principal-

mente procesos de reasignación de efectivos— que tienen como consecuencia privarle del puesto que ocupa, creando unilateralmente una situación jurídica singular y especial para el funcionario, que secuencialmente se concreta en la expectativa de destino y, a continuación, en la excedencia forzosa. No obstante, el funcionario puede evitar ambas situaciones, optando por la posibilidad que la Ley andaluza le ofrece con la excedencia voluntaria incentivada.

A. Excedencia forzosa (158 LFPA).

Pese a no venir recogida en la legislación básica, la inclusión de la excedencia forzosa en la Ley de Función Pública de Andalucía es, más que un acierto, una necesidad, por la funcionalidad de esta situación en el sistema de Función Pública, que no es otra que preservar la relación funcional frente al ejercicio de potestades de organización y de gestión propias de la Administración empleadora —como reestructuraciones de plantilla o supresiones de puestos o de unidades administrativas— que privan de puesto de trabajo, temporal o indefinidamente, al funcionario⁹.

En la Ley 5/2023, la excedencia forzosa se produce por dos causas generadas por la propia Administración:

a) En primer lugar, por la dinámica interna de la situación de expectativa de destino, ya sea por cumplimiento de su plazo de duración, ya por incumplimiento de las obligaciones que aquella impone al funcionario.

b) En segundo lugar, a la excedencia forzosa se arriba proviniendo de la situación de suspensión cuando, solicitado el reingreso, éste no puede hacerse efectivo en el plazo de seis meses desde la extinción de la responsabilidad disciplinaria, por falta de puesto vacante con dotación presupuestaria.

La excedencia forzosa derivada de la expectativa de destino presenta algunas peculiaridades propias. Recordemos que aquella se produce, bien como consecuencia de la expiración del plazo máximo de duración de la situación de expectativa —un año—, bien como sanción —no en sentido disciplinario, evidentemente— al incumplimiento de las obligaciones que el régimen de la expectativa de destino impone a los funcionarios que se encuentren en ella —aceptación de destinos con ciertas características o participación en concursos de provisión de los mismos, realización de cursos de capacitación a los que sea convocado—. El funcionario en excedencia forzosa por este supuesto tiene la obligación de reingresar en el puesto al que se le destine cuando

⁹ Al decir de MARTÍNEZ DE PISÓN, “la situación de excedencia forzosa se alza como garantía específica de la inamovilidad relacional, sin que concurran en ella otra suerte de intereses distintos. Todas las restantes situaciones se montan sobre la base de esa inamovilidad, pero su fin es distinto. La excedencia forzosa es una garantía de lo que, en otros casos, es un presupuesto, y su fin es, propiamente, el actuar como tal garantía”: MARTÍNEZ DE PISÓN, I., *Régimen jurídico de la Función Pública y derecho al cargo*, Civitas 1995, p. 334.

éste tenga características similares al que ejercía antes de verse afectado por el proceso de reasignación de efectivos, además de participar en los cursos de capacitación que se le ofrezcan y en los concursos de méritos para puestos adecuados de su cuerpo, especialidad u opción.

Para la excedencia forzosa derivada de la situación de suspensión, su régimen jurídico se concreta en la obligación de participar en la primera convocatoria de provisión ordinaria que se convoque cuyos requisitos de cumplimiento reúna el funcionario, y de aceptar los destinos que se les señalen en puestos de similares características.

Al constituir una situación jurídica impuesta por la Administración, la Ley establece que los funcionarios en situación de excedencia forzosa tienen derecho a percibir las retribuciones básicas –y, si corresponde, las prestaciones familiares por hijos o hijas a su cargo–, así como al cómputo del tiempo que permanezca en esta situación a efectos de carrera profesional, trienios y derechos en el régimen de Seguridad Social que le sea de aplicación.

Esta situación no sólo atribuye derechos a los funcionarios, sino que también les impone –como hemos visto– una serie de obligaciones según su origen, a las que suma la de no ocupar puestos de trabajo en el sector público, bajo ningún tipo de relación funcional o contractual, sea esta de naturaleza laboral o administrativa, salvo en los supuestos contemplados por la normativa sobre incompatibilidades y previa autorización. La obtención de un puesto de trabajo en dicho sector conducirá, en su caso, al pase a la situación administrativa que corresponda. Y el incumplimiento de las obligaciones establecidas en esta situación determinará, a su vez, el pase a la situación de excedencia voluntaria por interés particular.

Obsérvese, finalmente, que la Ley no establece límite temporal alguno a la duración de esta situación, aunque no deje por ello de resultar excepcional. De ahí, como dijimos, que esta situación es la última garantía para la preservación de la relación funcional frente a decisiones organizativas de la Administración en las que el funcionario es privado indefinidamente de puesto, aunque no por ello ésta no deba realizar una gestión de esta situación que impida una prolongación desmesurada de la misma.

B. Expectativa de destino (159 LFPA).

La expectativa de destino es la situación jurídica resultante del ejercicio por la Administración de su potestad de autoorganización a través del proceso de reasignación de efectivos regulado en la Ley de Función Pública de Andalucía (concretamente, en su artículo 133), salvo que hubiera obtenido destino en el mismo. Es una

situación temporal, pues en ella no se puede permanecer más de un año, pasado el cual –como hemos visto– se desemboca en la situación de excedencia forzosa.

La unilateralidad e imperatividad de la reasignación explican que se configure un régimen jurídico lo más protector posible, partiendo inexorablemente de la falta de prestación de servicios del funcionario por haber sido desvinculado de su puesto. De hecho, la Ley señala, con carácter genérico, la equiparación de esta situación de expectativa de destino con el servicio activo, eso sí, después de haber especificado el régimen de derechos y obligaciones del funcionario en esta situación.

De los primeros, se reconoce a los funcionarios en expectativa de destino la percepción de las retribuciones básicas, el tramo de carrera consolidado y, pese a no ocupar puesto alguno, el cincuenta por ciento del complemento del puesto que correspondía al puesto de trabajo que ejercía cuando pasó a la situación de expectativa.

La situación de expectativa, por otra parte, impone al funcionario una serie de obligaciones encaminadas, bien directamente a poner fin a la situación por obtención de destino, bien a mejorar su formación y capacitación. En el primer caso, el funcionario en expectativa de destino debe no solo aceptar destino en puestos de características similares al que ocupaba dentro del tramo de carrera profesional consolidado y que se le ofrezcan en la misma localidad donde estaba destinado, sino también participar en los concursos para puestos adecuados a su cuerpo, especialidad u opción que estén situados en la misma localidad donde estaba destinado. En lo que respecta a la mejora de su formación, el funcionario está obligado a participar en los cursos de capacitación a los que se le convoque. Recordemos, en todo caso, que el incumplimiento de estas obligaciones tiene como consecuencia el pase a la situación de excedencia forzosa

IV. LAS SITUACIONES DE SUSPENSIÓN

La regulación de la suspensión de funciones en la Ley 5/2023, de Función Pública de Andalucía, presenta unas singularidades que justifican un tratamiento específico, puesto que, aunque proceda, por un lado, al desarrollo de las situaciones básicas de suspensión provisional y de suspensión firme, la Ley andaluza introduce, por otro lado, una modalidad propia, que es la suspensión de funciones por razón de procedimiento o condena penal.

Respecto a las modalidades básicas de suspensión, la Ley 5/2023 no introduce ninguna novedad de contenido, a excepción de una equívoca precisión relativa al mantenimiento del puesto de trabajo durante la **suspensión provisional**. Dicha precisión consiste en que ese mantenimiento del puesto de trabajo lo será cuando el

funcionario lo ocupare «con carácter definitivo» (artículos 160.3, párrafo segundo, y 161.1 LFPA).

Decimos que es equívoca porque la regulación que el Estatuto Básico hace de la suspensión provisional no sólo no hace esa distinción –ocupación definitiva–, sino también porque la regulación que hace de los supuestos de suspensión provisional –medida cautelar del procedimiento disciplinario y consecuencia administrativa de las medidas judiciales del proceso penal– no pueden abocar nunca a la pérdida del puesto, pues el Estatuto Básico establece, con carácter general, que dicha pérdida sólo se produce cuando la suspensión excede de seis meses, siendo así que, por regulación legal, la suspensión provisional, en cuanto que medida cautelar del procedimiento disciplinario, no puede ser superior a seis meses y, en cuanto que consecuencia administrativa de las medidas judiciales, no supone la pérdida del puesto de trabajo si supera dicho tiempo (98.3 TREBEP). Esos seis meses sólo se admite que sean superados cuando el procedimiento disciplinario se vea paralizado por causa imputable a la persona interesada y cuando las actuaciones judiciales lo requieran.

Como decimos, la legislación básica no distingue entre ocupación definitiva y ocupación provisional del puesto –por ejemplo, comisión de servicios, adscripción provisional– a efectos de mantenimiento del mismo, en caso de ser declarado el funcionario en situación de suspensión. La Ley de Función Pública andaluza sería mucho más restrictiva de los derechos de los funcionarios que ocupan puestos con carácter provisional, puesto que de su articulado se derivaría que la mera declaración en suspensión provisional produciría la pérdida del puesto, independientemente de la duración de aquella. Quizás pretenda con ello encontrar un equilibrio entre los derechos de los funcionarios y las necesidades de desempeño de los puestos, garantizando aquellos cuando el puesto se ocupare con carácter definitivo, pero primando las necesidades del servicio sobre los derechos de los funcionarios que ocupan puestos provisionalmente –que no deja de ser un título precario de provisión–, en particular cuando la suspensión se puede dilatar en el tiempo por procesos penales.

No deja de ser una interpretación discutible, máxime si tenemos en cuenta que la Ley calla respecto a la situación de los funcionarios interinos suspensos provisionalmente, pues sólo recoge expresamente el supuesto del funcionario interino suspendido de manera firme por más de seis meses, que causa su cese. Téngase en cuenta que la pérdida del puesto de trabajo no es un efecto coherente con el carácter provisional de esta suspensión, por mucho que también sea provisional la ocupación del puesto. De ahí que la regulación básica de la suspensión provisional limite sus efectos sobre el puesto a la privación del ejercicio de las funciones de éste, evitando, como hemos visto, que implique la pérdida del propio puesto. La opción de la Ley andaluza de diferenciar, en la suspensión provisional, entre ocupaciones definitivas y ocupaciones

temporales, si no es contraria a la garantía implícita en la regulación de esta situación en el Estatuto Básico, podría juzgarse desproporcionada por las consecuencias que supone de pérdida de destino, por muy provisional que sea éste, aunque esta conclusión podría relativizarse cuando las suspensiones provisionales se prolongan en el tiempo por actuaciones judiciales.

La **suspensión de funciones por razón de procedimiento o condena penal** (161 LFPA) constituye, en cambio, una modalidad de suspensión provisional propia de la Función Pública de Andalucía. Por tanto, en modo alguno procede al desarrollo o adaptación de la normativa básica, pues ésta no contempla los supuestos de hecho que dan lugar a la misma. Estos supuestos son:

- Funcionario encausado en un procedimiento penal en el que no se acuerde la prisión provisional u otras medidas que determinen la imposibilidad de desempeñar el puesto de trabajo –que darían lugar, en cambio, a la modalidad de suspensión provisional derivada de actuaciones judiciales–. En estos casos, el funcionario encausado podrá ser, previa audiencia, declarado motivadamente en la situación de suspensión provisional de funciones por el tiempo durante el cual mantenga dicha condición, si así lo justificara la naturaleza de los hechos imputados.

- Funcionario investigado en un procedimiento penal, siempre y cuando, en atención a la relación entre los hechos imputados y las funciones que se viniesen desempeñando, se determine la inconveniencia de la continuidad en las mismas, debiendo asimismo motivarse la imposibilidad o inadecuación de su desempeño en puestos de distinta adscripción orgánica y/o funcional.

En todo caso, las condiciones de encausado o de investigado en un procedimiento penal son situaciones procesales creadas por decisiones judiciales, no por apreciaciones de la Administración.

Como hemos advertido, esta modalidad de suspensión provisional no es consecuencia jurídico-administrativa de las decisiones judiciales de instrucción del proceso penal que determinen la imposibilidad de desempeñar el puesto de trabajo –típicamente, la prisión provisional–, sino precisamente de la ausencia de tales medidas judiciales y de la discrecionalidad de la Administración de privar temporalmente al funcionario del ejercicio de sus funciones, debido a la gravedad y naturaleza de los hechos por los que es encausado o a la inconveniencia de la continuidad en sus funciones por la relación de los hechos imputados con tales funciones (funcionario en condición de investigado).

Presuponiendo siempre que las medidas provisionales judiciales no le impedirían continuar ejerciendo sus funciones, obsérvese el amplio margen de apreciación que se otorga a la Administración para suspender a los funcionarios, ya sea en atención a la gravedad de los hechos (v.gr. funcionario encausado por un delito de homicidio o de asesinato), ya por la relación de los hechos con las funciones que desempeña y por la imposibilidad o inadecuación de su desempeño en puestos de distinta adscripción orgánica y/o funcional (v.gr. profesor investigado por abuso de menores en el centro en el que imparte docencia).

Insistimos en que el presupuesto es la ausencia de medidas cautelares judiciales que impidan el ejercicio de sus funciones al funcionario encausado o investigado, que serían eventualmente adoptadas por el Juez o Tribunal conforme a los criterios propios de la Legislación procesal. Mientras que, en el caso de esta suspensión provisional, la Administración debe ponderar el perjuicio que al interés público causa –imagen de la Administración, desconfianza de los ciudadanos hacia el servicio público, enrarecimiento del entorno de trabajo, etc.– que un funcionario encausado o investigado continúe ejerciendo sus funciones en atención, respectivamente, a la gravedad y naturaleza de los hechos que se le imputan o a la conveniencia de que lo siga haciendo.

Tal es la finalidad de esta modalidad de suspensión, diferente a la suspensión que se decide por la Administración, con carácter discrecional, en el seno de un procedimiento disciplinario –asegurar la eficacia de la resolución definitiva (98.3 TREBEP)– o, con carácter reglado, como consecuencia de actuaciones judiciales que imposibilitan el ejercicio de las funciones

Esta suspensión provisional del funcionario encausado o investigado produce, exclusivamente, la privación del ejercicio de sus funciones, pues todos los demás derechos (retributivos, de carrera, Seguridad Social) se preservan plenamente, si bien vuelve a incluir la perturbadora especificación de que el puesto de trabajo se mantiene sólo si el funcionario lo ocupa con carácter definitivo, por lo que, sensu contrario, la declaración de esta modalidad de suspensión implicaría el cese del que lo ocupare con carácter temporal. Nos remitimos a lo argumentado más arriba.

En lo que respecta a su duración, la Ley de Función Pública de Andalucía, respecto al funcionario encausado, especifica que la suspensión se mantendrá «mientras tenga esa condición», pero en el caso de los funcionarios con la condición de investigados no hace esa precisión, aunque parece referirse implícitamente a la regla anterior. Más aún cuando, posteriormente, la Ley establece que, «[s]i se levantará la imputación a la persona afectada, deberá acordarse la reincorporación inmediata a su puesto de trabajo» (161.4 LFPA).

No obstante, tratándose de una decisión discrecional, la Administración podría revocar su decisión si cambiara su apreciación de la gravedad de los hechos –funcionario encausado– o de la inconveniencia de impedir el ejercicio de las funciones por la relación de éstas con aquellos –funcionario investigado–. En este último supuesto, incluso la Administración podría revocar su decisión si, con posterioridad, estimara adecuado o fuera posible destinar al funcionario a otro puesto de diferente unidad orgánica o funcional, con lo que se evitaría la vinculación entre hechos imputados y funciones.

V. LAS SITUACIONES ADMINISTRATIVAS DE LOS FUNCIONARIOS INTERINOS

La Ley 5/2023, de Función Pública de Andalucía, dedica el Capítulo II del Título XI al «*Personal funcionario interino*», el cual está integrado por un único artículo 163 sobre las «*Situaciones administrativas del personal funcionario interino*». Con este precepto, la Ley andaluza interpreta –respecto a las situaciones administrativas– la remisión genérica que el Estatuto Básico hace al régimen jurídico de los funcionarios de carrera para dotar de contenido al régimen jurídico de los funcionarios interinos, conforme a la críptica fórmula “*en cuanto sea adecuado a la naturaleza de su condición temporal y al carácter extraordinario y urgente de su nombramiento, salvo aquellos derechos inherentes a la condición de funcionario de carrera*” (10.4 TREBEP).

Se trata de un artículo sumamente original, no sólo por la positivización de las situaciones administrativas que se reconocen a los funcionarios interinos, sino también por el contenido que recoge.

En primer lugar, el precepto establece el elenco de situaciones administrativas que se reconocen a los funcionarios interinos (163.1 LFPA): a) servicio activo; b) excedencia por cuidado de familiares; c) excedencia por violencia de género; d) excedencia por violencia terrorista; e) suspensión de funciones. Esta aproximación positiva hay que completarla con los artículos reguladores de otras situaciones de las que explícitamente se excluye a los funcionarios interinos, como es el caso de la excedencia por incompatibilidad (155.2 LFPA).

En segundo lugar, la Ley extrae algunas consecuencias de la naturaleza interina de la relación funcional. Así, la situación jurídica del funcionario interino declarado en alguna de las anteriores situaciones administrativas no impide que su relación funcional se extinga por alguna de las causas normativamente previstas –en particular, la cobertura del puesto–. También será cesado el funcionario interino cuando la suspensión firme en la que eventualmente se le declare tenga una duración

superior a los seis meses, umbral temporal que determina la pérdida del puesto de trabajo, presupuesto de su relación interina.

Por último, habrá podido observarse que la Ley de Función Pública de Andalucía no contempla la situación de servicios especiales para los funcionarios interinos. En su lugar, arbitra una solución diferente para el caso de que aquellos desempeñen determinados puestos o cargos. La solución es la suspensión del nombramiento como funcionario interino y los puestos o cargos son: designación mediante decreto del Consejo de Gobierno para el desempeño de un alto cargo en la Administración de la Junta de Andalucía o en entidades del sector público andaluz sujeto al régimen de incompatibilidades del personal alto cargo; nombramiento como personal eventual en la Administración de la Junta de Andalucía; acceso a la condición de miembro del Parlamento de Andalucía, de las Cortes Generales; y desempeño de cargos electivos en las Corporaciones Locales de Andalucía. La suspensión del nombramiento se mantendrá mientras no concurra ninguna de las causas de cese previstas para los funcionarios interinos en la Ley de Función Pública de Andalucía.

No hay duda de que esta regulación de la Ley andaluza refleja una profunda reflexión sobre la figura del funcionario interino, asimilando la evolución legislativa, jurisprudencial y doctrinal¹⁰ que sobre ella se ha producido en los últimos años. Precisamente fue el reconocimiento, por la jurisprudencia constitucional, de algunas situaciones administrativas el detonante interno del cuestionamiento del uso y abuso que se estaba haciendo de esta clase de empleado público¹¹, creando un sustrato sobre el que –desde principios y objetivos diferentes– impactó el Derecho de la Unión Europea¹². Este Derecho, al prohibir las discriminaciones injustificadas entre trabajadores fijos y temporales, propició que los Tribunales españoles –espoileados por el propio Tribunal de Justicia de la Unión– procedieran a una reinterpretación de la negación de los derechos que se articulan a través de situaciones administrativas. De esta manera, los pronunciamientos judiciales han ido aclarando las situaciones administrativas que sí son susceptibles de disfrutar los funcionarios interinos (por ejemplo, servicios especiales¹³, excedencia para cuidado de familiares¹⁴), identificando, en cambio, aquellas otras que son incompatibles con las características genuinas de

¹⁰ Vid. SÁNCHEZ MORÓN, M., *Régimen jurídico de los funcionarios interinos*, Thomson Reuters Aranzadi 2020; CANTERO MARTÍNEZ, J.: “El funcionario interino en la jurisprudencia: sobre la necesidad de repensar la figura” en *Revista Vasca de Gestión de Personas y Organizaciones Públicas*, n.º 12, 2017, pp. 8-29.

¹¹ CANTERO MARTÍNEZ, J.: «Las situaciones administrativas en el Estatuto Básico del Empleado Público: claves para armar el nuevo modelo» en *Revista de administración pública*, n.º 176, 2008, pp. 161-197.

¹² FUENTETAJA, J., *Función Pública y Derecho europeo*, Thomson Reuters Civitas 2018.

¹³ STJUE *Vega González*, 20 diciembre 2017 (C-158/16); STS de 14 de octubre de 2020.

¹⁴ SSTC 203/2000, de 24 de julio y 20/2001, de 29 de enero, que alumbraron la imprecisa categoría del «interino de larga duración».

la relación funcional interina (en particular, la excedencia voluntaria por interés particular¹⁵).

En realidad, las situaciones administrativas son, en sí mismas, contradictorias con la figura del funcionario interino, pues si éste encuentra su fundamento en la necesaria y urgente prestación de funciones, aquellas, precisamente, tienen como principal efecto la exención de dicha prestación al amparo de determinadas circunstancias que lo justifiquen. Sólo la ponderación de los bienes e intereses jurídicos subyacentes a ambas instituciones –las funciones públicas cuyo ejercicio garantiza, temporal y urgentemente, el «funcionario interino» y los diferentes intereses públicos o personales protegidos por cada «situación administrativa»– explica que, excepcionalmente, al funcionario interino se le reconozca la posibilidad de no ejercer las funciones para las que es nombrado y que justifican, en última instancia, la existencia y subsistencia de la relación.

De ahí que, coherentemente, la Ley de Función Pública de Andalucía explique que si concurriera causa de cese, el funcionario interino podrá ver extinguida su relación a pesar de encontrarse jurídicamente en una situación administrativa que, aparentemente, tiene la finalidad de evitar dicha extinción. Pero ello solo es así respecto al supuesto de hecho de la respectiva situación, que no puede, por tanto, ser causa del cese (v.gr. cuidado de familiares, violencia de género o violencia terrorista). Las causas de cese de la relación funcional interina, en cambio, son ajenas, en sentido estricto, a la lógica y configuración interna de las situaciones administrativas.

Mayor complejidad presenta la ausencia en la Ley andaluza de la situación de servicios especiales y su sustitución por la técnica de la suspensión del nombramiento para determinados supuestos de hecho especificados en la propia Ley 5/2023. De entrada, sorprende la opción innovadora de la Ley de Función Pública de Andalucía, cuando tanto el Tribunal de Justicia¹⁶ como, sobre todo, el Tribunal Supremo¹⁷ ya habían admitido la posibilidad de que los funcionarios interinos se beneficien de esta situación administrativa.

La técnica de la suspensión del nombramiento determina que el acto administrativo en cuestión deja de producir los dos efectos jurídicos constitutivos que cabe apreciar en él: por un lado, la constitución de la relación jurídica funcional y, por otro, la constitución de la condición o estatus jurídico subjetivo de funcionario por el destinatario del acto. Suspendido el nombramiento, ni subsiste relación funcional interina ni mantiene el funcionario tal condición porque el acto constitutivo de ambas ha dejado de producir efectos.

¹⁵ SSTS de 17 de octubre de 2022 y de 19 de enero de 2023.

¹⁶ STJUE *Vega González*, 20 diciembre 2017 (C-158/16).

¹⁷ STS de 14 de octubre de 2020.

Como puede observarse, la suspensión del nombramiento es una técnica contradictoria con las situaciones administrativas, porque éstas precisamente tienen como objetivo preservar la subsistencia de la relación funcionarial a pesar de la concurrencia de determinados hechos –originados por la voluntad del propio funcionario o por el ejercicio de la potestad de gestión de la Administración– que, al ser por sí mismos incompatibles con la prestación de servicios –obtención de un puesto institucional, en otra Administración, cuidado de hijos o familiares, interés personal de dejar de trabajar, etc.–, abocarían, de otro modo, a la extinción de la relación funcionarial y a la pérdida de la condición de funcionario.

Es evidente que el régimen de la suspensión del nombramiento no tiene nada que ver con el de la situación de servicios especiales. Todos los efectos jurídicos que se le reconocen a ésta quedan descartados cuando el nombramiento es suspendido. Suspensión que, además, no evita el cese si, durante la misma, concurriera causa para éste (163.4, último párrafo, LFPA).

Los problemas que suscita esta opción por la suspensión del nombramiento, en detrimento de la situación de servicios especiales, se agudizan si tenemos en cuenta que el Estatuto Básico del Empleado Público recoge una regulación de dicha situación que en muchos de sus elementos es autosuficiente, por lo que es directamente aplicable sin necesidad de mediación de Leyes de desarrollo. De esta manera, la legislación básica estaría atribuyendo un derecho a los funcionarios –tanto de carrera como, por extensión jurisprudencial, interinos–, derecho que éstos podrían invocar ante la Administración y los Tribunales.

BIBLIOGRAFÍA:

- CANTERO MARTÍNEZ, J.: «Las situaciones administrativas en el Estatuto Básico del Empleado Público: claves para armar el nuevo modelo» en *Revista de administración pública*, n.º 176, 2008, pp. 161-197.
- CANTERO MARTÍNEZ, J.: “El funcionario interino en la jurisprudencia: sobre la necesidad de repensar la figura” en *Revista Vasca de Gestión de Personas y Organizaciones Públicas*, n.º 12, 2017, pp. 8-29.
- CASTILLO BLANCO, F.: “Las situaciones administrativas de los empleados públicos” en *Comentarios a la Ley del Estatuto Básico del Empleado Público* (Dir. M. Sánchez Morón), Lex Nova, 2007.
- FUENTETAJA, J., *Función Pública y Derecho europeo*, Thomson Reuters Civitas 2018.
- FUENTETAJA, J.: “El Estatuto Básico del Empleado Público” en *Revista de Administración Pública*, n.º 174, 2007, pp. 457-499.
- MARTÍNEZ DE PISÓN, I., *Régimen jurídico de la Función Pública y derecho al cargo*, Civitas 1995.
- PARADA, R. y FUENTETAJA, J., *Derecho de la Función Pública*, 2ª ed., Civitas Thomson Reuters 2019.
- SÁNCHEZ MORÓN, M., *Régimen jurídico de los funcionarios interinos*, Thomson Reuters Aranzadi 2020.
- SANCHEZ MORÓN, M., *Derecho de la Función Pública*, 16ª ed., Tecnos 2023.