

EAPC - Comentaris d'actualitat en matèria de personal al servei de les administracions públiques catalanes i el seu sector públic



Decàleg d'aspectes clau en les comissions de serveis

03-07-2020

Normativa aplicable

La figura de la comissió de serveis no està definida com a tal al text refós de la Llei de l'Estatut bàsic de l'empleat públic, aprovat pel Reial decret legislatiu 5/2015, de 30 d'octubre (TREBEP). L'article 81.3 de l'esmentada normativa bàsica disposa que: "En cas de necessitat urgent i inajornable, els llocs de treball es poden proveir amb caràcter provisional i la seva convocatòria pública s'ha de fer dins el termini que assenyalin les normes que hi siguin aplicables."

Pel que fa a la normativa de la Generalitat, el text únic dels preceptes de determinats textos legals vigents a Catalunya en matèria de funció pública, aprovat pel Decret legislatiu 1/1997, de 31 d'octubre (TRFP), aplicable al personal funcionari al servei de les corporacions locals, disposa en l'article 85.3 que: "La comissió de servei, que tindrà caràcter temporal i no podrà durar més de dos anys, es donarà exclusivament per necessitats del servei; significarà la destinació a un lloc de treball diferent d'aquell que el funcionari ocupava i implicarà la reserva d'aquest lloc."

Per la seva part, el capítol XIII del Decret 123/1997, de 13 de maig, pel qual s'aprova el Reglament general de provisió de llocs de treball i promoció professional dels funcionaris de l'Administració de la Generalitat de Catalunya (RGP), es dedica a la comissió de serveis i a l'encàrrec de funcions com a sistemes extraordinaris de provisió reservats a llocs de treball de personal funcionari.

L'article 101 del RGP, sota el títol "Causes i condicions de la comissió de serveis", disposa el següent:

"101.1 Els secretaris generals poden atorgar comissions de serveis als funcionaris que en depenen, per raons d'urgència i motivades en necessitats dels serveis, per al desenvolupament de determinades funcions, per a la cobertura de llocs de treball vacants o que estan reservats a altres funcionaris.

101.2 Per poder ocupar un lloc en comissió de serveis, els funcionaris hauran de reunir els requisits i les condicions establerts a la relació de llocs de treball per al desenvolupament de les funcions o dels llocs que passin a ocupar.

101.3 Els funcionaris destinats en comissió de serveis percebran, amb caràcter general, la totalitat de les seves retribucions amb càrrec als crèdits de les unitats directives on vagin destinats i constin pressupostats els llocs de treball o tinguin dotacions per a l'exercici de les funcions que s'hagin de realitzar efectivament, llevat d'un acord motivat dels departaments afectats."

Pel que fa a la temporalitat de la comissió de serveis, l'article 104 del RGP estableix el següent:

"104.1 Les comissions de serveis tindran sempre caràcter temporal i restaran sense efecte si és necessari per raó de servei, o perquè es proveeixi el lloc pel procediment ordinari o pel transcurs del temps pel qual es va concedir, que serà un màxim de dos anys.

104.2 El lloc ocupat en comissió de serveis que sigui necessari cobrir amb caràcter definitiu s'haurà d'incloure en les convocatòries de provisió de llocs de treball que es realitzin amb posterioritat a la concessió de la comissió i pel sistema que correspongui segons el que determinen les relacions de llocs de treball."

Finalment, pel que fa als drets dels funcionaris destinats en comissió de serveis, l'article 108 del RGP disposa que: "Els funcionaris destinats en comissió de serveis o en encàrrecs de funcions, durant el temps de la seva vigència, tenen dret a la reserva del lloc de treball que ocupaven amb caràcter definitiu en el moment d'autoritzar-se la comissió o l'encàrrec de referència, llevat que hagi obtingut pels procediments ordinaris un nou lloc, cas en el qual se li reservaria aquest nou lloc."

A partir dels tres bàsics fixats normativament, podem definir la figura de la comissió de serveis com la forma de provisió provisional dels llocs de treball, vacants o reservats, per un funcionari o funcionària que reuneix els requisits establerts a la relació de llocs de treball per a la seva ocupació, sempre que existeixin raons justificades d'urgència i inajornable necessitat i amb una durada màxima de dos anys, termini durant la qual s'ha de convocar el lloc per a la provisió definitiva.

Cal distingir la comissió de serveis de dues figures molt properes que en aquest apartat no analitzarem, d'una banda, l'atribució temporal de funcions -article 73.2 del TREBEP-, mecanisme d'atribució temporal de funcions i no pas de provisió provisional de llocs de treball i, de l'altra, l'encàrrec de funcions -article 106 del RGP-, referit específicament a la provisió provisional de llocs de comandament o assimilats.

D'acord amb el que s'ha exposat, analitzem els trets més rellevants de la fórmula excepcional de mobilitat funcional voluntària anomenada "comissió de serveis" –deixant de banda, la comissió de serveis forçosa-, amb una especial incidència en les qüestions que han suscitat més controvèrsia judicial.

1. El lloc de treball que s'ha de cobrir provisionalment ha de restar vacant o reservat a un altre funcionari. A diferència d'una altra figura propera com és l'atribució temporal de funcions -article 73.2 del TREBEP-, en què no es proveeixen provisionalment llocs de treball vacants sinó que s'atribueixen temporalment funcions, tasques o responsabilitats, diferents a les del lloc que desenvolupen però pròpies del seu cos i escala.

2. La provisió provisional mitjançant comissió de serveis només és possible quan concorrin raons d'urgent i inajornable necessitat en la cobertura del lloc de treball i, conseqüentment, no és possible esperar que es cobreixi definitivament

Les raons d'urgència i inajornabilitat han de constar justificades expressament en l'expedient, sense que sigui admissible recórrer a fórmules genèriques i estereotipades. Cal motivar amb una certa precisió quins són els problemes que la no cobertura immediata del lloc pot comportar i posar-ho en relació amb la previsible extensió i durada d'un procés de provisió definitiva. Els tribunals de justícia en moltes ocasions entren a valorar aquesta justificació, per exemple, la Sentència 31/2019 del Tribunal Superior de Justícia del País Basc, de 23 de gener de 2019 (rec. 754/2018), invalida una comissió de serveis, en els termes següents:

“Sin embargo, hemos de coincidir con la magistrada de instancia en su apreciación de que tal informe no contiene una motivación suficiente que acredite una urgencia que hiciera necesario recurrir a la figura de la comisión de servicios. Hemos de destacar el hecho de que, en el propio documento, se menciona que el diagnóstico estructural que llevó a las modificaciones organizativas llevaba fraguándose meses. Pues bien, resulta difícil justificar la existencia de una necesidad urgente cuando nos encontramos ante un fenómeno que ya se había detectado hacía tiempo. Si se ha demorado su detección y solución durante tanto tiempo, lo correcto hubiera sido la puesta en marcha de los mecanismos ordinarios para la cobertura de las plazas. En efecto, no parece correcto que se invierta tiempo en detectar un problema y en buscar una solución pero que luego, para cubrir esta, se aplique un mecanismo meramente provisional.”

D'altra banda, la Sentència del Tribunal Superior de Justícia d'Andalusia, de 19 de juliol de 2018 (rec. 436/2017), declara l'existència de desviació de poder en els termes següents:

“ [...] en ningún caso justifica la preterición de los principios que proclama la normativa básica sobre función pública en relación a la cobertura de los puestos de trabajo de los funcionarios de carrera, esto es, los de igualdad, mérito, capacidad y publicidad (artículo 78.1 del EBEP), que hay que considerar aplicables no solo a los procedimientos para cobertura definitiva de los puestos sino también, con las debidas modulaciones, a los nombramientos provisionales, todo lo cual arrastra a la estimación del último de los motivos alegados, por el que se denuncia desviación de poder en la conducta de la Administración en la medida en que se ha utilizado una norma de cobertura cual es la que permite acudir, por razones de urgencia y provisionalidad, a la comisión de servicios, para tratar de eludir la necesidad de que los puestos de trabajo se cubran a través de los sistemas ordinarios, por todo lo cual procede revocar la sentencia dictada, y en consecuencia el recurso contencioso administrativo interpuesto.”

3. La inexistència d'un termini normatiu per convocar un lloc de treball vacant per a la seva cobertura provisional en règim de comissió de serveis

L'article 81.3 del TREBEP diu que: “En cas de necessitat urgent i inajornable, els llocs de treball es poden proveir amb caràcter provisional i la seva convocatòria pública s'ha de fer dins el termini que assenyalin les normes que hi siguin aplicables.”

La convocatòria pública està referida, segons la jurisprudència, a la provisió transitòria del lloc de treball, per tant, la normativa de desenvolupament ha de disposar un termini per convocar la provisió provisional del lloc de treball que ha quedat vacant. Davant la manca de determinació normativa d'un termini màxim per convocar un lloc que ha quedat vacant, sent urgent i inajornable proveir-lo transitòriament, la qüestió queda en mans de les administracions que,

principalment, han d'evitar que transcorrin terminis excessius entre la urgència i la inajornabilitat de proveir provisionalment un lloc de treball i la seva convocatòria pública. La Sentència del Tribunal Suprem de 24 de juny de 2019 (rec. 1594/2017), ho deixa clar:

“La referencia a un plazo indeterminado en el artículo 81.3 del EBEP obedece, por tanto, a ese carácter básico, luego qué plazo rija es cuestión que se deja al que señalen las normas de desarrollo de las bases. Ahora bien, tal plazo debe predicarse o relacionarse no tanto con la exigencia de la convocatoria pública, como respecto del presupuesto de la comisión de servicios: que haya una plaza vacante cuya cobertura sea urgente e inaplazable, luego su exigencia es coherente con la perentoria necesidad de cubrirla, acudiendo a esta posibilidad transitoria hasta que se cubra mediante los sistemas ordinarios de provisión de destinos.”

Continua dient la sentència de referència:

“Si en la normativa de desarrollo no se prevé un plazo concreto para ofertarla, tal silencio podrá percutir en la atención a esas necesidades urgentes, esto es, a cuándo debe acordarse la comisión de servicios y cuánto tiempo puede mantenerse la plaza sin ser servida hasta que se oferte en comisión de servicios, pero no a cómo debe acordarse su cobertura para lo cual es exigible *ex lege* que sea mediante convocatoria y que sea pública. Tal exigencia es coherente con el principio de igualdad en el acceso al desempeño de cargos y funciones públicas, para así evitar tratos preferentes en beneficio de la carrera profesional del funcionario comisionado.”

En aquest sentit, ens trobem amb una interpretació molt discutible del termini a què fa referència el TREBEP. La necessitat de convocatòria pública en els terminis establerts normativament a què fa referència l'article 81.3 del TREBEP, al meu entendre, és una al·lusió a la necessitat de convocar sense dilacions el lloc de treball per a la seva provisió definitiva. No crec que el legislador es referís a un termini reglamentari per convocar la seva provisió en règim de comissió de serveis, circumstància que dependrà directament de la urgència i la inajornabilitat de cobrir-la. D'acord amb la conclusió del Tribunal Suprem, si transcorre el termini que s'estableixi reglamentàriament des que el lloc ha quedat vacant sense que s'hagi comissionat a ningú, ja no hi haurà cap suport legal per poder-la proveir provisionalment amb posterioritat, tampoc en el cas que sobrevingui la urgència i la inajornable necessitat de cobrir-la. Entenc que aquesta no ha estat la preocupació del legislador sinó el fet que el lloc de treball sigui convocat amb immediatesa per a la seva provisió definitiva.

4. La comissió de serveis ha de ser objecte de convocatòria pública perquè hi puguin participar tots els funcionaris que compleixin els requisits d'ocupació establerts

En aquesta qüestió, la STS de 24 de juny de 2019 (rec. 1594/2017) ha fixat doctrina casacional en el sentit d'exigir-ne la publicitat: “[...] cuando la causa que justifica la comisión de servicios es que haya una plaza vacante cuya cobertura es urgente e inaplazable, si como medida transitoria se acuerda cubrirla en comisión de servicios —obviamente voluntaria—, la comisión de servicios debe ofertarse mediante convocatoria pública y hacerlo, en su caso, dentro del plazo que prevea el ordenamiento funcional respectivo.”

L'article 81.3 del TREBEP exigeix, segons aquesta jurisprudència, convocatòria pública en els supòsits de provisió provisional de llocs de treball. Els requisits d'urgència i inajornable necessitat per a la cobertura dels llocs de treball en comissió de serveis fa que el requisit formal

de publicitat s'hagi d'atenuar respecte dels procediments de provisió de llocs de treball ordinaris. La sentència del TS es refereix a aquesta qüestió:

“La convocatoria pública a la que se refiere el artículo 81.3 del EBEP no implica -máxime si concurren necesidades urgentes e inaplazables- aplicar las exigencias y formalidades procedimentales propias de los sistemas de provisión ordinarios, en especial el concurso, en el que se presentan y valoran méritos, se constituyen órganos de evaluación, etc.: bastará el anuncio de la oferta de la plaza en comisión de servicios, la constatación de que el eventual adjudicatario cuenta con los requisitos para ocuparla según la relación de puestos de trabajo y su idoneidad para desempeñar la plaza vacante.”

Per tant, la publicitat en cap cas es pot obviar, sinó que és un requisit que no pot faltar amb el pretext que normativament no hi ha un termini concret per convocar la seva cobertura en règim de comissió de serveis.

Aquesta publicitat de la convocatòria, que exigeix la normativa aplicable, es podria entendre que és la mateixa que la que s'exigeix en els procediments de provisió definitiva, no obstant això, la doctrina del TS deixa clar que l'exigència de publicitat no implica aplicar les exigències i formalitats procedimentals pròpies dels sistemes de provisió ordinaris.

Podem considerar, no sense una certa dificultat, que la forma de publicitat podria ser diferent a la que s'exigeix en els concursos –butlletins oficials-, per tant, es podria admetre la publicació per mitjans electrònics en la pàgina web o intranet corresponent, sempre que en quedi garantit el coneixement per part dels empleats i empleades potencials destinataris.

Els mateixos motius fan que s'hagi de publicar la resolució de nomenament del comissionat o comissionada, és a dir, del procediment que posa fi a la selecció, per possibilitar l'adequat control de legalitat per via dels recursos administratius i judicials que corresponguin.

5. La comissió de serveis s'ha d'autoritzar al funcionari o funcionària que disposi de més mèrits i capacitats per a l'ocupació provisional del lloc de treball

De la mateixa manera que en qualsevol altre procediment de provisió, el mèrit i la capacitat són els elements que han de permetre valorar el perfil més adequat per a la cobertura provisional del lloc objecte de provisió. L'expedient del procediment ha de contenir clarament la justificació que ha determinat, sobre la base de criteris objectius de mèrit i capacitat, l'opció per comissionar un o una aspirant concret en detriment d'altres.

La Sentència del TSJ d'Andalusia del 27 de desembre de 2016 (rec. 50/2015), que precisament és confirmada en tots els seus extrems per la ja citada STS de 24 de juny de 2019, és molt clara sobre aquesta qüestió:

“La necesaria modulación de las rígidas exigencias que se imponen para acceder a la función pública no puede hacerse a costa de convertir los procesos de provisión de vacantes en mecanismos de designación aleatorios, tampoco en los casos de comisiones de servicio, en los que la funcionalidad de la figura exige una mayor flexibilidad, de modo que no se impongan complejos baremos de méritos, pudiendo simplificarse la selección conforme a los más sencillos parámetros objetivos al uso en la valoración de la carrera profesional, entre ellos el criterio de antigüedad, esta es la interpretación que ha de efectuarse del citado art. 64 del RD 364/1995, de 10 de marzo, por el que se aprueba el Reglamento general de Ingreso del Personal al servicio de la Administración General del Estado y de provisión de puestos de trabajo y promoción profesional

de los Funcionarios Civiles de la Administración General del Estado, tras la entrada en vigor del EBEP, siendo así que la discrecionalidad de la Administración se ha de entender referida a la apreciación de la necesidad de urgente e inaplazable cobertura de la plaza, y **a la fijación de criterios selectivos sumarios pero netamente objetivos**, pues no puede actuarse la discrecionalidad al margen de los principios sistemáticos que consagra nuestra Constitución y la normativa sectorial de aplicación.”

Per tant, menor rigor i intensitat dels principis de mèrit i capacitat, és a dir, no es tracta d'aplicar les mateixes exigències que les emprades en els concursos per a la provisió definitiva, però en cap cas s'autoritza a prescindir de paràmetres objectius vinculats al mèrit i la capacitat per autoritzar les comissions de servei.

El TS, en la Sentència de 24 de juny de 2019, no presta atenció a aquesta qüestió transcendent, si bé no era la qüestió de fons plantejada en cassació, i es limita a assenyalar que la provisió provisional no implica aplicar les exigències i formalitats procedimentals pròpies dels sistemes de provisió ordinari, és a dir, es conforma a confirmar que és possible atenuar el rigor procedimental però sense pronunciar-se sobre les exigències de fons relatives als mèrits i les capacitats de les persones candidates.

6. Les persones comissionades han de ser funcionaris de carrera i han de complir els requisits establerts a la relació de llocs de treball per a l'ocupació provisional del lloc de treball

La referència a l'exigència de requisits de participació, la trobem en la descripció i classificació del lloc establerta en la relació de llocs de treball. En cap cas un funcionari o funcionària pot cobrir un lloc de treball en comissió de serveis si no el pot ocupar de forma definitiva. Si la relació de llocs permet ocupar el lloc que es pretén proveir provisionalment per funcionaris d'altres administracions públiques, aquest requisit tampoc no es pot obviar.

7. La comissió de serveis té caràcter estrictament temporal, de tal manera que ha de quedar sense efecte amb la cobertura definitiva del lloc proveït per la persona comissionada o per raó del servei i, en qualsevol cas, no pot tenir una durada superior als dos anys

La comissió de serveis té una durada limitada a dos anys i, un cop transcorregut aquest termini sense que s'hagi proveït el lloc pel procediment ordinari, ha de restar sense efecte. També pot restar sense efecte per renúncia de la persona comissionada en atenció al caràcter voluntari d'aquesta provisió i per raó del servei, és a dir, quan deixin de concórrer les circumstàncies de necessitat urgent i inajornable de provisió.

Aquests terminis màxims de durada de les comissions de servei s'incomplixen en moltes ocasions amb l'objectiu que el funcionari o funcionària que l'ocupa provisionalment acumuli prou experiència per obtenir definitivament el lloc quan finalment es convoqui. Aquesta situació d'avantatge de l'ocupant en comissió de serveis a l'hora de proveir definitivament el lloc afectat ha estat objecte de controvèrsia judicial. Aquest és el cas plantejat en la Sentència del Tribunal Superior de Justícia de Castella la Manxa de 14 de gener de 2016 (rec. 96/2014), que declara la nul·litat d'una convocatòria de concurs de mèrits per desviació de poder:

“Ahora bien, sentado lo anterior, entendemos que existen elementos suficientes para concluir que nos encontramos en un supuesto de configuración arbitraria del sistema de provisión por concurso singularizado contraria a los principios de igualdad, mérito y capacidad, con la consiguiente desviación de poder de la Administración convocante. Efectivamente, la parte apelante alude con insistencia a que en la convocatoria se otorga una prioridad absoluta a quienes venían ocupando los puestos convocados, los cuales venían siendo cubiertos, según se alega por la

parte apelante y no desmiente el Letrado de la Junta, mediante comisión de servicios, sin que conste se haya convocado concurso general o específico para su provisión mediante convocatoria pública, y llevan ocupados por dicho sistema entre 10 y 12 años, y se pretende valorar los méritos obtenidos en los puestos provistos por dicho sistema en los últimos cuatro años, pese a que dicha situación no puede prolongarse más allá del plazo máximo de dos años, es decir, con infracción del límite previsto en la normativa de aplicación para esta forma de provisión de los puestos de trabajo, lo que implica una clara situación de ventaja a favor de los funcionarios que en su día accedieron a los puestos convocados en comisión de servicios y que han continuado ocupándolos pese a agotarse el límite máximo de permanencia en dicha situación. Sin embargo, esto no solo no es así sino que, además, los méritos van referidos a los cuatro años anteriores a la fecha de publicación de la convocatoria, lo que hace aún más difícil que un funcionario que no haya ocupado uno de los puestos convocados en ese período temporal, pueda obtenerlo en el concurso objeto de impugnación. Todo lo que implica que la Administración ha actuado, en la convocatoria, no solo de forma arbitraria al restringir, sin justificación aparente, el período temporal del cómputo de determinados méritos, tanto generales como específicos, con desviación de poder, en la medida en que se utiliza una fórmula aparentemente legal para tratar de consolidar la situación en que se encuentran los funcionarios que desempeñan los puestos ofertados en comisión de servicios [...]. En definitiva, si bien los méritos respetan formalmente los límites previstos por el art. 13 del Decreto 74/2002, de 14 de mayo, **la valoración de las funciones desempeñadas en comisión de servicios más allá del límite máximo de duración de dicha situación, junto a la limitación de la valoración de los méritos a los últimos cuatro años anteriores a la publicación de la convocatoria, hacen prácticamente imposible que otros funcionarios que no ocupaban los puestos convocados puedan acceder a ellos mediante la convocatoria impugnada, lo que nos sitúa ante un supuesto de desviación de poder.**”

En conseqüència, es pot concloure que la infracció del termini màxim de la comissió de serveis no pot servir per beneficiar el funcionari o funcionària comissionat davant d'altres aspirants en el concurs per a la cobertura definitiva del lloc de treball. És necessari, per tant, limitar la valoració dels serveis prestats al temps màxim de durada de les ocupacions provisionals a l'efecte de respectar la igualtat d'oportunitats de tots els aspirants.

La jurisprudència també ha reaccionat davant la pràctica irregular de desvincular el funcionari o funcionària comissionat –mitjançant una adscripció provisional amb atribució de funcions idèntiques o una altra comissió de serveis en un lloc similar vacant- un cop s'ha esgotat el termini màxim de dos anys de la comissió de serveis. Aquest és el cas que tracta la Sentència del Tribunal Superior de Justícia de València de 13 de març de 2013 (rec. 360/2011), d'acord amb la qual:

“Que por todo lo expuesto esta Sala considera que por parte de la Administración demandada se ha incurrido en una desviación de poder al autorizar una segunda comisión de servicios para el mismo funcionario e idénticas funciones, una vez transcurrido el plazo de un año prorrogable por otro de duración prevista para las comisiones de servicio e incurriendo en dicha desviación al articular el destino del funcionario en otro puesto de trabajo diferente con el fin de conseguir una prórroga, más allá del tiempo máximo legalmente previsto, tal y como había sido debidamente informado y ciertamente, la normativa legal aplicable impide que la duración de las comisiones de servicio, con la prórroga correspondiente exceda de una duración máxima de dos años, circunstancia que en este supuesto consta incumplida al articular inicialmente una prórroga de la

comisión de servicios más allá de los dos años iniciales y cambiando de puesto de trabajo al funcionario, sin ningún tipo de motivación, por el hecho de constatar la imposibilidad de prorrogar la comisión, en el mismo puesto de trabajo, una vez superado el plazo de los dos años fijados.”

8. El lloc de treball proveït provisionalment mitjançant una comissió de serveis s'ha d'incloure en les següents convocatòries de provisió definitiva de llocs de treball, per concurs o per lliure designació

D'acord amb el Decret 123/1997, el lloc ocupat en comissió de serveis s'ha d'incloure en les convocatòries de provisió que es realitzin amb posterioritat a la concessió de la comissió. Com es pot veure, no es determina que el lloc hagi de ser convocat necessàriament en la següent convocatòria de provisió. La normativa estatal –article 64.5 del Reial decret 364/1995, de 10 de març- disposa que el lloc de treball ha de ser inclòs, si escau, en la següent convocatòria de provisió pel sistema que correspongui. D'ambdues determinacions es desprèn que no és absolutament necessari que el lloc ocupat provisionalment s'inclouï en la següent convocatòria de concurs atès que poden concórrer circumstàncies que no ho facin aconsellable –entre d'altres, perquè s'està valorant una possible amortització o modificació substancial del lloc; perquè el comissionat elabora o participa en una actuació molt concreta que cal concloure en breu, etc.

No obstant això, s'ha de justificar a l'expedient el motiu pel qual concorren circumstàncies excepcionals que fan que no sigui aconsellable convocar el lloc de treball per a la cobertura definitiva. La Sentència de l'Audiència Nacional de 22 de febrer de 2017 (rec. 1/2017), que anul·la una convocatòria de provisió de llocs de treball pel fet de no incloure els llocs de treball ocupats en comissió de serveis, és il·lustrativa a aquest efecte:

“3. Y, ciertamente la cuestión controvertida se reduce a la interpretación que haya de realizarse del artículo 64, párrafos 1 y 5 del Real Decreto 364/1995, de 10 de marzo, por el que se aprueba el Reglamento General de Ingreso del Personal al Servicio de la Administración General del Estado y de Provisión de Puestos de Trabajo y Promoción Profesional de los Funcionarios Civiles de la Administración General del Estado, incisos que han sido ya analizados por esta Sala que se ha pronunciado sobre la interpretación de dicho precepto y, más concretamente, sobre el significado que haya de atribuirse al inciso "en su caso" del apartado 5 del artículo 64. Y hemos reiterado que **el precepto indicado no establece una obligación incondicional de incorporar al concurso siguiente las plazas que se encuentren cubiertas mediante Comisión de Servicio**, pero sin desconocer que la expresión "en su caso" no viene sino a modular la obligación que previamente el precepto acaba de imponer a la Administración, **de manera que tal expresión hace exigible las razones por las que las vacantes que se encuentren cubiertas en Comisión de Servicio no sean incluidas en la inmediatamente siguiente convocatoria**. Ello exige, en definitiva, razones que justifiquen el ejercicio de las potestades de autoorganización invocadas por el Abogado del Estado para precisamente excluir del concurso convocado dichas plazas. Así como decíamos en nuestra SAN de 8 de julio de 2015, Rec. 84/2014, que veíamos como la cuestión se desplaza al control precisamente de las razones que justifican el ejercicio de dichas potestades y allí mismo también reconocíamos que la especial responsabilidad de un puesto de trabajo puede justificar que en la correspondiente relación de puestos de trabajo se establezca su provisión a través del procedimiento de libre designación, procedimiento que reviste especialidades no sólo en relación al sistema de cobertura del puesto sino también en lo que al cese en el puesto se refiere, las cuales permiten lograr el fin invocado por la Administración y concluíamos: "Pero lo que escapa a las previsiones legales y reglamentarias es la utilización de la forma de provisión de

puestos de trabajo mediante Comisión de Servicio a modo de período de prueba o de evaluación, y mucho menos cabe aceptar que la consecución de tal finalidad -en sí misma lícita pero a lograr por otros medios permita excepcionar la disposición general que obliga a incluir la plaza en la siguiente convocatoria de provisión consolidando así una situación viciada de origen. Con ello no excluimos que pudieran existir razones que avalasen no incluir en la siguiente convocatoria la plaza cubierta a través de Comisión de Servicio, pero constatamos que la ofrecida por la Administración no se ajusta a la legalidad."

9. Els funcionaris en comissió de serveis tenen dret a la reserva del lloc de treball que ocupaven amb caràcter definitiu i perceben la totalitat de les retribucions amb càrrec als crèdits de les unitats directives on resulten destinats

S'ha de tenir en compte, igualment, que el temps transcorregut en comissió de serveis és computable per consolidar el grau personal sempre que s'obtingui amb caràcter definitiu aquest lloc o un altre de superior nivell.

10. La comissió de serveis és una forma de provisió provisional de caràcter voluntari però és un procediment administratiu que s'inicia d'ofici

La simple sol·licitud d'un funcionari o funcionària per ocupar un lloc de treball vacant mitjançant una comissió de serveis no implica iniciar un procediment administratiu, perquè aquest procediment s'inicia d'ofici mitjançant la convocatòria corresponent.

No ho va entendre així la Sala Contenciosa del Tribunal Superior de Justícia del País Basc, segons la qual la manca de resposta davant de sol·licituds de funcionaris per cobrir provisionalment llocs vacants mitjançant comissió de serveis té un sentit estimatori de la pretensió i accepta l'obtenció d'una comissió de serveis per silenci administratiu. Aquesta sentència, que va provocar sorpresa i inquietud, va ser revocada pel TS en la Sentència núm. 710/2019, de 28 de maig (rec. 246/2016), d'acord amb la qual:

"Se trata, por tanto, de un expediente iniciado por voluntad de la administración, es decir de oficio en los términos del art. 44.1. de la Ley 30/1992, ya que es la interesada en su cobertura mediante la oportuna convocatoria. Sin embargo, para su ejecución es necesaria la subsiguiente voluntad de los interesados en ocupar los puestos de trabajo vacantes formulando la pertinente petición para que, finalmente, aquella cobertura pueda tener lugar. La solicitud de los candidatos no transforma un procedimiento iniciado de oficio en uno iniciado a solicitud del interesado, en los términos del art. 43.1 de la Ley 30/1992. Ni tampoco una hipotética solicitud sin previa oferta da inicio a un procedimiento administrativo en los términos del art. 43 de la Ley 30/1992."



Isidre Estivill i Galdón

Subdirector general d'Ordenació Jurídica i d'Inspecció General de Serveis de Personal de la Direcció General de Funció Pública