

EL DERECHO AL CARGO

Por JUAN ORTIZ DE MENDIVIL

35.084.9(46)

LA cuestión es la siguiente: un funcionario de carrera en servicio activo que ocupa un puesto de trabajo con un determinado contenido funcional, ¿puede verse privado, por decisión unilateral de la Administración, del desempeño de la función propia del destino y cargo que venía realizando, aun cuando tal medida vaya acompañada de un nuevo nombramiento para destino y cargo de nivel asimilado en categoría administrativa, pongamos negociado por negociado o sección por sección? De otra forma, ¿puede la Administración, esgrimiendo el argumento de la necesidad del servicio u otro cualquiera, modificar el *status*, la estabilidad del funcionario en el cargo que ocupa en un momento dado, desplazándolo en contra de su deseo, hacia un destino de diferente contenido funcional, aun cuando ello no implique un perjuicio promocional, económico, o un desplazamiento geográfico indeseable? Adelantamos que, a nuestro juicio, la respuesta debe ser negativa.

Y aun cuando estimamos que del análisis del propio texto de la ley de Funcionarios no es difícil llegar a esta solución, hemos de reconocer en primer lugar los dos extremos siguientes: uno, de orden subjetivo, la especial mentalidad del funcionario de carrera en servicio activo de nuestros días. Hago referencia aquí a esta actitud, que conduce a la presunción de que el poder que ejerce la Administración a través de sus supremos órganos sobre el funcionario es casi omnímodo, resultando inútil oponerle resistencia.

En segundo lugar, debe reconocerse que el propio texto de la ley puede inducir inicialmente a cierta confusión terminológica, al emplear los términos *plaza*, *destino*, *puesto*, *cargo*, *servicio*, *situación*, referidos a realidades que en términos generales se superponen y entrecruzan.

Pues bien, en el número 1 del artículo 63 de la vigente ley de Funcionarios se dispone: «El Estado dispensará a los funcionarios la protección que requiera el *ejercicio de sus cargos*, y les otorgará los tratamientos y consideraciones sociales debidos a su jerarquía y a la dignidad de la Función pública.» La cuestión previa a dilucidar es, en consecuencia, esclarecer lo que debemos entender por *cargo* y *ejercicio del cargo*. ¿Se ha de entender el *cargo* como la actividad genérica de prestación de servicios profesionales remunerados del funcionario, a que hace referencia el artículo 1.º de la ley, o, por el contrario, el concepto *cargo* hace referencia al destino concreto, a la función particular propia de un puesto de trabajo, de una relación de servicios específica, de una plaza ocupada?

Es, efectivamente, en este último sentido como debemos entenderlo. Pero aquí se entrecruza el problema terminológico a que hicimos referencia, puesto que la idea que pudiera imponérsenos es la siguiente: ¿por qué la ley, al hablar de *cargo*, ha empleado precisamente este término y no otro? Aclaremos, pues, en lo posible, la cuestión terminológica. La ley, efectivamente, habla en ciertas ocasiones de *plaza*: «... que ocupan plazas de plantilla», «... plazas vacantes», «... plazas de mayor responsabilidad», «... plazas reservadas», «... plazas desempeñadas», «... incorporarse a su plaza», «... ser titular de otra plaza», «... quienes aspiren a las plazas», «... *plaza o destino*», «... adjudicación de plazas a funcionarios de nuevo ingreso», «... incorporarse a su plaza», etc.

Se llega, pues, a la conclusión de que si *plaza* puede ser en la práctica equivalente a destino, puesto de trabajo o cargo, tal término hace referencia en definitiva al concepto de plantillas; es decir, es una subdivisión de un esquema de organización preexis-

tente. Si esa misma *plaza* es contemplada desde el punto de vista funcional, en abstracto la ley hablará de *puesto de trabajo*; si desde el punto de vista finalista (en sentido figurado), de *destino*; si desde el punto de vista de la eficacia actual o potencial del funcionario, de *situación*; si desde el punto de vista de la función desempeñada por el funcionario, de *cargo*.

Y es precisamente por esto —y es lógico que así sea— que en el número 2 del artículo 63 de la ley se consagre formalmente el *derecho del funcionario al cargo*, al declararse: «El Estado asegura a los funcionarios de carrera el derecho al cargo y, siempre que el servicio lo consienta, la inamovilidad en la residencia, así como todos los derechos inherentes al mismo que en esta ley se establecen», y no el derecho del funcionario al puesto de trabajo (concepto funcional de cargo) o a la plaza (concepto organizatorio).

Teoría la expuesta que se refuerza y consolida por la interpretación sistemática de la propia ley de Funcionarios en sus diversas referencias al concepto de cargo. Así, en el artículo 76 se dice: «... los funcionarios vienen obligados al fiel desempeño de la *función o cargo*.» En el artículo 77: «... se podrá autorizar la residencia en lugar distinto cuando ello sea compatible con el exacto cumplimiento de las *tareas propias del cargo*.» En el artículo 80: «... guardar sigilo riguroso respecto a los *asuntos que conozcan por razón del cargo*.» En el artículo 82: «... el desempeño de la Función pública es incompatible con el ejercicio de cualquier *cargo, profesión o actividad*.» En el artículo 83: «... asuntos en que *esté interviniendo por razón del cargo*.» En el artículo 87: «... las faltas cometidas por los funcionarios en el *ejercicio de sus cargos*.»

Resumiendo: si el Estado garantiza al funcionario el derecho al cargo, el ejercicio de su cargo, el desempeño de la función que viene realizando, a la que ha accedido en el transcurso de su vida administrativa, la Administración —que, como sabemos, no es sino la personalidad interna del Estado— no puede, por decisión *unilateral*, novar la relación de servicios con un funcionario de carrera en forma tal que el funcionario vea cambiado sin su voluntad el contenido de su función.

Y la aceptación de esta posición y de la consiguiente limitación que de ella pudiera derivar para la Administración no es sino una consecuencia del reconocimiento de la individualidad y personalidad que debe conservar el servidor de la Administración, pues es lógico que, dentro de la compleja tarea administrativa, el funcionario pretenda a través del tiempo dirigirse hacia tareas o fun-

ciones más afines con su peculiar idiosincrasia, actitud que, bien considerada, no debe entenderse colisiona, en definitiva, con los intereses públicos, si la Administración desea verdaderamente ser servida por personalidades que, manteniendo el respeto de sí mismos, puedan ser a la larga de mayor utilidad.

Por otra parte, no se debe desconocer que el derecho al cargo, a la función, quebrará en el supuesto de hecho previsto en el artículo 44 de la propia ley, esto es, cuando se produzca la reforma de una plantilla o se suprima la plaza de la que sea *titular* el funcionario. En este caso, la situación, más o menos transitoria, será la prevista en el mencionado artículo 44.

Avalando lo expuesto, traigo a colación la significativa sentencia de la Sala Quinta de lo Contencioso-administrativo de 19 de junio de 1967 (reseñada en el número 120 de *DA*), en la que, al tratar el tema del traslado por necesidades de un servicio, se sienta la siguiente doctrina: «El traslado por necesidades del servicio, de tanto uso y abuso en viejas prácticas administrativas felizmente superadas, es atribución excepcional que la jerarquía administrativa puede poner en ejercicio el uso de su potestad de organización de sus propios servicios con arreglo a las leyes..., siempre dentro del respeto a los derechos adquiridos del funcionario, entre los que figura, para los funcionarios de carrera, a tenor del artículo 63 de la ley de 7 de febrero de 1964, *el derecho al cargo, del cual sólo pueden ser desposeídos en caso de supresión del mismo y con simultáneo pase a la situación administrativa de excedencia forzosa...*»

En el mismo sentido abunda el sistema general de provisión de puestos de trabajo, regulado en los artículos 54 a 65 de la ley de Funcionarios y en el decreto de 28 de abril de 1966, que desarrolla aquellos artículos, pues aun cuando el artículo 55 de la ley, al que se remite el 6.º del decreto, da con carácter general la facultad al subsecretario, o en su caso al jefe de los Servicios Provinciales, para la adscripción del funcionario a una plaza determinada dentro de los servicios del departamento en cada localidad, lo cierto es que la modalidad del sistema de concurso de méritos para la provisión normal de vacantes, plazas o puestos de trabajo *determinados*—posibilidad prevista en el artículo 58 de la ley y 6 del reglamento, y que en la práctica se ha producido en los dos concursos generales interministeriales que han tenido lugar hasta el día de hoy para el Cuerpo General Técnico—, supone la aceptación, en ciertas condiciones, del principio de la vocación o afectación del funcionario al puesto de trabajo o cargo concreto, pues es lo cierto que el funcio-

uario que concursa a un puesto concreto y determinado, para el que normalmente se habrán solicitado determinadas condiciones, requisitos o méritos, en su propio departamento ministerial o en otro departamento, no ha de verse frustrado en su expectativa y desviado hacia otro puesto, cargo o destino, sino en caso excepcional, debiendo entenderse que aquella facultad de los subsecretarios a la que se alude en el artículo 55 de la ley y concordantes del reglamento tiene un carácter residual y debe ser interpretada con el mismo alcance restrictivo que la judicatura ha interpretado la excepción a la inamovilidad del funcionario contenida en el artículo 2.º del artículo 63 de la ley, viniendo a ser en todo caso un elemento reglado sujeto a la revisión de la jurisdicción contenciosa.

Concluyendo: en una Administración civil institucionalizada, de patrón tradicional como la nuestra, inserta en un sistema de los que se han venido denominando «de derecho», el funcionario de carrera, a nivel técnico, puede y debe aspirar en el momento de su ingreso a la realización de una labor o función propia de su cuerpo, aunque indeterminada. Su concreción se producirá como resultado de su petición; petición referida a las vacantes existentes y en la que jugará el orden obtenido en las pruebas de selección.

A partir de este momento, obtenido el primer cargo, el funcionario de carrera no debe verse privado del mismo, salvo circunstancias excepcionales que han de derivar de hechos objetivos susceptibles de ser revisados en vía jurisdiccional. De ello no se derivará su inmovilismo en modo alguno, sino un movimiento ordenado y reglado a través del sistema del concurso de méritos.

