

EL SUPERNUMERARIO: SU REGIMEN JURIDICO

35.082/83

Por FERNANDO FUENTES BODELON

Sumario: 1. Evolución histórica de su regulación.—2. Encuadramiento de la situación de supernumerario dentro de la clasificación de situaciones administrativas.—3. Naturaleza jurídica de esta situación y su razón de ser.—4. Ambito personal de aplicación de la Ley de Funcionarios en cuanto a la situación de supernumerario.—5. Supuestos para que se dé la situación de supernumerario.—6. Contenido y efectos de la situación de supernumerario.—7. Extinción de la situación de supernumerario.—8. Conclusiones críticas.

1. Evolución histórica de su regulación

EL supernumerario como una de las situaciones ordinarias en que puede encontrarse el funcionario, *se ha formado históricamente a expensas de otras situaciones que han tenido una calificación distinta*, como de excedencia especial y de excedencia activa (1), excedencia voluntaria con derecho a ascenso

(1) La *excedencia voluntaria con derecho a ascenso* estaba prevista en las Ordenes del Ministerio de Industria de 29 de noviembre de 1941 y 4 de noviembre de 1942, equiparando sus efectos a los de la excedencia activa. A esta última se refieren el artículo 11 del Decreto de 23 de mayo de 1945 del Ministerio de Agricultura en cuanto a los funcionarios de los Servicios Nacionales de Pesca Fluvial que quedarían en situación de *supernumerarios* o de *excedencia activa* en los escalafones de procedencia. La Ley de 15 de julio de 1952 sobre profesorado oficial de los centros docentes del Ministerio de Educación Nacional califica así esta situación (ver 1,3). El Dahir de 12 de junio de 1946 regula la situación de excedencia activa para los

e incluso excedencia forzosa. Por ello es necesario al examinar esta evolución mencionar las normas que regulaban estas situaciones, que con el tiempo han originado alguno de los supuestos para que se dé la situación de supernumerario y cuyos efectos especiales, aun dentro de esta situación genérica, estaban regulados en estas reglamentaciones parciales. Otra nota relacionada con la anterior que distingue la situación de supernumerario es la de ser supletoria de otras situaciones ordinarias, como es la de excedencia especial, ya que se aplica en cierto modo como en defecto de ésta, para aquellos supuestos en que no se den todos los requisitos exigidos para la excedencia especial (2).

Otra característica es su *modernidad*; como consecuencia lógica de las circunstancias anteriores, la situación de supernumerario es de creación reciente, sobre todo con carácter general desde 1954, aunque con ámbito más restringido ministerial ya existía en alguna de las Reglamentaciones que para determinados Cuerpos se dictaron con posterioridad a la Ley de Bases de 22 de julio de 1918.

Otra de las características de esta situación, seguramente debido a su formación por *accesión* o *derivación* de otras situaciones, es su *falta de homogeneidad* (3), tanto en cuanto a los su-

cuerpos de la Administración de la Zona que sean nombrados para ocupar destino diferente de los que corresponden según sus respectivos escalafones. La Real Orden de 5 de septiembre de 1924 regula las permutas de funcionarios en activo servicio con los que se hallen en situación de excedente activo, se refiere a funcionarios del Ministerio de Asuntos Exteriores. Esta enumeración no pretende ser exhaustiva pero acredita desde el principio la confusión en la aplicación de estas situaciones.

(2) Al referirnos a reglamentaciones aludimos a disposiciones concretas y parciales para determinados cuerpos y situaciones. La referencia más antigua de los supernumerarios la hemos encontrado en los Reales Decretos de 22 de febrero de 1907 regulando el pase a supernumerarios por motivos de salud o para ocuparse de asuntos propios de los Ingenieros y Auxiliares facultativos subalternos dependientes del Ministerio de Fomento, artículo 29 del antiguo Reglamento de 21 de enero de 1905 del Cuerpo de Ingenieros de Minas y en el artículo 18 del Reglamento del Cuerpo de Ingenieros Agrónomos, de 9 de diciembre de 1887. Como puede apreciarse por esta disposición se aplica la palabra de supernumerario para calificar unos supuestos que encajarían más en los de excedentes voluntarios o forzosos.

(3) Esta falta de homogeneidad se deriva no sólo de esa *accesión* o *derivación* de otras situaciones, sino sobre todo de la ambigua o imprecisa caracterización del supernumerario a través de su corta historia; así el Decreto de 2 de febrero de 1933 sobre situación de disponibles de funcionarios facultativos se refiere para ellos a la situación de *supernumerario forzoso*. Un Decreto de 14 de marzo de 1942 del Ministerio del Aire determina que los funcionarios que pasen forzosamente a prestar sus servicios en el Ministerio del Aire quedarán en sus cuerpos de procedencia en situación de *supernumerarios activos con derecho a ascenso*, y en esta misma expresión, equiparándola a la excedencia activa, el artículo 11 del Decreto de 23 de mayo de 1945 sobre funcionarios afectos al Servicio Nacional de Pesca Fluvial.

puestos que dan lugar a la misma como a los efectos que de ella se derivan, ya que en algunos casos como los de personal docente o en Organismos Internacionales más que de situación de supernumerario se trata de una situación intermedia entre la excedencia especial y la de supernumerario. Esta falta de homogeneidad se da en la denominación de esta situación históricamente, así se la denomina supernumerario forzoso, supernumerario activo o simplemente supernumerario. Los efectos tampoco se corresponden y es que estas palabras, supernumerario y excedencia, se han utilizado caprichosamente y de modo arbitrario.

La evolución histórica del régimen de supernumerario es necesaria por tanto para comprender el alcance y naturaleza de esta situación, ya que incluso el juego de las derogaciones en algún caso no está claro y además falta una reglamentación que complete las lagunas sobre todo en cuanto al procedimiento y justificación de los supuestos.

1.1 LEY DE BASES DE 22 DE JULIO DE 1918 Y REGLAMENTO DE 7 DE SEPTIEMBRE DEL MISMO AÑO

La Ley de Bases de 22 de julio de 1918 y el Reglamento para su ejecución de 7 de septiembre del mismo año (4), sólo admitían las situaciones de servicio activo, excedencia (voluntaria y forzosa) y cesantía. No figuraba por tanto como situación especial la de supernumerario y aun, por ejemplo, en la excedencia las clases que de ella se admitían, eran más restringidas que las actuales.

(4) Pueden relacionarse algunos efectos de la excedencia forzosa del Reglamento de 7 de septiembre de 1918 con la actual situación de supernumerario, tal ocurre con los casos de *pasar a servir cargos no comprendidos en el escalafón de los respectivos ministerios*, así como los de reforma de plantilla o elección para cargo parlamentario, un supuesto más específico lo constituye el de los Delegados de Hacienda nombrados a partir de funcionarios de Cuerpos Generales. Sus efectos, de acuerdo con los artículos 44 a 48 del Reglamento de 7 de septiembre de 1918 eran semejantes a los que hoy se reconocen a los supernumerarios y superiores a los de los excedentes voluntarios ya que disfrutaban del 2/3 del sueldo, ascenso en el escalafón por antigüedad y preferencia para ocupar vacantes de su categoría y clase

1.2 REGLAMENTOS PARTICULARES DE DETERMINADOS MINISTERIOS

Para cubrir la laguna que existía tanto respecto a esta situación especial como respecto de otras situaciones, los reglamentos de determinados ministerios, así como en las reglamentaciones de algunos Cuerpos, dictados con posterioridad a la Ley de Bases, regularon de manera anárquica y dispersa (5) estas situaciones especiales. Esto hizo necesario y urgente una ordenación unitaria de las complejas situaciones de funcionarios y su diverso tratamiento reglamentario. Esta ordenación unitaria se realizó con la Ley de 15 de julio de 1954 (6), disposición que, como hace notar Serrano Guirado, tuvo el único defecto del camino elegido que fue *«el de una disposición aislada en vez de un planteamiento global del problema y de su solución a través del total ordenamiento de los funcionarios»*. Esta observación tiene ya un mero valor histórico ya que la regulación de la Ley de 1954 pasó con algunos retoques a la actual Ley de funcionarios y su planteamiento previo y aislado no hacía más que demostrar la necesidad más urgente de la regulación de esta materia.

1.3 LEY DE 15 DE JULIO DE 1952 (ORDEN DE 28 DE NOVIEMBRE DE 1970)

Esta Ley regula la excedencia activa del profesorado oficial de Centros docentes del Ministerio de Educación Nacional. Tal situación llevaba aparejada: a) la dispensa de la función do-

(5) La reglamentación anárquica y dispersa no sólo se debe a los Reglamentos particulares de cada Ministerio, sino también a las normas que regulan a los Cuerpos especiales que constituyen una variada gama de disposiciones de todo rango y matiz que se han sucedido a través del tiempo.

Limitándonos a las disposiciones de carácter general ministerial dictadas para ejecución y cumplimiento de la Ley de Bases y Reglamento de 27 de septiembre de 1918 se dictaron por la Presidencia del Consejo de Ministros los Reales Decretos de 10 y 15 de octubre de 1918; por el Ministerio de Asuntos Exteriores, los Reales Decretos de 13 y 17 de octubre de 1918; por el Ministerio de la Gobernación, el Real Decreto de 20 de septiembre de 1918; por el Ministerio de Justicia, los Reales Decretos de 22 de septiembre y 20 de octubre de 1918; Ministerio de Educación Nacional, Reales Decretos de 19, 21, 23, 24, 26 y 29 de octubre y Reales Ordenes de 16 y 27 de noviembre y 6 y 10 de diciembre de 1918; Ministerio de Fomento, Real Decreto de 29 de septiembre de 1918 y Real Decreto de 23 de octubre de 1918; Ministerio de Hacienda, Reales Decretos de 19 de septiembre y 13 y 18 de octubre y 5, 6 y 28 de noviembre de 1918.

(6) SERRANO GUIRADO, ENRIQUE, la Ley de 15 de julio de 1954 sobre situación de los funcionarios de la Administración Civil del Estado RAP (15), 1954, pp. 237-260.

cente; b) reserva con plenitud de derechos de la cátedra o puesto docente de que fuese titular. El plazo sería de dos años pero podía reducirse a uno; c) derecho de conservar el puesto y número correspondiente en el Escalafón; d) ser abonables los servicios a los efectos de régimen de Clases Pasivas. Estos efectos eran superiores a los de excedencia forzosa, e incluso a los normales que hoy mismo corresponden a la situación de supernumerario y que como situación ordinaria no existía al promulgarse la Ley de 1952. La reserva de vacante si bien con plazo máximo de un año, no sólo se incorpora a la Ley articulada de funcionarios, sino que en la de 4 de julio de 1970 se extenderá al supuesto de funcionarios que pasen al servicio de Organismos Internacionales o participen en misiones de cooperación internacional.

1.3.1 Orden de 28 de noviembre de 1970

Regula la situación de varios Catedráticos que habían obtenido la situación de excedencia activa con duración máxima de diez años, a cuyo término deberían, de acuerdo con la Ley de 15 de julio de 1952, solicitar el reingreso en el servicio activo o la excedencia voluntaria en el plazo de quince días antes de expirar el plazo de diez años. Promulgada la Ley articulada, al no reconocerse la situación de excedencia activa, sino la de supernumerario en su lugar, que carecía de limitación en cuanto a su duración, por lo que no parecía justo pasarlos a la situación de excedentes voluntarios por el posible perjuicio que pudiera ocasionarles, por lo que en dicha Orden se les reconoció al personal docente de grado superior del Ministerio de Educación y Ciencia que hubiera obtenido la situación de excedencia activa al amparo de lo dispuesto en la Ley de 15 de julio de 1952 y al término del plazo de diez años *continuará en el desempeño de funciones en Organismos docentes o de investigación del mismo grado, legalmente reconocidos se les concederá de oficio la situación de supernumerario en las condiciones y efectos que señala el artículo 46 de la Ley articulada.*

Se trata de una situación de derecho transitorio que revela, por otra parte, el criterio de la Administración al regular esta situación.

1.4 LEY DE 15 DE JULIO DE 1954

La Ley de 15 de julio de 1954 incorporó a su texto el régimen de situaciones especiales, vigente en los Reglamentos de determinados Cuerpos y Ministerios, que no habían sido previstas por la Ley de Bases de 1918. Mientras que en ésta sólo se admitían las situaciones de servicio activo, excedencia voluntaria y forzosa y cesantía, la Ley de 15 de julio de 1954 enumera como situaciones ordinarias de aplicación general las de servicio activo, de supernumerario y de excedente, señalando en los artículos 4 a 10 los supuestos que se dan como necesarios para estimar dichas situaciones, así servicio activo (artículo 4), supernumerario (artículo 5), excedencia (artículo 6), distinguiendo en esta excedencia especial (artículo 7), forzosa (artículo 8) y voluntaria (artículo 9). El capítulo tercero determinaba el contenido y efectos de las distintas situaciones para el servicio activo (artículo 11), supernumerario (artículo 12) y para la excedencia (artículos 13 a 15). Existen también en la misma disposición otras que se refieren a los supernumerarios, concretamente el artículo 10 (sobre incompatibilidad de esta situación respecto del funcionario que esté expedientado o sancionado) y el 16 sobre reingreso al servicio activo de los supernumerarios.

Vemos que la Ley de 1954 contempla esta situación de supernumerario, que tiene entrada por primera vez en el ordenamiento español con carácter general—el dictamen del Consejo de Estado de 10 de mayo de 1967 (Exp. 279), dice: «la situación de supernumerario puede decirse que, con carácter general, aparece *ex novo* en la Ley de 1954»—, desde una triple perspectiva que se refiere *al nacimiento* de la situación o supuestos que deben darse para que el funcionario se encuentre en ella (artículo 5), así como la excepción a su aplicación (artículo 10); *a su desarrollo, o sea, al contenido y efectos* en que esta situación especial se traduce, o sea, la correlativa tabla de derechos y obligaciones entre la Administración y el funcionario en esta situación (artículo 12) y finalmente *a su extinción o cese* en esta situación de supernumerario con el subsiguiente ingreso en el servicio activo o extinción de la relación de servicio en su caso.

Una innovación de esta Ley, que constituye uno de sus mayores aciertos, según De la Vallina Velarde (7) y Serrano Guirado, ha sido la atribución que por el artículo 24 de dicha Ley se hace a la Presidencia del Gobierno para dictar «las normas de carácter general precisas para el desarrollo de la presente Ley, así como aclarar las dudas que pueda suscitar el sentido de sus preceptos ya que si reiteradamente se ha denunciado que la frustración del Estatuto de 1918, ha sido debida en gran parte a la carencia de un órgano central encargado de velar por su recta aplicación lo que ha llevado a que cada Ministerio, e incluso cada Dirección General, lo aplicase a cada Cuerpo en concreto que de ellos dependían de manera peculiar, *es indiscutible que el haber atribuido a la Presidencia poder interpretar la Ley de situaciones, ha hecho posible una aplicación uniforme de la misma a todos los funcionarios civiles del Estado y por tanto que sea uniforme la regulación de la función pública*». De la Vallina, del que son las anteriores palabras, considera que estos artículos 7 y 8 de la Ley de 1958 fueron el antecedente inmediato del artículo 13 de la Ley de Régimen Jurídico de la Administración del Estado sobre competencia en materia de personal a la Presidencia y en cierta forma «*el antecedente más directo de un Órgano central de la función pública del que tan necesitada se encontraba nuestra Administración*».

1.5 LEY DE 17 DE JULIO DE 1958

Esta Ley de 17 de julio de 1958 ha introducido un supuesto más de pase a la situación de supernumerario, aunque en la Ley se recoge como de excedencia especial. Se trata de los funcionarios públicos que pasen al servicio de Organismos Internacionales o de Gobiernos extranjeros, y a esta norma se refiere de una manera especial el supuesto c) del apartado primero del artículo 46 de la Ley articulada de funcionarios civiles del Estado; es decir, que esta situación más que de excedencia especial se ha reconsiderado al redactar la Ley articulada como de supernumerario, lo que significa una modificación en cuanto a su calificación.

(7) VALLINA VELARDE, JOSÉ LUIS DE LA: «Las situaciones administrativas de los funcionarios públicos», RAP (39), 1962, pp. 463-485.

Aunque, como ha pasado con la Ley de 1954, a esta norma habrá de remitirse para el desarrollo del referido apartado c), ya que en él se expresa que dicha declaración de supernumerario se realizará «de acuerdo con lo dispuesto en la Ley de 17 de julio de 1958», hay que tener presente que esta Ley de 1958 y el apartado c) del artículo 46.1 de la Ley articulada han sido sustituidos por la Ley de 4 de julio de 1970 que introduce modificaciones esenciales.

1.6 ORDEN DE 16 DE ABRIL DE 1963

Planteada consulta en la Presidencia del Gobierno sobre la posibilidad de pasar un funcionario directamente a la situación de supernumerario desde la excedencia voluntaria y relacionando con ello el problema de simultanear en dos o más Cuerpos del Estado la primera de dichas situaciones, se excluye la excedencia voluntaria por una dificultad de orden mecánico como la de *ser preciso fijar al interesado el puesto desde el que van a reanudar su progresión en la escala*, por lo que no puede admitirse otro medio hábil que el sistema de vuelta al servicio activo, *aparte de que el cambio directo produciría una alteración del orden de preferencia para el reingreso establecido en la Ley*, y en cuanto a la simultaneidad en dos escalafones de esta situación la resuelve el apartado A), artículo 9, de la Ley de 1954 (hoy sustituida por el a) 45.1 de la Ley articulada), ya que procede aplicar en este caso la excedencia voluntaria.

Por estas razones, haciendo uso de la facultad del artículo 24 de la Ley de 15 de julio de 1954, la Presidencia declara con carácter general:

1.º Los términos de los preceptos de la Ley de 15 de julio de 1954 no permiten el cambio directo a la situación de supernumerario desde la excedencia voluntaria, y por la Administración se denegarán las solicitudes que a ese fin hayan sido presentadas o puedan ser formuladas en lo sucesivo.

2.º En ningún caso podrá disfrutarse de la situación de super-

numerario en dos o más Cuerpos o Carreras de la Administración Civil del Estado, a no ser que el servicio activo en las mismas fuese legalmente compatible.

1.7 LEY DE BASES DE LOS FUNCIONARIOS CIVILES DEL ESTADO

La Ley de Bases de los funcionarios civiles del Estado de 20 de julio de 1963, después de determinar en su base V.3 que «los funcionarios pueden hallarse en alguna de estas situaciones: a) servicio activo; b) excedencia en sus diversas modalidades; c) supernumerario, y d) suspensión», establece que «el contenido de las diversas situaciones, las causas que las determinen y los efectos que produzcan se establecerán de acuerdo con lo prescrito en la Ley de 15 de julio de 1954. El Gobierno al redactar el texto articulado queda autorizado *para aclarar o completar dicha Ley en la medida en que lo aconseje la experiencia derivada de su aplicación*».

Es decir, la disposición que había de dictarse en el texto articulado ya estaba previsto que no había de ser una copia fiel de la Ley de 15 de julio de 1954, sino que había de aclarar o completar dicha disposición *según lo aconseje la experiencia de su aplicación*. La redacción definitiva del proyecto en cuanto a este punto recoge la petición formulada por los procuradores señores Iglesias, Galindo Quiroga y Díaz Llanos, y significa que las lagunas de la Ley de 1954 debían subsanarse por normas *propter legem* o *secundum legem*, ya que venía limitada la esfera de actuación de la Ley articulada en aquel doble aspecto. Veremos que en el texto articulado, dentro de esa doble limitación, ha realizado profundas modificaciones respecto del régimen anterior.

1.8 LEY ARTICULADA DE FUNCIONARIOS CIVILES DEL ESTADO

La Ley articulada de funcionarios civiles del Estado, aprobada por Decreto 315/1964, de 7 de febrero, en su artículo 46 (sección 4.ª del capítulo III del título tercero), y bajo el epígrafe de supernumerario, regula toda la materia de esta situación espe-

cial, introduciendo notables modificaciones que han tendido a aclarar o completar el tratamiento que respecto de esta situación existía en la Ley de 1954 y que se expondrán al tratar cada uno de los supuestos, así como el contenido y efectos de dicha situación de supernumerario. Existen otros artículos que se refieren a esta situación, el artículo 44, apartado b), cuando trata del tránsito de esta situación a la de excedencia forzosa, y el artículo 51 sobre reingreso al servicio activo desde esta situación.

1.9 LEY DE 4 DE JULIO DE 1970

Esta Ley modifica la Ley articulada de funcionarios civiles del Estado en cuanto a las situaciones administrativas de los que prestan servicios en los Organismos Internacionales o que participan en misiones de carácter internacional. A estos efectos y frente al tratamiento unitario de la Ley articulada, en su apartado c), artículo 46.1, distingue tres supuestos a los que se aplicarán situaciones administrativas distintas:

a) *Comisión de servicio de carácter temporal en misiones de carácter internacional y duración máxima de seis meses.*—Se hallarán en situación de servicio activo de acuerdo con el artículo 41.1 de la Ley articulada.

b) *Puestos relevantes en Organismos Internacionales.*—Se declararán en situación de excedencia especial de acuerdo con el artículo 43.1 de la Ley articulada. Esta situación hace tránsito a la de supernumerario cuando se revoque la declaración de excedencia especial si continúa desempeñando el puesto que se sirvió de base para concederle la situación de excedencia especial y no se incorpore al destino de origen después de sesenta días de notificada la revocación.

c) *Servicio de Organismos Internacionales o misiones de cooperación internacional.*—Es el caso general, respecto al cual los apartados a) y b) son excepción. En este supuesto se declarará en situación de supernumerario. La Ley de 1970 se aplica en cuanto a la reserva de plaza el mismo tratamiento que al del personal docente del apartado d) del artículo 16.1.

Esta Ley de 1970 en su única disposición transitoria regula un derecho de opción en el plazo de seis meses para acogerse a la nueva regulación o continuar en la antigua a diferencia de lo que establecía la transitoria 7.^a de la Ley articulada. En la disposición derogatoria se mencionaba expresamente la Ley de 17 de julio de 1958, así como el apartado c), número 1, y el inciso segundo del número 2 del artículo 46 de la Ley articulada.

1.10 ESTATUTO DEL PERSONAL AUTÓNOMO DE 1971

El Estatuto del Personal al servicio de los Organismos Autónomos, aprobado por Decreto 2043/1971, de 23 de julio, regula en su artículo 25 la situación de supernumerario, modificando en algún punto lo general para adaptarlo al régimen especial de este personal, pero introduciendo a la vez retoques en la regulación de esta situación inversa a la contemplada en la Ley articulada. En este sentido la modificación más importante es la supresión del apartado d) del artículo 46.1 de la Ley articulada de funcionarios civiles del Estado.

2. Encuadramiento de la situación de supernumerario dentro de la clasificación de situaciones administrativas. Sus dificultades

Resulta difícil efectuar una clasificación general de las situaciones administrativas de los funcionarios públicos por cuanto que las mismas son múltiples, obedecen a diversas causas y producen efectos también distintos. Ello obedece sin duda al marcado carácter polémico que el fundamento de dichas situaciones presenta y que está relacionado de una manera directa con el ámbito personal de aplicación de la Ley de funcionarios.

Al dictarse la Ley de 1954, y posteriormente la Ley articulada, tuvo que recoger situaciones reguladas en una legislación dispersa, dándole tratamiento unitario general.

Esto significó que, dada la extremada variedad de situaciones, algunas resultaban difícilmente perfiladas; tal ocurre, sobre

todo, con la situación de supernumerario, ya que se trata de una situación residual respecto de la excedencia: a) *por su origen*, ya que se forma con algunas de las situaciones que tuvieron esta calificación; b) *por su carácter supletorio* en algún supuesto respecto de ésta; c) por ser el escalón inmediato a la excedencia especial, *en cuanto a los efectos* que de ambas se derivan. En cuanto a los efectos esta situación está interpolada entre la excedencia especial y la forzosa.

El carácter supletorio de la situación de supernumerario respecto a la excedencia especial ha sido destacado en los dictámenes del Consejo de Estado de 4 de marzo y 20 de mayo de 1965 (Exp. 33.107 y 33.783), distinguiendo los cargos permanentes de los que no lo son, pero cuidándose de advertir la diferencia entre permanencia, que únicamente se refiere a un carácter temporal, e inamovilidad, que se refiere sobre todo a un sistema de garantías e independencia en el desempeño de la función.

Ahora bien, la situación no es homogénea ni en cuanto a los supuestos ni en cuanto a su contenido, ya que hay dos situaciones (la del personal docente y la del que presta sus servicios en Organismos Internacionales) cuya aproximación a la excedencia especial es aún mayor, constituyendo como una situación intermedia entre la excedencia especial y la de supernumerario al admitirse uno de los efectos más característicos de aquélla como es el de la reserva de plaza o vacante, si bien con una limitación temporal de un año que no existe en la situación de supernumerario y sí en la excedencia especial.

En resumen, la clasificación de situaciones no tiene unos perfiles claros y, por tanto, el encuadramiento dentro de ella de la situación de supernumerario resulta difícil, no siendo en ningún caso completa ni definitiva su caracterización, ya que a la variabilidad de su concepto y efectos se une la variabilidad en el tiempo, pues una situación que en un determinado momento se ha calificado de excedencia especial (Ley de 17 de julio de 1958) o activa (Ley de 15 de julio de 1952) poco después ha sido considerada de supernumerario, y, por el contrario, una situación de supernumerario en un momento determinado ha pasado más

tarde a ser considerada de servicio activo o de excedencia especial (Ley de 4 de julio de 1970) (8).

Este encuadramiento se dificulta también por las regulaciones diversas y en cierto modo encontradas; por ejemplo, funcionario del Estado que pase a organismos autónomos (art. 46.1 *a*), Ley articulada) y funcionario de Organismos autónomos que pase a prestar servicios en la Administración Central del Estado o en otros Organismos (art. 25.1 *a*), del Estatuto del personal de Organismos autónomos), no existiendo homogeneidad en la caracterización de la situación.

Además, con el fin de aclarar aún más los conceptos es preciso, de acuerdo con el dictamen del Consejo de Estado de 10 de mayo de 1967, distinguir la «situación de supernumerario» como uno de los estados en que se puede encontrar el funcionario en su relación de servicios con la Administración «del funcionario supernumerario» categoría especial de funcionarios de muy especiales características que surgen fundamentalmente en el campo de la actividad administrativa docente con la denominación de «profesores supernumerarios» en contraposición a catedráticos o profesores numerarios», cita el dictamen por vía de ejemplo el artículo 90 del Real Decreto de 22 de septiembre de 1898 sobre profesores supernumerarios en las escuelas normales superiores de maestros. Dado el planteamiento de este trabajo, puede claramente deducirse que sólo nos referimos al supernumerario como situación.

3. Naturaleza jurídica de la situación y su razón de ser

Dentro de la relación jurídica que une al funcionario con la Administración hay una relación de servicio, que nace con el nombramiento y se extingue con la pérdida de su condición de tal, y otra orgánica o de empleo nacida de la toma de posesión y desempeño efectivo del trabajo. La situación de supernumerario,

(8) Ya hemos visto por otra parte cómo con el nombre de supernumerario, añadiéndole además el calificativo de activo o de forzoso, se han regulado situaciones de excedencia voluntaria, forzosa o especial.

como la de excedente y la del suspenso, se refiere sólo a esta segunda relación, manteniendo inalterable la relación de servicio.

Por otra parte, hay que reconocer que las situaciones vienen establecidas, más que en interés del propio funcionario, en el del Estado, o mejor en interés público de la Administración en que presta sus servicios; este cambio de perspectiva es fundamental en el momento de valorar esta situación. No se puede concebir la Administración como unos compartimientos estancos incomunicados entre sí; por el contrario, debe afirmarse cada vez más el principio de colaboración y cooperación, bien dentro de la propia Administración pública, concebida como unidad permitiendo el trasvase de personal para la realización de tareas específicamente determinadas dentro de los distintos organismos que la integran; por ejemplo, cambio de personal de la Administración del Estado a la Administración Institucional, y a la inversa, de la Administración Institucional a la del Estado, como con una mayor amplitud de miras debe reconocerse y afirmarse este principio entre distintas entidades administrativas, aunque alguna de ellas tenga carácter internacional. Pero tanto en un caso como en otro debe establecerse la situación en función de ese interés superior público ante el que debe ceder el interés privado del funcionario.

La admisión de esta situación hace posible enfrentarse adecuadamente con el trascendental y aún no resuelto problema de las incompatibilidades; por ello es preciso conectar esta situación con esta regulación general sobre incompatibilidades, conexión que viene impuesta no sólo por la apreciación en conjunto de esta materia, sino por la explícita remisión del artículo 46.1 *a)* de la Ley articulada a esta materia de incompatibilidades; por ello es preciso relacionar el artículo 46 con el 86 de la Ley articulada, y el 25 con el 53 del Estatuto de 23 de julio de 1971.

Otro problema que plantea la naturaleza de la situación es el del carácter del derecho del funcionario a encontrarse en esta situación y si constituye un verdadero derecho adquirido respecto a los que la han alcanzado. La jurisprudencia ha mantenido un criterio variable, pues si bien las sentencias de 11 de enero de 1959, 12 de diciembre de 1961 y 16 de enero de 1963 reconocen estos derechos adquiridos, así la sentencia de 12 de abril

de 1966 estima que si la Administración no puso reparos a dicha situación de supernumerario tiene ahora que reconocer todos los derechos que de la misma se derivan, que no deben por ello sufrir merma alguna; en cambio, en otras sentencias establece claramente las amplias facultades de la Administración para regular algunos extremos que definen la situación del funcionario, así las sentencias de 2 de marzo de 1959, 13 de octubre de 1959, 5 de abril de 1962, y puntualiza que no existen «derechos adquiridos» frente al poder organizador de la Administración, salvo los referentes a los aspectos económicos del empleo y algunos otros extremos concretos a puntualizar en cada caso (así las sentencias que arrancan desde 23 de noviembre de 1901, 9 y 11 de julio de 1907, 19 de noviembre de 1943, 6 de marzo de 1944 y 23 de julio de 1953, entre otras muchas). La doctrina está de acuerdo con esta solución, ya que considera que el funcionario tendrá derecho a encontrarse en alguna de estas situaciones en cuanto la Ley se lo conceda, pero podrá ser desconocido sin posibles argumentaciones de lesión de derechos adquiridos por un cambio en la regulación jurídica de su *status* legal. El Consejo de Estado en el dictamen de 10 de mayo de 1967 afirma el criterio de que el único «auténtico derecho del funcionario es el derecho a que se le aplique la legalidad vigente», máxime cuando la propia Ley de 15 de julio de 1954 quiso tener este alcance retroactivo, no reconociéndose otros derechos funcionales que los recogidos en sus disposiciones transitorias (D. trans.).

Intimamente relacionado con el anterior es la posibilidad de la Administración de revocar discrecionalmente esta situación, facultad que, reconocida en un inciso del apartado primero de la Ley de 4 de julio de 1954, ha desaparecido en la regulación actual; creemos que la revocación discrecional no es aconsejable.

Por último, estas situaciones son de *numerus clausus*; es decir, que no pueden darse situaciones distintas de aquellos que las prevén, o, en otros términos, que todo funcionario debe encontrarse en alguna de las situaciones previstas en las mismas.

4. Ambito personal de aplicación de la Ley de Funcionarios en cuanto a esta situación

La Ley de 1954 presentaba como una de sus características más destacadas el de ser de aplicación a todos los funcionarios de la Administración Civil, del Estado sin distinción de Cuerpos frente al criterio restringido de la Ley de Bases de 1918 que se refería solamente a los Cuerpos generales. Se aplicará a todo funcionario de carrera, incluyendo en ellos a los titulares de plazas escalafonadas, ya sean funcionarios de Cuerpos generales o especiales. Quedan excluidos, por tanto, los funcionarios de empleo, así como el personal contratado y trabajador.

En cuanto a los Organismos autónomos, la definición de funcionarios de carrera no es tan clara como en la Ley articulada, ya que en aquéllos existen otras dos categorías opuestas al personal contratado y de empleo. Creo que a ellas también debe extenderse el régimen de supernumerario.

Este criterio se ha mantenido y reforzado en la Ley articulada, recibiendo el refrendo también del Tribunal Supremo que en sentencia de 27 de abril de 1968. (Sala V) denegó al actor, excedente voluntario del Cuerpo de Ingenieros de Caminos, el pase a la situación de supernumerario, atendiendo a que esta situación «no debe regirse por el artículo 20 del Reglamento Orgánico del Cuerpo de Ingenieros de Caminos de 23 de noviembre de 1950, en que esencialmente se funda el recurrente, sino por la vigente Ley de funcionarios civiles del Estado de 7 de febrero de 1964 que establece y regula tal situación en el artículo 46 ..., sin que se pueda invocar como fundamento para obtener tal situación la sentencia de 25 de enero de 1967, que se refiere a un supuesto distinto».

5. Supuestos para que se dé la situación de supernumerario

5.1 La Ley de 1954 decía categóricamente que «pasarán a la situación de supernumerario» los funcionarios que se encontraran en los tres supuestos que en la misma relacionaba. Esta ex-

presión, que parecía indicar un pase automático a dicha situación, era contraria a la naturaleza especial de la misma, ya que exige en todo caso una previa declaración de la Administración.

Por ello al redactar la Ley articulada se utiliza una expresión más correcta, «*en la situación de supernumerario se declarará a los funcionarios siguientes*», y a continuación se examinan cuatro supuestos, de los cuales dos [apartados *a*) y *b*)] estaban ya contemplados en la Ley de 1954, otro [apartado *c*)] es de la excedencia especial de la Ley de 17 de julio de 1958, hoy regulado en la Ley de 4 de julio de 1970, y el apartado *d*) recoge el supuesto de la excedencia activa contemplado en la Ley de 15 de julio de 1952 sobre personal docente de Centros dependientes del Ministerio de Educación y Ciencia. Es decir, que la Ley articulada recoge dos supuestos de la Ley de 1954, otro de la Ley de 1952 y otro contemplado en la Ley de 1958, sustituida por la de 4 de julio de 1970; por otra parte, ha desaparecido en el nuevo texto un supuesto contemplado en la Ley de 1954 y que hacía referencia a los funcionarios que prestaban sus servicios en la Administración Provincial Africana (territorios españoles del golfo de Guinea, posesiones españolas de Africa y Alta Comisaría de España en Marruecos). La razón de su desaparición ha sido doble: de una parte, porque las Leyes de 30 de julio de 1959 y 3 de julio de 1964 atribuyen a dichos funcionarios la situación de activo en sus Cuerpos de origen, situación que debe de prevalecer sobre la de supernumerario, de acuerdo con la sentencia de 25 de febrero de 1967, por ser las Leyes en que se reconoce dicha situación de *activo posteriores y especiales* respecto a la Ley de 1954, y la otra razón podía haber sido la de que actualmente ya no existe dicha provincia africana.

Hay que resaltar como una falta de la Ley articulada, ya advertida por Serrano Guirado en la de 1954, que en la misma no se contienen normas sobre la justificación de los supuestos que pueden determinar la situación de supernumerario.

Una circunstancia común a todos estos supuestos es la de que el funcionario *debe estar en servicio activo* para pasar a la situación de supernumerario. Así la sentencia de 27 de abril de 1968 no admitió el pase a la situación de supernumerario por estar el recurrente en situación de excedencia voluntaria, por

aplicación del artículo 46 de la Ley articulada, aunque el pase a dicha situación de supernumerario de la excedencia voluntaria lo admitía el Reglamento Orgánico del Cuerpo de dicho funcionario.

La Orden de 16 de abril de 1963 declaró categóricamente que «los términos de los preceptos de la Ley de 15 de julio de 1954 no permiten el cambio directo a la situación de supernumerario desde la de excedencia voluntaria, y por la Administración se denegarán las solicitudes que a ese fin hayan sido presentadas o puedan ser formuladas en lo sucesivo». En la propia Orden se razonan las dificultades de orden mecánico para transformar sin más trámite la excedencia voluntaria en posición de supernumerario, ya que: 1.º *Seria preciso fijar al interesado el puesto desde el que van a reanudar su progresión en la escala, para lo que no puede admitirse otro medio hábil que el sistema de vuelta al servicio activo, y 2.º Porque el cambio directo podría producir una alteración del orden de preferencias para el reingreso establecido en el artículo 21 de la Ley (se refiere a la del 54, hoy es el artículo 51 de la Ley articulada).*

Otra circunstancia es que no se puede *simultanear esta situación en dos o más Cuerpos del Estado*. La Orden de 16 de abril de 1963 estableció en su artículo 2.º que «en ningún caso podrá disfrutarse de la situación de supernumerario en dos o más Cuerpos o Carreras de la Administración Civil del Estado, a no ser que el servicio activo en las mismas fuese legalmente compatible». Las razones de esta prohibición las expone la misma Orden: 1.º Ya que para este caso, el apartado A), artículo 9.º de la Ley (se refiere a la de 1954, hoy sustituido por el artículo 45.1 a) de la Ley articulada); procede declarar la excedencia voluntaria cuando pertenezca a otro u otros Cuerpos del Estado y esté en alguno de éstos en cualquiera de las situaciones de servicio activo, supernumerario o excedencia en sus modalidades especial o forzosa. Esta situación de excedencia voluntaria será declarada a petición del interesado o en defecto de ésta podrá ser dictada de oficio por la Administración, salvo que esté autorizada la compatibilidad en activo, lo que permite, como excepción, aceptar la simultaneidad en las otras situaciones, y 2.º Porque el párrafo 2.º del artículo 15 de la Ley de 1954 apoya el

criterio prohibitivo al prevenir que los excedentes voluntarios del grupo A) del artículo 9 permanecerán en tal situación mientras subsistan las circunstancias que la motivan, y una de estas circunstancias es la de ser supernumerario en otro Cuerpo de la Administración Civil del Estado.

Es preciso que el cargo para el que haya sido designado —dice el dictamen del Consejo de Estado de 20 de mayo de 1965 (Exp. 33.783)— tenga carácter permanente para que se origine la situación de supernumerario en el lugar de origen, ya que en otro caso le corresponderá la situación de excedencia especial (dictamen de 4 de marzo de 1965, Exp. 33.107).

Dentro de la numerosa variedad de circunstancias que pueden derivarse de los cuatro supuestos contemplados por el artículo 46 de la Ley articulada, nos limitaremos a comentar algunas de las expresiones utilizadas. Se trata en muchos casos de conceptos generales, y en ningún caso referidos exclusivamente a la materia de personal, muy discutidos o en elaboración, por lo que será prematuro intentar su definición; por ello nos limitaremos a recoger su normativa especial e intentar deducir de ella sus características esenciales.

5.2 PERSONAL QUE PASA A ORGANISMOS AUTÓNOMOS O DEL MOVIMIENTO

Se exige para este personal que concurren las cinco circunstancias que a continuación se van a comentar, bien entendido que son de cumplimiento conjunto, ya que si falta alguna de ellas es suficiente para que no se dé la situación de supernumerario.

1.^a Que sirva empleo en Organismo autónomo o del Movimiento.

a) *Organismos autónomos.*—Este concepto de Organismos autónomos vendrá definido por la Ley de Entidades Estatales Autónomas de 26 de diciembre de 1958, y por el Estatuto de Personal al servicio de las mismas de 23 de julio de 1971. Otras disposiciones relativas a personal de Organismos autónomos son

el Decreto 145/1964, de 23 de enero, y las Ordenes de 4 de junio, 23 de julio y 23 de septiembre de 1964, y Decreto 837/1966, de 7 de abril.

Los Organismos autónomos fueron clasificados por Resolución de 26 de junio de 1961 de la Comisión de Entidades Autónomas en cumplimiento de la disposición transitoria 5.^a de la Ley de 26 de diciembre de 1958, *sobre clasificación de todas las entidades estatales autónomas actualmente existentes*.

Esta resolución fue sustituida por el Decreto de 14 de junio de 1962, número 1348/1962, que aprobó la clasificación de todas las Entidades existentes a las que la Ley alcanzaba, así como la modificación, fusión y supresión de las establecidas en la fecha de la publicación de la Ley y el procedimiento de su incorporación a las existentes. Posteriormente se ha modificado el cuadro de Organismos autónomos, ampliando a nuevas entidades, suprimiendo o refundiendo otros, ya que esta definición legal no es un *numerus clausus*.

Hay, sin embargo, Organismos autónomos excluidos por la Ley del régimen de entidades estatales autónomas y que aplican la regulación del supernumerario al personal a ellos designado. Caso especial de este planteamiento paradójico lo encontramos en la Ley de 19 de junio de 1971, número 13/1971, sobre crédito oficial que se examina en el 5.3.

Por ello acaso convendría ampliar el número de Organismos autónomos, a los efectos de aplicación de este supuesto, no sólo con los incluidos en el Decreto de 14 de junio de 1962, sino también a los excluidos cuando así lo define una Ley, o en otro caso sea conveniente dicha aplicación dada la naturaleza del Organismo. Esta calificación deberá hacerla la Comisión Superior de Personal oyendo al Ministerio de que dependa el Organismo y al de Hacienda en todo caso. En este sentido la sentencia de 27 de marzo de 1969 considera al Banco de España como Organismo autónomo.

b) *Movimiento*.—El Estatuto de Funcionarios del Movimiento, aprobado por Decreto de 26 de mayo de 1970, número 1480/1970, y que sustituyó al Estatuto de 19 de febrero de 1942 y Reglamento de 8 de junio de 1942 define como tales a las personas incorporadas al mismo por una relación de servicios.

El Movimiento está definido genéricamente en la Ley Orgánica de 28 de junio de 1967, Ley 43/1967, cuya organización, en su artículo 2, se determina en: a) la Jefatura Nacional; b) el Consejo Nacional; c) la Secretaría General; d) los Consejos Provinciales y Locales, y e) las Organizaciones y Entidades que se consideren convenientes para el cumplimiento de sus fines. La incorporación de una persona con relación de servicio a cualquiera de estos Organismos determinará la calificación de funcionario del Movimiento, dentro de las categorías que dicho Estatuto determina.

Con relación a los funcionarios de la Organización Sindical hay que tener presente que por Decreto-ley 19/1969, de 29 de octubre, se establece que el delegado nacional tendrá la condición de ministro sin cartera y asumirá las funciones que en orden a la Organización Sindical competen en la actualidad al ministro secretario general del Movimiento.

La Ley Sindical vigente considera a la Organización Sindical como «institución autónoma institucional y funcionalmente, con facultad normativa» (artículo 4). El artículo 7, número 4, aclara que «disposiciones especiales en desarrollo de la Ley regularán la integración a que se refieren los artículos anteriores (5 y 6) de los empleados técnicos, administrativos y auxiliares de la Organización Sindical y Entidades Sindicales». Estas normas están en período de elaboración, y concretamente el Estatuto del Personal al servicio de la Organización Sindical está pendiente de la aprobación del Congreso Sindical; hasta que se publiquen estas disposiciones no se puede aventurar ningún juicio sobre la ampliación o exclusión de este personal del ámbito del Movimiento.

2.^a Que desempeñe un destino no incluido en la plantilla orgánica del Cuerpo o Escala.

Esta situación contemplada en el apartado primero del artículo 46 de la Ley articulada, dice García Trevijano (9), es distinta de la situación de servicio activo prevista en el artículo 41.1, pues en este caso el funcionario, aun cuando preste servicio en otros Organismos, lo hace como un alargamiento de su plantilla

(9) GARCÍA TREVIJANO FOS, JOSÉ ANTONIO: *Tratado de Derecho administrativo*, tomo II, pp. 757-759.

orgánica, mientras en la situación de supernumerario el destino no está incluido en la plantilla orgánica de la Escala del funcionario, sino que es ajeno a ella.

Este requisito se descompone a su vez en otros tres:

1.º Que el empleo o plaza no esté incluido en la plantilla de la Escala o Cuerpo a que pertenece el funcionario del Estado.

2.º Que en la plantilla orgánica del Organismo autónomo o del Movimiento no esté reservada a un funcionario del Estado, y

3.º Que no exista norma que declare compatible el ejercicio del empleo en el Estado y en el Organismo autónomo o del Movimiento.

3.ª Autorización previa del Ministerio de que dependa (10).

Así lo ha reconocido la sentencia de 8 de octubre de 1969 cuando establece que «el apartado a) del aludido artículo 46 exige como requisito imprescindible del pase a la situación de supernumerario que medie la previa autorización del Ministerio del que dependa el funcionario distinta a la compatibilidad de funciones que puede consentir transitoriamente». Se trataba de un caso en que el funcionario prestaba servicios en el Ministerio durante la jornada de tarde, y en el Banco de España como empleada del mismo en la mañana, y en el que pidió el pase a la situación de supernumerario, alegando que el Banco de España era un Organismo autónomo, no siendo admitida tal pretensión por el Tribunal Supremo en la referida sentencia en base a que faltaba otro de los requisitos exigidos en el artículo 46 de la Ley articulada, sin entrar en el problema de si el Banco de España era o no Organismo autónomo.

La sentencia de 11 de noviembre de 1964 determina que «el pase a supernumerario debe ser autorizado por el ministro co-

(10) El requisito de la autorización previa del Ministerio de quien dependa el funcionario, plantea el problema de quien deba dar esta autorización cuando se trata de Cuerpos Generales, si es el Ministerio en el que presta sus servicios el funcionario o la Presidencia del Gobierno de la que dependen dichos funcionarios. Creemos que la locución «*ministerio de quien depende*» no deja lugar a dudas que corresponde a esta última, previo informe del Ministerio donde presta sus servicios y de la Comisión Superior de Personal.

rrespondiente, sin que sea admisible el cese por conveniencia propia en el servicio activo para pasar a tal situación de privilegio».

Aunque la sentencia de 8 de octubre de 1969 negó la concesión de la situación de supernumerario a una funcionaria del Cuerpo Auxiliar por prestar sus servicios en el Banco de España, otra de 27 de marzo de 1969 admitió el recurso interpuesto por un inspector de Trabajo concediéndole el pase a supernumerario por prestar servicios en el Banco de España; sin embargo, aunque parece existir identidad en ambos supuestos, las causas en que se basó el Supremo para denegarla en el caso del auxiliar se basaba en no haberse acreditado la previa autorización del Ministerio para prestar los servicios en el Banco. La sentencia de 13 de febrero de 1967 exige que la autorización sea expresa, pues «no puede entenderse que la instancia solicitando el pase a tal situación equivalga a la petición de autorización previa, puesto que ante la Administración no caben solicitudes implícitas en cuanto al fondo».

4.^a Que perciba sueldo con cargo al presupuesto de dichas entidades (Organismo Autónomo o del Movimiento).

5.^a Que tales empleos no hayan sido declarados compatibles por la Ley. Este último requisito es una modificación de la Ley articulada ya que no figuraba en la de 1954, en la que en cambio si figuraba este inciso «la autorización del Ministerio —a la que se refiere el tercer requisito— habrá de considerarse también cuando pretendan pasar a distinto Organismo autónomo y en todo caso podrá ser revocada discrecionalmente».

Este requisito relaciona de modo directo esta situación de supernumerario con la de incompatibilidades reguladas en el capítulo VII (artículos 76 a 86) de la misma Ley articulada, precisamente el artículo 86 emplea una locución similar cuando dice que los funcionarios no podrán ocupar simultáneamente varias plazas de la Administración del Estado, *salvo que por Ley esté expresamente establecida la compatibilidad*, o se establezca —añade el precepto— mediante este mismo procedimiento, previo informe de la Comisión Superior de Personal. La aceptación del cargo incompatible supone el pase a la situación de excedencia voluntaria en el que antes se desempeñaba. Se presumirá que

los empleos son incompatibles a menos que por Ley se declare la compatibilidad. Dado lo categórico de la expresión en ambos artículos en la expresión Ley únicamente habrá que considerar a las normas que tengan este rango.

Hay una regulación similar pero no exacta para el supuesto inverso, es decir, para el funcionario del Organismo autónomo que pasa a prestar sus servicios en otro Organismo autónomo o en la Administración del Estado. El artículo 25.1 a) determina que se declarará en tal situación a los que, previa autorización del Organismo correspondiente, pasen a prestar servicios en la Administración Central del Estado o en otros Organismos Autónomos «*en calidad distinta de funcionarios de carrera dejando de percibir su sueldo...*». Este inciso, «en calidad distinta de funcionarios de carrera», lo estimamos perjudicial pues parece limitar a los funcionarios que menos derecho debían tener a dicha situación, por ello debemos entender, con derecho a obtener esta situación, los funcionarios de carrera en los que la situación está precisamente más caracterizada ya que son los únicos comprendidos en el ámbito personal de aplicación del Estatuto, si bien, asimilando a estos efectos las tres categorías de funcionarios de carrera comprendidas en el mismo por oposición al personal de empleo y contratado.

Por otra parte, también habrá que estar a estas normas especiales para calificar de excedencia especial o de supernumerario la situación a que se pasará del servicio activo, cuando se aprecie la incompatibilidad, en la forma que en dicha regulación se determine.

5.3 PERSONAL QUE PRESTA SERVICIOS PÚBLICOS PARA LOS QUE HA SIDO NOMBRADO PRECISAMENTE POR SU CUALIDAD DE FUNCIONARIO DEL ESTADO (11).

Este supuesto hay que conectarlo con el artículo 43.1 sobre excedencia especial, para los casos en que no sea de aplicación aquél por no reunir todos los requisitos que el mismo exige. Así

(11) Como un antecedente de este supuesto, la Ley de 15 de septiembre de 1933 y el Decreto de 26 de junio de 1934 regulan la autorización del Consejo de Ministros a funcionarios del Ministerio de Hacienda para ejercer cargos en *entidades concesionarias de servicios públicos o rentas del Estado* con reserva de plaza respectiva y que producirían el nombramiento en comisión.

por ejemplo, para los nombramientos de cargo político que no sea por Decreto, pueden quedar incluidos en este supuesto siempre que, naturalmente, el nombramiento tenga por causa originaria la cualidad de funcionario del Estado. Se trata, pues, de un supuesto en el que se demuestra la relación que existe entre ambas situaciones, como ya se ha indicado anteriormente (véase 2 y 5.1).

La sentencia de 20 de abril de 1967 determina que para aplicar este supuesto es necesario se trate de funcionarios del Estado en origen, por lo que no es aplicable a los que fueron nombrados para un servicio nacional por su calidad, no de funcionarios del Estado, sino de funcionarios de la Administración Local.

Un problema que se plantea es la vaguedad de la expresión «servicios públicos», que al admitir varias interpretaciones, hace posible aplicaciones diversas de este supuesto. En este sentido se ha admitido la situación de supernumerario de funcionario que ha pasado a prestar servicios en la RENFE; surgen dudas en cuanto a los que lo realizan en Organismos que tienen atribuido el crédito oficial regulado por la Ley de 19 de junio de 1971, número 13/1971, estas entidades (Instituto de Crédito Oficial, Banco Exterior de España y diversas entidades oficiales de crédito, Banco de Crédito Agrícola, de Crédito Local de España, Hipotecario de España y de Crédito a la Construcción) no hay duda que realizan un servicio público pero están excluidos de la consideración de los Organismos Autónomos a fin de tener un estatuto jurídico y económico más flexible que éstos por lo que se estructuran como sociedades anónimas de capital íntegramente estatal. La exclusión de la Ley de Organismos Autónomos viene establecida por el apartado segundo del artículo 10 de la Ley de 1971 «no lo serán de aplicación las disposiciones de la Ley de 26 de diciembre de 1958 sobre Régimen Jurídico de las Entidades Estatales Autónomas», después de determinar que el Instituto de Crédito Oficial es Entidad de Derecho público, con personalidad jurídica y patrimonio propio, que actúa con plena capacidad para el cumplimiento de sus fines, bajo la directa dependencia del Ministerio de Hacienda.

Esta exclusión del régimen de las Entidades Estatales Autó-

nomas resulta contradictoria al aplicar, precisamente en materia de supernumerarios, las normas de la Ley articulada lo cual significa un privilegio reconocido por la Ley a los funcionarios que se encuentren en estas situaciones, así su artículo 21, en su párrafo segundo, determina que «los funcionarios pertenecientes a cualquiera de los Cuerpos de Administración Civil del Estado que sean designados para prestar servicios en el Instituto por el Ministerio de Hacienda, previa autorización en su caso del Ministerio del que dependan, se considerarán a todos los efectos en la situación administrativa de supernumerarios.

En el párrafo siguiente, el mismo artículo determina que los funcionarios públicos del propio Instituto se regirán por las normas generales aplicables a los funcionarios públicos de los Organismos Autónomos. Es decir, por un lado el artículo 10 excluye esta reglamentación general y, de otro, el artículo 21 la aplica; por ello, con el fin de no violentar el sentido de la disposición, hemos considerado a estas Instituciones Oficiales de Crédito, no dentro del supuesto primero de este artículo 46, sino en el segundo de personal que preste servicios públicos, y el crédito oficial lo es, para los que han sido nombrados precisamente por su cualidad de funcionario del Estado. La disposición adicional séptima de la Ley de 19 de junio de 1970 determina que los funcionarios de carrera del Estado o de los Cuerpos Nacionales de la Administración local que a la entrada en vigor de la presente Ley estén prestando sus servicios en las Entidades Oficiales de Crédito podrán mantener su actual situación administrativa.

En cuanto al concepto de servicio público aplicable a los monopolios del Estado (Campsa, Tabacalera, S. A.), pudiera plantear problemas de interpretación extensiva.

5.4 PERSONAL QUE PASE AL SERVICIO DE ORGANISMOS INTERNACIONALES O PARTICIPEN EN MISIONES DE COOPERACIÓN INTERNACIONAL DE ACUERDO CON LA LEY DE 4 DE JULIO DE 1970

La Ley de 17 de julio de 1958 determinaba en su artículo primero: «que los funcionarios de la Administración Civil del Estado que con autorización del Jefe del Departamento, previa propuesta del Ministerio de Asuntos Exteriores, sean contratados por algún

Organismo Internacional, por los Organismos de Asistencia Técnica de las Naciones Unidas o por algún Gobierno extranjero, quedarán en la situación de excedencia especial con los derechos que señalan en el artículo 13.1 de la Ley de 15 de julio de 1954». Dicha autorización se concedería por un plazo máximo de diez años y transcurrido el plazo pasaría a la situación de excedente especial, a no ser que obtenga nueva autorización (véase Orden de 28 de noviembre de 1970, en 1.31). Se regulaba también su reincorporación a la Administración española y plazo para solicitar la reincorporación, así como la adaptación a la legislación vigente sobre funcionarios.

La Ley de 1958 significó una innovación en la regulación de las situaciones ya que introdujo el supuesto que contemplaba como de excedencia especial. Esta situación pasó a ser la de supernumerario en la Ley articulada. En ambas disposiciones el supuesto es contemplado de un modo unitario. La Ley de 1970 significa un cambio; distingue a estos fines tres supuestos, dos de carácter especial (los servicios de carácter temporal y los puestos relevantes) y otro de carácter general, que es a lo que ha venido a quedar reducido el supuesto de supernumerario-funcionario en Organismos Internacionales, de la Ley articulada, que se dará por exclusión cuando no sean aplicables los otros dos supuestos. Es decir, que se ha operado un movimiento de signo inverso del realizado por la Ley de 1958 a la Ley articulada, en el que situaciones de excedencia especial pasan a ser de supernumerario, ahora situaciones calificadas de supernumerario van a hacer tránsito a otras situaciones de excedencia, o incluso de servicio activo, utilizando en este caso la figura de la comisión de servicios.

Otra modificación que introduce la Ley de 4 de julio de 1970 es admitir, junto a la declaración expresa de supernumerario del apartado c) número 1 del artículo 46 de la Ley articulada, el tránsito tácito a dicha situación desde la excedencia especial cuando fuere revocada y no se incorporase el funcionario a su destino de origen transcurridos sesenta días desde la recepción de la notificación de la revocación. Lógicamente en la revocación

deberá contenerse esta advertencia, pero aunque no la contuviera, no hay duda que aunque no se le advierta esta consecuencia, pasado el plazo de sesenta días el funcionario que se encuentre en dicho supuesto, pasará automáticamente a dicha situación de supernumerario.

La Ley de 4 de julio de 1970 establece preceptivamente como trámites previos a la declaración de las tres situaciones que contempla: 1) autorización del Ministro de que dependa el funcionario; 2) informe previo de la Comisión Superior de Personal, y 3) del Ministerio de Asuntos Exteriores en todo caso. Aunque el orden de los informes es el expresado anteriormente, sin embargo, dada la naturaleza del informe de la Comisión Superior de Personal, debe figurar en último lugar, ya que la Comisión para informar debe conocer previamente los de los Ministerios a que se refiere la Ley. También dicha disposición aclara que el funcionario pase a Organismos Internacionales o participe en misiones de cooperación internacional al servicio de Organismos Internacionales, Entidades o Gobiernos extranjeros y a la vez hace desaparecer que el servicio se preste «en virtud de contrato», lo que amplía notablemente el ámbito de aplicación de este supuesto respecto a la Ley articulada. Por ello, y de acuerdo con García Trevijano, la expresión Organismos Internacionales debe entenderse en sentido amplio, ya sean o no gubernamentales.

En cuanto al derecho transitorio, la disposición transitoria séptima de la Ley articulada, establecía un régimen distinto al de la única disposición transitoria de la Ley de 4 de julio de 1970, ya que en aquella se determinaba la continuación en la situación en que se encontraba prestando servicios durante el período de tiempo que se le hubiese concedido o en el máximo legal (diez años), mientras que la de 1970 regula un derecho de opción entre la antigua y la nueva a ejercitar en el plazo de seis meses a partir de la publicación de la Ley en el «Boletín Oficial del Estado» (7 de julio de 1970).

5.5 PERSONAL DOCENTE DE GRADO SUPERIOR QUE POR SU CONDICIÓN DE TAL PASE A OTROS ORGANISMOS DOCENTES O DE INVESTIGACIÓN DEL MISMO GRADO LEGALMENTE RECONOCIDO

Este supuesto recoge el contemplado como de excedencia activa por la Ley de 15 de julio de 1952, aplicable al personal docente de los Centros dependientes del Ministerio de Educación y Ciencia. García Trevijano opina que hay que conectar también esta situación con la licencia por estudios que también, en cierto modo, sustituye a dicha situación de la Ley de 1952, hoy suprimida.

La Ley de 15 de julio de 1952 determinaba en su artículo primero el contenido de esta situación de excedencia activa (dispensa de la función docente, reserva con plenitud de derechos durante dos años, que se podrá reducir a uno de la Cátedra o puesto docente y derecho a conservar el puesto y número del escalafón). El artículo segundo definía a qué personal deberá aplicarse esta situación, el tercero regulaba los informes preceptivos que habían de exigirse para la concesión de la situación y el cuarto su consideración a efectos pasivos.

En cuanto a la subsistencia o no de esta disposición y a la cuestión de derecho transitorio de aplicación de los efectos regulados en la Ley articulada a las situaciones declaradas al amparo de la Ley de 1952, se tendrá presente el criterio de la disposición transitoria del supuesto anterior, pero bien entendido que la remisión a la Ley especial de 1952 es menos fuerte en este caso, pues no la cita el 46.1 d) ni la disposición transitoria séptima, ambas del texto articulado, que únicamente se remiten a la Ley de 17 de julio de 1958. Únicamente existe base para este criterio en la disposición transitoria octava, en su apartado 2, cuando establece «igualmente, y previo informe de la Comisión Superior de Personal, se adaptarán, mediante la disposición pertinente, las normas contenidas en las Leyes de 15 de julio de 1952, 30 de marzo de 1954 y 17 de julio de 1958 a lo establecido en la presente Ley». No habiéndose realizado esa adaptación, procede aplicar la Ley de 1952 para suplir las lagunas que se adviertan

en la actual regulación y siempre que sean compatibles con ella. Hay que tener presente como norma de carácter transitorio la Orden de 28 de noviembre de 1970 (V. 1.31).

La sentencia de 26 de septiembre de 1969 determina que este apartado *d)* no es aplicable cuando no se trata de que el funcionario hubiera pasado de la condición de Profesor o Catedrático a otro Organismo docente o de investigación del mismo grado, sino la de si debe continuar en la situación de supernumerario que anteriormente tenía reconocida como Ingeniero de Caminos, no obstante haber pasado a una situación de inactividad como tal profesor, por lo que no se admite su petición.

La sentencia de 25 de enero de 1967 denegó el pase a la situación de supernumerario por haber sido nombrado Profesor de la Universidad de Navarra, ya que se trataba de un Ingeniero que estaba prestando sus servicios en el Ayuntamiento.

6. Contenido y efectos de la situación de supernumerario

6.1 PÉRDIDA DEL DERECHO AL SUELDO PERSONAL QUE LES CORRESPONDERÍA EN SERVICIO ACTIVO Y DE CUALQUIER REMUNERACIÓN COMPLEMENTARIA DE CARÁCTER GENERAL O ESPECIAL

A diferencia de la situación de excedencia especial en la que al funcionario se le concede un derecho de opción de poder percibir el sueldo de su categoría y clase o el del cargo para el que ha sido designado, la expresión del artículo 46.2 de la Ley articulada es categórica respecto del puesto que deja, ya que «el funcionario no percibirá ni el sueldo personal ni remuneración alguna complementaria de carácter general ni especial mientras permanezca en dicha situación de supernumerario».

Ahora bien, estos efectos se producirán en todas las situaciones de supernumerario que se declaren con posterioridad a la entrada en vigor de la Ley articulada, aunque se trate de supuestos que encajen en la Ley de 15 de julio de 1952 sobre excedencia activa para personal docente o en la Ley de 17 de julio de 1958 sobre excedencia especial de personal que pase a Organismos Internacionales o de Gobiernos extranjeros, en cuanto a las que se hubieran declarado antes se les aplicará el *status vi-*

gente en el momento de su declaración, de acuerdo con la disposición transitoria séptima de la Ley articulada, declarándoles en situación de supernumerario una vez transcurrido el tiempo que se les hubiese concedido o el máximo de diez años previsto por la Ley, la declaración de supernumerario entrañará el cambio en su *status* tanto en cuanto al derecho comentado en este epígrafe como en cuanto al que se va a comentar a continuación.

Esta consecuencia económica no se aplica de modo rígido, ya que la situación de supernumerario no se desvirtúa —como dice el dictamen del Consejo de Estado de 18 de noviembre de 1966 (Exp. 35.144)— por el hecho de que el funcionario al servicio de una Entidad local perciba cantidades en concepto de subvenciones a cargo de un órgano de la Administración Central y «esto aunque sea tópico e inherente a la situación de supernumerario, la no percepción de derechos económicos en el Cuerpo en el que está precisamente en esa situación».

6.2 SE DECLARARÁ VACANTE LA PLAZA DE LA PLANTILLA ORGÁNICA Y DEL CUERPO, QUE SE PROVEERÁ EN FORMA REGLAMENTARIA

A diferencia de la excedencia especial de la Ley de 17 de julio de 1958, en relación con la de 1954, en la que se reconoce el derecho a la reserva del empleo y destino y de la excedencia activa de la Ley de 1952, en la que se refería a una reserva del destino durante dos años que podría reducirse a un año, la Ley articulada establece en la situación de supernumerario la declaración de vacante de la plaza de la plantilla orgánica y de Cuerpo, que se proveerá en forma reglamentaria. Como ya se ha indicado en el apartado anterior, este efecto se aplicará a todo funcionario que se declare en esta situación de supernumerario con posterioridad a la entrada en vigor de la Ley articulada, aunque sea en alguno de los supuestos de la Ley de 1952 o de 1958. Únicamente en cuanto a la Ley de 1952 se ha recogido en el segundo apartado del artículo 46.2, que «cuando se trate de funcionarios comprendidos en el apartado d) del número 1 de este artículo la declaración de vacante podrá aplazarse durante

un año, como máximo, contado desde la fecha de pase a situación de supernumerario, a petición del funcionario, que resolverá el Ministerio de que dependa».

En cuanto a las situaciones declaradas con anterioridad a la Ley articulada, habrá que estar a la disposición transitoria séptima. La finalidad de esta dilación es la de hacer posible que un Catedrático o Profesor pueda entrar a prestar servicios en un Centro docente no estatal, pero legalmente reconocido, a título de prueba, pudiendo reintegrarse en el caso de no permanecer en él a su centro de origen.

6.3 SE REPUTARÁ EN CUANTO A LOS DEMÁS EFECTOS COMO SI EL FUNCIONARIO SE ENCONTRASE EN SERVICIO ACTIVO

Esto impone algunas aclaraciones:

6.3.1 *Trienios*.—Aunque la Ley articulada no se refiere a este derecho económico, la Ley sobre retribuciones de 4 de mayo de 1965, después de determinar en su artículo 6.2, que «para el devengo de trienios se computará el tiempo de servicios efectivamente prestados por el funcionario en la situación de activo»; inmediatamente equipara a dicha situación de activo la de excedencia especial, la de excedencia forzosa y la de supernumerario cuando dice «asimismo se le computará el tiempo que pase en las situaciones reguladas en los artículos 43 (excedencia especial), 44 (excedencia forzosa) y 46 (supernumerario) del texto articulado de la Ley de funcionarios civiles del Estado, de 7 de febrero de 1964, siempre que se esté en ellas o se adquieran por encontrarse el funcionario precisamente en los supuestos determinados en dichos preceptos».

La sentencia del Tribunal Supremo de 6 de junio de 1968 estima que únicamente deben considerarse computables a efectos de trienios los servicios prestados en situación de activo, excedente especial o forzoso o supernumerario, y no la de excedencia voluntaria, aun cuando de ella se pasara a la de supernumerario.

6.3.2 *Efectos pasivos*.—Aunque la Ley articulada no se refería a estos efectos, hay que considerarlo también como en servicio activo, en la salvedad general del 46.3. Pero más expresamente la

Ley 30/1965, de 4 de mayo, sobre derechos pasivos de los funcionarios de la Administración Civil del Estado en su artículo 2.3 determina que «a efectos de la fijación de las pensiones de toda clase que causen los funcionarios que hayan permanecido en las situaciones de ...*supernumerario se tendrán en cuenta los sueldos y trienios que hubieran alcanzado, aunque por razón de su situación no se hayan percibido en todo o en parte*».

La sentencia de 17 de abril de 1968, con el mismo criterio, determinó que «el artículo 40 de la Ley 315/1964, articulada de funcionarios civiles, reconoce entre otras situaciones en que pueden encontrarse los funcionarios la de *supernumerario*, situación que se regula en el artículo 46 de la misma, cuyo número 3, en relación con el 2, dispone que tal situación se reputará como de servicio activo a todos los efectos, salvo en cuanto a reserva de plazas y percibo de sueldos o gratificaciones dedujese de este texto legal el derecho del funcionario *supernumerario al reconocimiento de antigüedad de servicios a efectos pasivos* y de cómputo de trienios a todos los efectos sin limitación ni discriminación.

En cuanto a la regulación del derecho transitorio de estos efectos económicos la disposición transitoria 3.1 de la Ley de retribuciones determina que «los funcionarios que estuvieran en la situación de ... *supernumerario* en 31 de diciembre de 1964 y que se incorporaran al servicio activo con posterioridad a esa fecha, gozarán a todos los efectos de esta Ley, incluidos los de complemento personal y transitorio, de los mismos derechos y en idéntica cuantía que si estuvieran en activo en la mencionada fecha».

Para el reintegro de retribución que realicen los Organismos Autónomos en relación a los funcionarios *supernumerarios* en dichos Organismos y a los efectos pasivos, hay que tener presente la Orden de 31 de enero de 1966, en relación con las Ordenes de 29 de octubre de 1965 y 9 de noviembre del mismo año.

6.3.3 Aplicación del régimen disciplinario a los *supernumerarios*.—La situación de *supernumerario* no es obstáculo para la aplicación del régimen disciplinario a los funcionarios que se encuentran en dicha situación. Esto es lógico pues si no sería una forma de burlar la Ley, aparte de que como ya se ha indicado, la situación de *supernumerario* no modifica la relación de servicio

que une al funcionario con la Administración, caso contrario es cuando se ha perdido la condición de funcionario, cesando la relación de servicios y no pudiendo, de acuerdo con el artículo 12, responsabilizarse por actos posteriores a la pérdida de esa condición.

Esta situación impone ciertos condicionamientos en la aplicación de sanciones, así como en la determinación del órgano competente para instruir el expediente disciplinario, como ha resaltado el Consejo de Estado en su dictamen de 11 de marzo de 1965 (Exp. 33.713), ya que de una parte la competencia viene atribuida al órgano de la Administración respecto de la cual está en situación de supernumerario, no en la que hubiera cometido los hechos enjuiciados, y en cuanto a las sanciones económicas no las puede imponer dicho órgano, ya que de él no percibe sueldo ni retribución alguna, claro está todo ello sin perjuicio de la previa calificación y sanción penal cuando proceda por dichos hechos.

7. Extinción de la situación de supernumerario

a) *Reingreso al servicio activo.*—Esta circunstancia producirá la extinción de la situación de supernumerario y su regulación es distinta en la Ley articulada y en la Ley de 1954. En ésta el artículo 16 regula el reingreso de forma distinta según el supuesto que lo motivaba, distinguiéndose tres causas a estos efectos, según el mismo se realizará: a) por supresión del cargo o del propio Organismo; b) por falta imputable al funcionario; c) por cese a voluntad del funcionario. Este análisis por separado de las distintas causas en relación con la situación de supernumerario se complicaba al regular también por separado el reingreso del excedente especial (artículo 17), del excedente forzoso (artículo 18) y del voluntario (artículos 19 y 20), así como el orden de preferencia en el caso de concurrencia de peticiones (artículo 21).

La Ley articulada reduce a unidad este tratamiento fraccionado, dedicándole a esta materia del reingreso un artículo (el 51), cualquiera que sea la causa que lo hubiere motivado.

El supernumerario, en el orden de prelación, tiene el segundo lugar después de los excedentes forzosos, tanto en la Ley de 1954 como en la Ley articulada, no hay que olvidar que la excedencia especial produce la reserva de plaza o destino mientras se permanece en esta situación (artículo 43.2) y que la prelación no afecta, según declara el artículo 51, a «quienes tengan reservada su plaza o destino».

Quienes cesen en la situación de supernumerario estarán obligados a solicitar la admisión y participación en cuantos concursos puedan anunciarse para la provisión de puestos de trabajo reservados a su Cuerpo, declarándoseles, de no hacerlo, en la situación de excedencia voluntaria.

b) *Pase a la situación de excedencia forzosa.*—Se da cuando el funcionario cesa con carácter forzoso en la situación de supernumerario y a la vez es imposible obtener el reingreso al servicio activo. Está regulada en el artículo 44.1, apartado b), de la Ley articulada y figuraba en el artículo 11 de la Ley de 15 de julio de 1954 más pormenorizado cuando determinaba que el reingreso al servicio activo por supresión del cargo o del propio Organismo en el que prestaba servicios el supernumerario tendría efectividad al día siguiente al cese, cubriendo vacante de su categoría y clase, si la hubiere, y de no existir percibirá los haberes correspondientes a una categoría o clase inferior, ocupando la primera vacante de las suyas que se produzca. *De no poderse llevar a efecto el reingreso por falta de plazas disponibles el funcionario será declarado inmediatamente excedente forzoso.*

c) *Pase a la situación de excedencia voluntaria.*—Se trata más bien de un problema de *lege ferenda*, pues la extensión analógica de la Ley de 4 de julio de 1950 y 15 de julio de 1952 es peligrosa y además donde la Ley no distingue no deberíamos distinguir.

Dicha Ley, al tratar de los puestos relevantes en Organismos Internacionales, determina que la situación de excedencia especial hace tránsito a la de supernumerario cuando se revoque la declaración de excedencia especial, si continúa desempeñando el puesto, después de sesenta días de notificada la revocación y no se incorpore al destino de origen.

Análogamente podría establecerse que el funcionario supernumerario, una vez revocada esta situación, si la continúa desempeñando sesenta días después de notificada la revocación y no se incorpora al destino de origen, debería pasar a la de excedencia voluntaria, que es el escalón inmediato, como sanción, reservando la excedencia forzosa a los casos de imposibilidad (véase b) 7).

Convendría dar a esta norma carácter general para cualquier supuesto y no limitarla a los Organismos Internacionales.

8. Conclusiones críticas

Se ha destacado a lo largo de este trabajo que el supernumerario, a pesar de su modernidad, es una situación de perfiles poco definidos debido a su carácter residual, al formarse por accesión de situaciones que tienen una calificación distinta, a su propia indeterminación, ya que en sus orígenes se ha utilizado este nombre para referirse a otras situaciones, y a su variabilidad, ya que es una situación carente de una regulación definitiva y permanente, así situaciones calificadas hoy de supernumerario han pasado a ser de excedencia, y a la inversa, situaciones calificadas de excedencia han pasado a ser de supernumerario.

Como consecuencia de estos condicionamientos se han dictado disposiciones numerosas de todo rango y matiz, que han dado a esta materia un aspecto proteico y caótico, aparte que el régimen de derogación no ha sido tampoco claro y categórico, y lo mismo ocurre con el derecho transitorio.

Toda esta materia se resiente, además de su carácter polémico, al incidir sobre ella la cuestión de las incompatibilidades que obliga a dar soluciones de oportunidad o de conveniencia.

Se hace necesario un planteamiento global de esta situación dictando una norma que aclare conceptos equívocos o ambiguos de la legislación actual, refunda ésta en una Reglamentación única, llenando las lagunas que se han observado en su aplicación en la práctica y, en fin, afronte de modo objetivo y general las variadas cuestiones y problemas expuestos a lo largo de este trabajo.