

# TEMAS DE LA FUNCION PUBLICA

35.082.8:331.88(46)

**Procedencia de declaración de la situación de excedencia especial a nombramientos para cargos sindicales por simple orden del Ministerio de Relaciones Sindicales. Necesidad de reingreso al servicio activo**

## ANTECEDENTES

La Ley articulada de Funcionarios Civiles del Estado de 7 de febrero de 1964 establece, en su artículo 43.1, de que

«Se considerará en situación de excedencia especial a los funcionarios en que concurra alguna de las circunstancias siguientes:

a) Nombramiento por Decreto para cargo político o de confianza de carácter no permanente.»

La Ley Sindical 2/1971, de 17 de febrero, establece en su Disposición adicional tercera:

«A los funcionarios públicos de cualquier índole que sean designados para ocupar pues-

tos sindicales, *de los que se determinen en el oportuno Decreto*, les serán de aplicación las disposiciones dictadas para los supuestos de nombramiento por Decreto para cargo político o de confianza de carácter no permanente.»

El Decreto a que se refiere la Disposición adicional tercera, se dictó el 30 de abril de 1971, número 962/1971, especificándose en su artículo único que

«A los efectos señalados en la Disposición adicional tercera de la Ley Sindical, los puestos sindicales a cuyos titulares les serán de aplicación las disposiciones dictadas para los supuestos de nombramiento por Decreto para cargo político o de confianza de carácter no permanente serán los siguientes: miembros del Comité Ejecutivo Sindical, Presidentes Nacionales, Directores Nacionales de Obras y Servicios, Delegados provinciales de la Organización Sindical y Agregados laborales.»

La circunstancia de que algunos nombramientos de dichos funcionarios se hubieran hecho por simple Orden del Ministerio de Relaciones Sindicales plantea el problema de la efectividad de dicho nombramiento, en orden a la procedencia de acordar la situación de excedencia especial, al amparo de la Ley articulada, ya que en el artículo 43.1 a) establece el nombramiento por norma de rango superior a la simple Orden Ministerial como es el Decreto.

Otro problema que se plantea es la necesidad del reingreso al servicio activo, o si por el contrario puede acceder directamente a la excedencia especial desde la excedencia voluntaria.

#### CONSULTA

La Ley Sindical, aunque tiene un ámbito de actuación limitado a la Organización Sindical, y por tanto a los funcionarios que de ella forman parte, el rango de esta disposición puede afectar a normas anteriores de otro igual, dictadas anteriormente para otras Administraciones públicas, como es el caso de la Ley articulada de los Funcionarios Civiles al servicio de la Administración del Estado, lo cual no priva que a esta disposición haya que acudir preferentemente para resolver cualquier problema que la realidad funcional presente, que no excluye aquellas matizaciones particulares impuestas por normas específicas como es la Ley Sindical.

La Ley articulada exige el nombramiento por Decreto y este requisito aparece cumplido con el Decreto 962/1971, de 30 de abril, que en vez de referirse a los nombramientos de personas físicas concretas, generaliza sus efectos al conectarlo con determinados cargos sindicales, que en el mismo se mencionan y que, por tanto, deben interpretarse restrictivamente. La Orden, en que el nombramiento se concreta, debe por tanto referirse al Decreto que determina los efectos de tales designaciones, y en el que se cumple el requisito exigido en el artículo 43.1 a)

de la Ley articulada. Y esto, tanto en los cargos sindicales electivos (miembros del Comité Ejecutivo Sindical y Presidentes de Sindicatos Nacionales) en que la Orden tiene una virtualidad limitada como es la de confirmar una elección anterior, como en los supuestos de designación directa (como son todos los demás incluidos en el Decreto 962/1971).

Al haberse dictado el Decreto 962/1971, de acuerdo con la Disposición adicional tercera de la Ley Sindical toma su fuerza de ella y en consecuencia habrá que acudir a la Ley Sindical para determinar el rango de la disposición en virtud de la cual dichos nombramientos se realizasen.

Independientemente de esta puntualización, existe la necesidad de que el funcionario esté en el servicio activo para poder pasar a dicha situación de excedencia especial, que viene impuesta por las siguientes razones:

a) Porque el funcionario en situación de excedencia especial puede optar entre percibir el sueldo personal correspondiente al cargo para el que fue designado por Decreto, o conservar el antiguo (artículo 43.2 de la Ley articulada) opción que no sería posible si no estuviese en servicio activo.

b) Porque la excedencia especial produce el efecto de la reserva de la plaza y destino (artículo 43.2) que ocupasen, lo que presupone que han de estar en servicio activo.

c) Porque sin esta reserva de plaza no sería posible el reingreso en el servicio activo, ya que en el orden de prelación del artículo 51

no tiene cabida la excedencia especial ya que únicamente se refiere a «quienes no tengan reservada plaza o destino», de donde se deduce que esta reserva es cualidad esencial de dicha situación.

d) Y porque los excedentes especiales *deberán* incorporarse a la plaza de origen cuando cesen en la causa que provocó ésta, y de no hacerlo así, pasarán a la situación de excedencia voluntaria por interés particular (artículo 43.3) imposición que hace necesaria dicha reserva de plaza.

Todas estas circunstancias configuran la reserva de plaza y el derecho de opción como efectos necesarios derivados de esta situación, y por tanto no dependientes de la voluntad del funcionario.

Estas razones demandan la aplicación a la excedencia especial de criterio análogo al establecido en la Orden de la Presidencia del Gobierno de 16 de abril de 1963, que no permite el pase a la situación administrativa de supernumerario desde otra situación que no sea la de activo, ya que incluso son más poderosas las razones que impiden el cambio directo en la excedencia especial que en la situación de supernumerario. En cuanto a la vigencia de la Orden de 1963, si bien anterior a la Ley articulada se dictó en aplicación de la Ley de Situaciones de 15 de julio de 1954 que según la Base V de la Ley 109/1963, de 20 de julio, debería ser respetada al dictarse la Ley articulada.

Por ello debe contestarse la consulta formulada en sentido afirmativo de la procedencia de que los funcionarios de la Administración

Civil del Estado que sean nombrados para los cargos sindicales que figuran en el Decreto 962/1971, de 30 de abril, pueden pasar a la situación de excedencia especial, aunque se les designe concretamente por Orden del Ministro de Relaciones Sindicales, ya que el pase a dicha situación se basa en

la Disposición adicional tercera de la Ley Sindical 2/1971, de 17 de febrero, pero condicionando el pase a dicha situación a que dichos funcionarios se encuentren en ese momento en servicio activo en el Cuerpo de origen.

F. F.

### Posibilidad del percibo del importe de la antigua asignación familiar de Plus Familiar por parte de los profesores de religión y directores espirituales de Institutos de Enseñanza Media

#### ANTECEDENTES

Varios profesores y directores espirituales de Institutos de Enseñanza Media que comenzaron a prestar servicios con posterioridad al 31 de diciembre de 1964 y figuran afiliados a la Seguridad Social, desean saber si pueden continuar percibiendo el importe del Plus Familiar por sus ascendientes y hermanos con derecho a él, de acuerdo con la legislación anterior.

#### CONSULTA

La Orden de 29 de marzo de 1946, reguladora del Plus Familiar, al enumerar quiénes tendrían derecho a él, en su artículo 8, apartado c), señala a los perceptores quienes tuvieran a su cargo y expensas ascendientes o hermanos.

La Ley de Seguridad Social cuyo texto articulado fue aprobado por Decreto 907/1966, de 21 de abril, implantó la Protección Familiar como nueva prestación familiar, que como es sabido sólo alcanza a la mujer e hijos, y no a hermanos

y ascendientes del beneficiario, como lo hacía el Plus Familiar, pero dejando subsistente como régimen *ad personam* y a extinguir la antigua asignación familiar al disponer en el número 3 de la Disposición transitoria cuarta lo siguiente: «que los trabajadores que al iniciarse la vigencia del nuevo régimen de Protección Familiar fueran perceptores de Plus Familiar tendrán derecho a una prestación económica con cargo al referido régimen, que se regirá por la legislación anterior reguladora de dicho Plus, cuyos derechos se subordinan a que los perceptores ejerzan la opción de acogerse al antiguo sistema dentro del mes de enero de 1967 de acuerdo con la norma sexta, seis, de la Disposición transitoria primera de la Orden de 28 de diciembre de 1966.»

Por su parte, la norma primera de la referida Disposición transitoria 4.1 dispone que dicha prestación, en cuanto derivada del anterior Plus Familiar, se causará en razón de los familiares que a la entrada en vigor del nuevo régimen tuvieran derecho a la per-

cepción de aquél y el número 5 señala que los derechos causados al amparo de lo establecido en aquella Disposición transitoria se extinguirán en razón a las variaciones de la situación de los familiares de acuerdo con lo establecido en la legislación anterior del Plus Familiar. En el supuesto que tales variaciones tuvieran carácter temporal, el derecho se considerará en suspenso hasta que vuelvan a concurrir las condiciones requeridas por la mencionada legislación.

En el supuesto que contemplamos si los profesores de Religión y directores espirituales de Institutos de Enseñanza Media eran perceptores del Plus Familiar en diciembre de 1966 y ejercitaron la opción de acogerse al mismo durante el mes de enero de 1967, es evidente que deben continuar percibiendo dicho Plus Familiar a favor de sus ascendientes y hermanos, y por tanto deben continuar incluidos excepcionalmente en la Protección Familiar, cuya opción por tener carácter irrevocable conforme así lo dispone la Disposición transitoria segunda de la Orden de 28 de diciembre de 1966 si no cumplieron con aquel requisito esencial no deben continuar incluidos en la Protección Familiar.

La razón por la cual los profesores de Religión y directores espirituales de Institutos de Enseñanza Media que no tuvieran reconocido el derecho al percibo del importe del Plus Familiar con arreglo a la legislación anterior, no deben de estar incluidos en la Protección Familiar, obedece a que, dadas sus circunstancias peculia-

res de su estado, no pueden percibir las prestaciones de pago único por razón de matrimonio ni las de pago periódico por razón de mujer e hijos que otorga aquélla, y por tanto, al no haber contra- prestación, no resulta procedente incluirlos en tal contingencia de la Seguridad Social.

#### CONCLUSION

1.º Que los profesores de Religión y directores espirituales de Institutos de Enseñanza Media afiliados a la Seguridad Social con posterioridad al 31 de diciembre de 1964, que fueran perceptores del Plus Familiar en diciembre de 1966 y además ejercitaran la opción de acogerse al mismo durante el mes de enero de 1967 a que se refiere la Disposición transitoria cuarta del Texto Refundido de la Ley de Seguridad Social en relación a la también Disposición transitoria sexta, seis, de la Orden de 28 de diciembre de 1966 deben continuar incluidos excepcionalmente en la Protección Familiar y, por tanto, percibir el Plus Familiar por los familiares a su cargo.

2.º Que los profesores de Religión y directores espirituales afiliados a la Seguridad Social perceptores del Plus Familiar en diciembre de 1966 que no ejercitaron la opción de acogerse al mismo durante el mes de enero de 1967 conforme lo disponía la Orden de 28 de diciembre de 1966 al no gozar del derecho al percibo del Plus Familiar no deben ser incluidos en la Protección Familiar.

M. D. L.

## Adaptación de la antigua situación de cesantía al texto articulado de 1964

### ANTECEDENTES

Un obrero conductor de tercera del Parque Móvil de Ministerios Civiles, permaneció prestando sus servicios desde 1941 hasta 1944, año en que pasó a situación de excedencia voluntaria.

Con fecha 13 de mayo de 1954 y por haber dejado transcurrir, sin solicitar el reintegro, el tiempo fijado por el Reglamento de 7 de septiembre de 1918, fue declarado cesante.

En la actualidad cuenta sesenta y cuatro años de edad y deseando poder disfrutar de derechos pasivos, solicita se le otorgue el reintegro al servicio activo.

Ello aparece plenamente justificado si se tiene en cuenta que aun computándose a efectos pasivos los servicios prestados con anterioridad por el interesado como obrero jornalero en calidad de ayudante de segunda, no alcanzaría el total de veinte años de servicios que como mínimo establece el artículo 30 del Estatuto de Clases Pasivas de 1926 para el devengo de pensiones de jubilación. A ella, por lo demás, tendría derecho aun habiendo sido declarado cesante, dados los términos del artículo 94 del mismo Estatuto.

### CONSULTA

El problema se centra por tanto en la posibilidad o no de reintegro del interesado en el Cuerpo de Conductores del PMM, dado que, habiendo pertenecido al mismo, fue declarado cesante.

El obstáculo más importante para entender posible al mencionado reintegro radica en si debe entenderse o no rota la relación de servicio existente antes de la declaración de cesantía.

A este respecto, en base a la legislación en su día vigente pueden hacerse las siguientes consideraciones:

a) El interesado fue declarado cesante con arreglo al Reglamento de 1918 (artículo 49). Por tanto, el carácter de tal situación habrá que entenderlo de acuerdo con dicha normativa.

La situación de cesantía no aparecía claramente delimitada en la legislación del 18. Del detenido análisis de su articulado puede deducirse que la Ley diferenciaba la *renuncia* al destino, la *cesantía* y la *separación* del servicio.

1. La renuncia se entiende por falta de toma de posesión del cargo en el primer destino. Si se trata de segundo o ulterior destino, la falta de incorporación da lugar a la cesantía (artículo 22 del Reglamento).

2. La cesantía puede también producirse por ausentarse del lugar de residencia oficial sin licencia (artículo 30). Asimismo, si se dejan transcurrir los plazos de reintegro de excedentes (artículo 49).

3. Por conveniencia del Servicio, el Consejo de Ministros podrá acordar la cesantía o la separación definitiva del servicio de cualquier funcionario (artículo 66).

Salvo lo dispuesto en los artículos anteriores, los funcionarios no podrán ser declarados cesantes sino en virtud del expediente gubernativo previa audiencia del interesado y por faltas muy graves de moralidad, desobediencia o reiterada negligencia (artículo 62).

De los términos del articulado del Reglamento de 1918 tal y como ha sido expuesto no puede deducirse sin más que la situación de cesantía produzca la ruptura de la relación de servicio.

Por el contrario es posible deducir del mismo Reglamento, que no puede considerarse unitariamente la cesantía cuando ella puede ser resultado igualmente de una negligencia (dejar pasar un plazo: artículo 49) de una falta leve (ausentarse del lugar de residencia: artículo 30) de una falta grave (expediente gubernativo: artículo 62) o de la simple conveniencia del Servicio acordada por el Consejo de Ministros (art. 66).

Para calibrar la naturaleza de la cesantía y de su trascendencia con respecto a la relación de servicios debe tenerse en cuenta que los artículos 4 y 5 del Reglamento de 1918 hablan textualmente del *reingreso* de cesantes, a los que considera de peor derecho que los excedentes voluntarios pero de mejor derecho que los separados del servicio y que los que se entiende han renunciado a su destino, los cuales no entran en los turnos de reingreso de los artículos cuarto y quinto.

Por otra parte, el simple uso del término *reingreso* es ya ilustrati-

vo de que no se ha roto la relación de servicio.

b) Por la Ley de Situaciones de 1954, quedó suprimida la cesantía y a tal efecto su Disposición transitoria segunda determinó que «los que a la publicación de esta Ley se hallen en situación de cesantía seguirán sometidos *excepcionalmente* a las normas que la motivaron hasta que, con arreglo a las mismas les corresponda variar de situación». De acuerdo con tal disposición, la norma aplicable al interesado habría de ser el Reglamento del 18, el cual establecía un turno para reingreso entre los cesantes.

c) La Ley articulada de Funcionarios Civiles del Estado de 1964, deroga expresamente la Ley de Bases de 22 de julio de 1918 y el Reglamento de 7 de septiembre del mismo año, por lo que la situación de cesantía habrá de quedar configurada sujetándose a la normativa en vigor, al no reconocerse situaciones excepcionalmente reguladas por otras normas.

Ello impone, por tanto, la aplicación a la situación del interesado de los principios contenidos en la Ley articulada vigente. No habiéndose roto la relación de servicio y no estando reconocida en la actualidad la situación de cesantía, es la excedencia voluntaria, en la actualidad sin límites máximos de permanencia, la más adecuada de las situaciones existentes y a ella deberá pasar el interesado.

J. M.

