

Expte.

DI-960/2018-5

EXCMA. SRA. CONSEJERA DE SANIDAD
Via Universitat, 36
50071 Zaragoza

ASUNTO: Recomendación sobre aplicación de normativa relativa a situaciones administrativas.

I.- ANTECEDENTES

PRIMERO.- El día 2 de julio de 2018 tuvo entrada en esta Institución una queja debida a los problemas que padeció un ciudadano para conseguir la excedencia voluntaria por prestación de servicios en el sector público. En la misma el interesado relata que es personal estatutario fijo y que se encuentra desempeñando el puesto de auxiliar administrativo en el Hospital J. Solicitó con fecha 6 de abril de 2018 pasar a la situación de excedencia voluntaria por prestación de servicios en el sector público en dicho puesto para poder incorporarse como funcionario interino en una plaza de Técnico medio de gestión de servicios públicos en el Ayuntamiento de Y. Manifiesta el interesado que dicha plaza le supone una mejora de empleo y de conciliación de la vida laboral y familiar, ya que tiene turno fijo de mañanas (a diferencia de su plaza en el Hospital, que tiene turno de mañana y tarde) que le permite atender a su hija menor de edad, que tiene una discapacidad del 33%. Esta petición le fue denegada en fecha 3 de mayo de 2018 por la Gerencia del Sector Z por aplicación del artículo 15 del Reglamento de Situaciones administrativas de los funcionarios civiles de la Administración General del Estado. El interesado alega que resultaría de aplicación, como norma más favorable, el artículo 66 de la Ley 55/2003, de de 16 de diciembre, del Estatuto Marco del personal estatutario de los servicios de salud.

SEGUNDO.- A la vista de la queja presentada, se acordó admitirla a supervisión, efectuando la oportuna asignación del expediente para su instrucción. Con tal objeto, se envió con fecha 4 de julio de 2018 un escrito al Consejero de Sanidad del Gobierno de Aragón recabando información acerca de la denegación de la excedencia voluntaria por prestación de

servicios en el sector público.

TERCERO.- La respuesta del Departamento de Sanidad del Gobierno de Aragón se recibió el 28 de agosto de 2018, y en ella hace constar, textualmente, lo siguiente:

"En relación con la cuestión objeto de informe cabe señalar que, D. X prestaba servicios en el Hospital J desde el 4 de abril de 2018...

Con fecha 6 de abril de 2018, tuvo entrada en el Registro del Hospital J escrito en el que D. X solicita:

*"Primero. - La **excedencia voluntaria por prestación de servicios en el sector público**, en la plaza de personal estatutario fijo de Auxiliar administrativo del Servicio Aragonés de Salud, acogiéndose a lo regulado en el artículo 66 de la Ley 55/2003 de 16 de diciembre, del Estatuto Marco del personal estatutario de los Servicios de Salud (..), y a lo regulado en el artículo 10 de la Ley 53/1 984, de 26 de diciembre, de Incompatibilidades del Personal al servicio de la Administraciones Públicas (..).*

*Segundo. - En el supuesto de que no fuese autorizada la excedencia indicada en el apartado primero, solicitó la **excedencia por cuidado de familiares**, regulada en el artículo 89.4 del 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, **condicionada a la obtención de la correspondiente compatibilidad para prestar servicios como funcionario interino en la plaza de Técnico Medio de Gestión de Servicios Públicos del Ayuntamiento de Y**, ya que al tratarse de una plaza con horario exclusivo de mañanas me va a permitir poder prestar los cuidados oportunos a mi hija discapacitada".*

Atendiendo a la solicitud formulada por el interesado, mediante Resolución de la Gerencia de Sector de Z, de fecha 20 de abril de 2018, se desestima la solicitud de excedencia por prestación de servicios en el sector público y se estima la solicitud de excedencia voluntaria por Cuidado de Familiares, a cuyos efectos se le concede un plazo de 10 días para que indique la fecha de inicio de la misma, solicitando previa compatibilidad para prestar servicios como funcionario interino en la plaza de Técnico Medio de Gestión de Servicios Públicos del Ayuntamiento de Y, a la Dirección General de la Función Pública y Calidad de los Servicios, a través del Autoservicio del empleado del Portal del Empleado del Gobierno de Aragón.

La desestimación de la solicitud de excedencia por prestación de servicios en el Sector Público, acordada en la Resolución de la Gerencia de Sector de Z citada, se ampara en la Instrucción de la Dirección de Recursos Humanos del Servicio Aragonés de Salud de fecha 19 de octubre de 2006, modificada el 28 de noviembre de 2006, en la que a estos efectos se indica:

"Mediante Real Decreto 255/2006, de 3 de marzo, se modifica el

apartado 1 del artículo 15.- Excedencia Voluntaria por prestación de servicios en el sector público, del Reglamento de Situaciones administrativas de los Funcionarios Civiles de la Administración General del Estado, aprobado por Real Decreto 365/1995, de 10 de marzo, que resulta de aplicación supletoria al personal estatutario adscrito al Servicio Aragonés de Salud de conformidad con lo dispuesto por el artículo 2 de la Ley 55/2003, de 16 de diciembre, quedando en los siguientes términos: "Procederá declarar, de oficio o a instancia de parte, en la situación regulada en este artículo a los funcionarios de carrera que se encuentren en servicio activo en otro cuerpo o escala de cualquiera de las Administraciones Públicas, salvo que hubieran obtenido la oportuna compatibilidad, y a los que pasen a prestar servicios como personal laboral fijo en organismos o entidades del Sector Público y no les corresponda quedar en las situaciones de servicio activo o servicios especiales. El desempeño de puestos de carácter de funcionario interino o de personal laboral temporal no habilitará para pasar a esta situación administrativa".

En consecuencia, no procede declarar al personal estatutario fijo o funcionario de carrera en situación de excedencia por prestar servicios en el sector público cuando el otro puesto se desempeñe con carácter de personal estatutario temporal o funcionario interino o personal laboral temporal.

II.- CONSIDERACIONES JURÍDICAS

PRIMERA.- La detallada información que diligentemente se ha remitido por la Consejería de Sanidad del Gobierno de Aragón ha permitido a esta Institución conocer la motivación de la denegación de la excedencia voluntaria por prestación de servicios en el sector público al interesado.

En concreto, la desestimación se basa en la Instrucción de la Dirección de Recursos Humanos del Servicio Aragonés de Salud de fecha 19 de octubre de 2006, que establece la aplicación supletoria al personal estatutario del Servicio Aragonés de Salud de lo establecido en el Real Decreto 365/1995, de 10 de marzo, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 2 de la Ley 55/2003, de 16 de diciembre.

El Real Decreto citado exige, tras su reforma de 2006, que sea de carácter fijo el puesto a desempeñar por el funcionario de carrera que solicite ser declarado en situación administrativa de excedencia por prestación de servicios en el sector público.

SEGUNDA.- Procede en el presente caso analizar en primer lugar la normativa que regula la situación administrativa de excedencia voluntaria por prestación de servicios en el sector público para el personal estatutario y la necesidad de completar la misma con la aplicación supletoria de otras normas.

En cuanto a la norma que regula esta situación administrativa, el artículo 66.1. del Estatuto Marco, aprobado por la Ley 55/2003 de 16 de diciembre, establece:

“Procederá declarar al personal estatutario en excedencia por prestación de servicios en el sector público:

- *a) Cuando presten servicios en otra categoría de personal estatutario, como funcionario o como personal laboral, en cualquiera de las Administraciones públicas, salvo que hubiera obtenido la oportuna autorización de compatibilidad.*

b) Cuando presten servicios en organismos públicos y no les corresponda quedar en otra situación”

No se requiere, según el Estatuto Marco, el requisito de fijeza en el nuevo puesto, habilitando para la concesión de esta situación administrativa los puestos de carácter temporal.

TERCERA.- En cuanto a la necesidad de aplicación supletoria de otras normas, señalar que el Estatuto Marco fue promulgado por la necesidad de actualizar el régimen jurídico del personal estatutario, cuya especificidad ya había sido determinada por la Ley 30/1984, de 2 de agosto, de Medidas para la Reforma de la Función Pública. En concreto, la Disposición Transitoria Cuarta de esta Ley establece:

“El personal de la Seguridad Social regulado en el Estatuto Jurídico del Personal Médico de la Seguridad Social, en el Estatuto del Personal Auxiliar Sanitario Titulado y Auxiliar de Clínica de la Seguridad Social, en el Estatuto del Personal no Sanitario al servicio de las Instituciones Sanitarias de la Seguridad Social, así como el de los Cuerpos y Escala Sanitarios y de Asesores Médicos a que se refiere la disposición adicional decimosexta se regirán de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 1.º, 2, de esta Ley, por la legislación que al respecto se dicte.”

El artículo 2 del Estatuto Marco, al que se hace referencia en la Instrucción de 19 de octubre de 2006 del Servicio Aragonés de Salud, establece la supletoriedad de las disposiciones y principios generales sobre función pública de la Administración correspondiente en lo no previsto en esta ley, en las normas a que se refiere el artículo 3 o acuerdos regulados en el capítulo XIV.

El 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 (EBEP), establece en su artículo 2 su ámbito de aplicación. El personal estatutario se menciona en el apartado 3 de este artículo:

“El personal docente y el personal estatutario de los Servicios de Salud se regirán por la legislación específica dictada por el Estado y por las comunidades autónomas en el ámbito de sus respectivas competencias y por lo previsto en el presente Estatuto, excepto el capítulo II del título III, salvo el artículo 20, y los artículos 22.3, 24 y 84.”

En cuanto a la regulación de las situaciones administrativas, este texto legal permite en su artículo 85. 2 que la legislación que lo desarrolle pueda regular otras situaciones administrativas en ciertos supuestos. Estas situaciones se encuentran ya reguladas para el personal estatutario por su normativa específica, el Estatuto Marco.

De acuerdo con lo dispuesto en la Disposición Final cuarta, punto 2 del EBEP, entendemos que se mantiene la vigencia de las situaciones administrativas reguladas en el Estatuto Marco, en tanto no se aprueben nuevas leyes de desarrollo del EBEP, aunque ya sin carácter básico.

“Hasta que se dicten las leyes de Función Pública y las normas reglamentarias de desarrollo se mantendrán en vigor en cada Administración Pública las normas vigentes sobre ordenación, planificación y gestión de recursos humanos en tanto no se opongan a lo establecido en este Estatuto.”

CUARTA.- En cuanto al 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, cuya aplicación supletoria se establece, según la Instrucción de la Dirección de Recursos Humanos del Servicio Aragonés de Salud, establece en su artículo 1 su ámbito de aplicación:

“1. El presente Reglamento será de aplicación a los funcionarios de la Administración general del Estado y sus Organismos autónomos comprendidos en el ámbito de aplicación de la Ley 30/1984, de 2 de agosto, de Medidas para la Reforma de la Función Pública.”

Ley 30/84 establece que el personal estatutario se regirá por su normativa específica, que para este personal es el Estatuto Marco.

QUINTA.- En Aragón no se ha producido todavía el desarrollo legislativo previsto por la Disposición Final 4ª del EBEP.

No obstante, dado que existe un Anteproyecto de Ley de la Función Pública de Aragón, que fue informado en su momento por esta Institución, procedemos a su análisis para conocer la regulación respecto a este asunto concreto.

En su artículo 3.2 establece que el personal docente no universitario y estatutario de la Administración de la Comunidad Autónoma se regirá, en aquellas materias no reguladas por su normativa específica, por lo dispuesto en esta Ley, a excepción de los artículos relativos a las retribuciones complementarias, la movilidad interadministrativa y la promoción profesional.

Con este precepto se mantiene la normativa específica del personal estatutario, con las excepciones indicadas.

En cuanto a las situaciones administrativas, establece en su preámbulo la *“creación de una nueva excedencia voluntaria por prestación de servicios en el sector público, distinta de la homónimamente prevista hasta ahora y que en la ley se denomina excedencia por incompatibilidad, con el objetivo de evitar perjuicios en la carrera profesional de aquellos funcionarios públicos que pasan a prestar servicios en entidades del sector público de su propia Administración”*.

Reconoce, de forma expresa, los perjuicios que pueden ocasionarse a los empleados públicos que teniendo la opción de desempeñar otros puestos de trabajo ven restringida esta posibilidad por la exigencia de fijeza en puesto a desempeñar.

Regula esta situación en el artículo 114 (Excedencia voluntaria):

1. La excedencia voluntaria podrá declararse, de oficio o a petición del funcionario, en los siguientes casos:

c) Por incompatibilidad cuando se encuentre en servicio activo en otro cuerpo, escala o clase de especialidad de cualquiera de las Administraciones Públicas, o cuando el funcionario de carrera desempeñe puestos como funcionario interino, estatutario temporal o personal laboral temporal, permaneciendo en esta situación en tanto se mantenga la relación de servicios que dio origen a la misma.

Expresamente, por tanto, contempla la posibilidad de acceder a la situación de excedencia por el desempeño de un puesto interino o temporal.

SEXTA.- Por último, señalar que la Instrucción es un medio que tienen los órganos administrativos para dirigir las actividades de sus órganos jerárquicamente dependientes. En la queja objeto de este expediente, la Resolución por la cual se deniega el derecho del interesado a pasar a la situación de excedencia por prestación de servicios en el sector público se realiza con base en una Instrucción del Director de Recursos Humanos del Servicio Aragonés de Salud, que carece de naturaleza normativa (artículo 6 de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público).

III.- RESOLUCIÓN

Vistos los antecedentes de hecho y consideraciones realizadas, y en ejercicio de las facultades que a esta Institución confiere el artículo 22 de la Ley 4/1985, de 27 de junio, reguladora del Justicia de Aragón, he resuelto efectuar al Departamento de Sanidad la siguiente RECOMENDACION :

ÚNICA.- Que se reconozca al personal estatutario fijo que lo solicite la situación de excedencia voluntaria por prestación de servicios en el sector público aunque la adscripción al nuevo destino carezca de carácter de fijeza.

Agradezco de antemano su colaboración y espero que en un plazo no superior a un mes me comuniquen si acepta o no la Recomendación formulada, indicándome, en este último supuesto, las razones en que funde su negativa.

Zaragoza, a 15 de octubre de 2018

EL JUSTICIA DE ARAGÓN

ÁNGEL DOLADO PÉREZ