



Revista de Estudios de la Administración Local y Autonómica

ISSN: 1989-8975

Instituto Nacional de Administración Pública (INAP)

Gil Franco, Agustín Juan

La adscripción provisional como forma de provisión de puestos de trabajo del personal funcionario de carrera

Revista de Estudios de la Administración Local y Autonómica, núm. 13, 2020, pp. 75-92

Instituto Nacional de Administración Pública (INAP)

DOI: 10.24965/reala.i13.10723

Disponible en: <http://www.redalyc.org/articulo.oa?id=576462997004>

- Cómo citar el artículo
- Número completo
- Más información del artículo
- Página de la revista en redalyc.org

UAEM
redalyc.org

Sistema de Información Científica Redalyc
Red de Revistas Científicas de América Latina y el Caribe, España y Portugal
Proyecto académico sin fines de lucro, desarrollado bajo la iniciativa de acceso abierto



La adscripción provisional como forma de provisión de puestos de trabajo del personal funcionario de carrera

Provisional assignment as a way of provision of jobs for career civil servants

Agustín Juan Gil Franco
Universidad Rey Juan Carlos de Madrid (España)
ORCID: <https://orcid.org/0000-0001-9808-0640>
agustinjuan.gil@urjc.es

NOTA BIOGRÁFICA

Profesor asociado de Derecho Administrativo por la Universidad Carlos III de Madrid, la Universidad Politécnica de Madrid y la Universidad Rey Juan Carlos de Madrid. Doctor en Derecho por la Universidad Nacional de Educación a Distancia (2014). Funcionario de carrera, grupo A1, al servicio del Ayuntamiento de Madrid.

RESUMEN

Las formas de provisión de puestos para el personal funcionario de carrera en la función pública tienen dos fórmulas básicas y generales para todas y cada una de las Administraciones públicas: el concurso y la libre designación. Sin embargo, la adscripción provisional ha ido ganando terreno como forma provisoria no sólo porque es un instrumento fundamental en el uso de las potestades de organización de cada Administración sino porque también tiene un contenido de garantía en los derechos de los funcionarios y de protección en su carrera administrativa. Hemos querido repasar la regulación de la adscripción provisional y reparar en sus características principales para concluir que es una forma de provisión con contornos propios y plenamente asentada en nuestro ordenamiento.

PALABRAS CLAVE

Función pública; funcionario de carrera; adscripción provisional; provisión de puestos de trabajo; estatuto; carrera administrativa; derechos de los/las funcionarios/as.

ABSTRACT

The way of provision of positions for career civil servants in the public service have two basic and general formulas for each and every Public Administration: the competition and free designation. However, the provisional affiliation has been gaining ground as a provisional form not only because it is a fundamental instrument in the use of the powers of organization of each Administration but also because it also has a guarantee content in the rights of the officials and protection in their administrative career. We wanted to review the regulation of the provisional affiliation and repair its main characteristics to conclude that it is a form of provision with its own contours and fully established in our system.

KEYWORDS

Public function; civil servant; provisional affiliation; provision of jobs; statute; administrative career; rights of the officials.

SUMARIO

INTRODUCCIÓN. 1. LA ADSCRIPCIÓN PROVISIONAL, FORMA DE PROVISIÓN DE PUESTOS, EN LA NORMATIVA GENERAL. 2. LA ADSCRIPCIÓN PROVISIONAL EN EL ESTATUTO BÁSICO DEL EMPLEADO PÚBLICO. 3. LA ADSCRIPCIÓN PROVISIONAL COMO FORMA DE PROVISIÓN DE PUESTOS EN LA LEGISLACIÓN AUTONÓMICA DE FUNCIÓN PÚBLICA. 4. LA ADSCRIPCIÓN PROVISIONAL EN LAS ADMINISTRACIONES LOCALES. 5. LA ADSCRIPCIÓN PROVISIONAL EN SECTORES CONCRETOS DE LA FUNCIÓN PÚBLICA. 5.1. ÁMBITO DOCENTE DE ENSEÑANZA NO UNIVERSITARIA Y UNIVERSITARIA. 5.2. ÁMBITO DE LAS FUERZAS Y CUERPOS DE SEGURIDAD DEL ESTADO. 5.3. EN EL ÁMBITO DEL PERSONAL ESTATUTARIO DE LOS SERVICIOS DE SALUD. 6. CARACTERÍSTICAS DE LA ADSCRIPCIÓN PROVISIONAL. 6.1. TEMPORALIDAD. 6.2. EFECTOS DEL DESEMPEÑO Y GARANTÍAS. CONCLUSIONES. REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS.

INTRODUCCIÓN

La provisión de puestos forma parte de los elementos básicos del régimen estatutario de los funcionarios públicos, máxime cuando el modelo de función pública español pasa por el desempeño del «puesto» como pieza fundamental en la carrera administrativa de los funcionarios. Es más, hoy en día, el Real Decreto Legislativo 5/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto Básico del Empleado Público (en adelante TREBEP), lo señala como un derecho del funcionario¹. Pero es que además, la «ordenación de puestos de trabajo» es otro pilar del sistema organizativo de las Administraciones públicas, como también establece el TREBEP, ya que las mismas estructuran su organización a través de relaciones de puestos de trabajo u otros instrumentos organizativos similares desde los que se deben determinar «la denominación de los puestos, los grupos de clasificación profesional, los cuerpos o escalas, en su caso, a que estén adscritos, los sistemas de provisión y las retribuciones complementarias»².

En efecto, «las unidades administrativas se establecen mediante las relaciones de puestos de trabajo, que se aprobarán de acuerdo con su regulación específica, y se integran en un determinado órgano»³. De ahí que PALOMAR OLMEDA haya dicho que «la provisión de puestos de trabajo en las Administraciones públicas constituye uno de los elementos centrales de cualquier regulación, ya que la misma se sitúa en el ámbito práctico en un terreno intermedio entre los intereses de los funcionarios y las necesidades de la organización»⁴.

De esta manera, se apuntan tres aspectos sobre esta cuestión: el primero, el sistema de asignación de puestos de trabajo y su tipología en el conjunto de las Administraciones públicas; el segundo, sobre qué principios y bases han de llevarse a cabo y, en tercer lugar, el aspecto de la organización administrativa, sus necesidades de funcionamiento, y la eficacia y calidad que la sociedad actual reclama de ellas. En este sentido, FERREIRA FERNÁNDEZ señalaba que «parece proporcionado que, apelando a ésta –refiriéndose a la “eficacia”– se establezcan sistemas de provisión excepcionales tales como la libre designación, la adscripción provisional u otros cuyo fin último, como veremos, [será] garantizar el buen y eficaz funcionamiento de los servicios, así como una gestión más ágil y eficiente de los recursos»⁵.

Nosotros nos centraremos tan sólo en una forma de provisión dentro del sistema de provisión de puestos de trabajo como es la «adscripción provisional» y su régimen jurídico. Esta forma de provisión, lejos de plantearse en exclusiva como un método ligado al aspecto organizativo de las Administraciones públicas, también es una fórmula de garantía en los propios derechos de los funcionarios dentro de su carrera administrativa. Porque el sistema de provisión de puestos de trabajo se inserta en el artículo 23 de nuestra Constitución⁶ y,

¹ Efectivamente el artículo 73.1 así lo dispone: «Los empleados públicos tienen derecho al desempeño de un puesto de trabajo de acuerdo con el sistema de estructuración del empleo público que establezcan las leyes de desarrollo del presente Estatuto».

² Art. 73.2 del Real Decreto Legislativo 5/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley del Estatuto Básico del Empleado Público.

³ Así se dispone en el artículo 56.3 para la Administración General del Estado por la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público.

⁴ PALOMAR OLMEDA, A. (2007): «Provisión de puestos de trabajo», en SÁNCHEZ MORÓN, M. (dir.): *Comentarios a la Ley del Estatuto Básico del Empleado Público*, pág. 474. Valladolid: Lex Nova (1.ª edición).

⁵ FERREIRA FERNÁNDEZ, A. X. (2002): *La provisión de puestos de trabajo en la Administración General del Estado*, pág. 63. Madrid: Instituto Nacional de Administración Pública (INAP).

⁶ El apartado 2.º señala: «Asimismo, tienen derecho a acceder en condiciones de igualdad a las funciones y cargos públicos, con los requisitos que señalen las leyes».

como tal, exige que sean llevados a cabo mediante procedimientos basados en los principios de igualdad, mérito, capacidad y publicidad⁷. Sobre esta cuestión se ha pronunciado repetidamente la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, por todas, la STC 236/2015, de 19 de noviembre, núm. de Recurso 2733/2011, la cual, antes de determinar el contenido del derecho fundamental reconocido en dicho precepto, señala, sin ambages, que es aplicable a la provisión de puestos de trabajo⁸. Aplicación que pasa por la modulación que la propia ley establezca, dado que el mérito y capacidad ya quedó acreditado a través de los sistemas de acceso a los correspondientes cuerpos/escalas y categorías de funcionarios⁹. Dicha modulación también pasa por la utilización de criterios directamente relacionados con la propia organización de los servicios, como también ha recordado la STS, contencioso sección 7.^a, de 18 de junio de 2008, núm. de Recurso 158/2005¹⁰.

Por tanto, todos los procedimientos de provisión de puestos de trabajo, en mayor o menor medida, disponen de un grado de «protección» dimanante del artículo 23.2 de la Constitución y deben disponer, directa o indirectamente, del mérito y la capacidad como principios inspiradores. De ahí que también, para la adscripción provisional, sean predicables estos principios, con la intensidad que demande el caso y situación a la que dé lugar esta forma de provisión de puestos de trabajo.

1. LA ADScripción PROVISIONAL, FORMA DE PROVISIÓN DE PUESTOS EN LA NORMATIVA GENERAL

La Ley 30/1984, de 2 de agosto, de medidas para la reforma de la Función Pública no contempló la adscripción provisional como una forma de provisión de puestos de trabajo, como tampoco la ley sustantiva a la que modificaba y complementaba en ese momento, la Ley de Funcionarios Civiles del Estado¹¹, si bien puede adivinarse tal carácter cuando en su artículo 21.2 b) establecía como garantía en la carrera del funcionario, el desempeño provisional de un puesto correspondiente a su Cuerpo o Escala tras su cese en un puesto de trabajo. Las modificaciones legislativas posteriores, fundamentalmente la Ley 23/1988, de 28 de julio¹², ahondan en el sentido de garantía en los derechos de los funcionarios en lo referente a la adscripción provisional ya que se dispone como mecanismo de asignación en manos de la Administración, pero con ciertos condicionantes.

En este sentido, el primer reglamento en desarrollo del sistema de provisión de puestos diseñado por la Ley 30/1984, de 2 de agosto¹³, sigue su senda, de tal manera que la adscripción provisional sigue contemplándose como una mera consecuencia del cese en puestos de libre designación o como «reingreso en destino provisional» de los funcionarios excedentes voluntarios, lo cual significaba que no se tenía propiamente como una

⁷ Art. 78.1 del Real Decreto Legislativo 5/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley del Estatuto Básico del Empleado Público.

⁸ «Según nuestra jurisprudencia el art. 23.2 CE es aplicable, además de en los procedimientos de acceso, a la carrera administrativa y a los actos relativos a la propia provisión de puestos de trabajo (SSTC 192/1991, de 14 de octubre, FJ 4; 365/1993, de 13 de diciembre, FJ 7, y 156/1998, de 13 de junio, FJ 3)».

⁹ «En materia de provisión de puestos de trabajo puedan valorarse criterios independientes de los que, en sentido estricto, derivarían del principio de igualdad que consagra el art. 23.2, y encontrarnos, por otra parte, ante un derecho que es de configuración legal (SSTC 24/1990, 25/1990, 26/1990, 149/1990), es al legislador al que corresponde determinar en qué casos pueden tomarse en consideración esos otros criterios» (STC 156/1998, de 13 de julio, Recurso de amparo núm. 3455/1995).

¹⁰ «Al ser el derecho al acceso a funciones públicas en condiciones de igualdad un derecho de configuración legal, en que los arts. 14 y 23.2 de la Constitución, actúan, tratándose de concursos de provisión de puestos entre funcionarios, con menor intensidad que en las pruebas selectivas para el nuevo ingreso, admitiéndose, acreditados los requisitos de mérito y capacidad, que también se atiende en el concurso cuestionado, a otros criterios distintos a éstos, como son los de dotar de la mayor eficacia a la organización de los servicios».

¹¹ Es el Decreto 315/1964, de 7 de febrero, por el que se aprueba la Ley articulada de Funcionarios Civiles del Estado. Texto legislativo que aún contiene disposiciones vigentes. Otros, en cambio, han quedado derogados por la disposición derogatoria única de la Ley 7/2007, de 12 de abril, del Estatuto Básico del Empleado Público. Derogación reiterada conforme establece la letra a) de la disposición derogatoria única del Texto Refundido de la Ley del Estatuto Básico del Empleado Público aprobado por Real Decreto Legislativo 5/2015 de 30 de octubre, con el alcance establecido en el apartado 2 de su disposición final cuarta. Por otro lado, la posible atribución del carácter básico a algunos de sus preceptos ha sido dictaminada en sentido contrario por la STC 37/2002, de 14 de febrero y la STC 1/2003, de 16 de enero.

¹² La Ley 23/1988, de 28 de julio, dictada como consecuencia de la STC 99/1987, de 11 de junio, obligó a una «reforma profunda» de la Ley 30/1984, de 2 de agosto, de medidas para la reforma de la Función Pública. Para el caso que se comenta, supuso la creación de la remoción de los funcionarios que desempeñasen un puesto de trabajo obtenido por concurso con arreglo a unas condiciones y a un procedimiento contradictorio. Algo impensable para ese tipo de puestos para los que se desarrollaba un fuerte contenido patrimonial.

¹³ Se trata del ya del Real Decreto 2617/1985, de 9 de diciembre, por el que se aprueba el Reglamento General de Provisión de Puestos de Trabajo y de Promoción Profesional de los Funcionarios de la Administración del Estado.

forma de provisión. El punto de inflexión se inicia con el Real Decreto 28/1990, de 15 de enero¹⁴, que incorpora las modificaciones legislativas antes apuntadas, al contemplar en su artículo 2, la adscripción provisional como una forma de provisión de puestos, de carácter excepcional, ligada a las necesidades del servicio. El texto reglamentario asegura también el carácter de garantía para la carrera del funcionario que, como hemos destacado, otorgaba la ley, ya que la adscripción provisional es el mecanismo corrector, precisamente, respecto del procedimiento de remoción en el puesto de trabajo, medida que podríamos definir como típicamente organizativa.

La remoción del puesto de trabajo opera cuando, una vez obtenido por el funcionario un puesto mediante concurso, se produce una alteración en el contenido de este, bien realizada a través de las relaciones de puestos de trabajo, modificando con ello los supuestos que sirvieron de base a la convocatoria, o bien cuando ante una falta de capacidad para su desempeño a través de un rendimiento insuficiente (no inhibición) se impide realizar con eficacia las funciones atribuidas al puesto¹⁵. La adscripción provisional consiguiente a la remoción, se muestra claramente como medida de garantía que, el mismo texto normativo, extiende además respecto de los funcionarios cesados en puestos de libre designación, o a los afectados por la supresión del puesto de trabajo por puras necesidades organizativas.

A pesar de esta incipiente regulación que contempla la adscripción provisional como algo incidental, casi de pasada, da la sensación de que esta forma de provisión gana cuerpo, en la tipología de formas provisorias, a medida de una práctica cada vez más frecuente en la Administración, dadas las ventajas que ofrece para la misma, en relación, por ejemplo, con la «comisión de servicios»¹⁶, y también para los propios funcionarios que pueden propiciarles cambios inmediatos en determinados supuestos, sobre todo en puestos con forma de provisión establecida en las relaciones de puestos de trabajo mediante libre designación. A esto podemos añadir los procesos de restructuración organizativa, cada vez más frecuentes, fruto de la trasferencia competencial a las CC.AA y las nuevas necesidades en la prestación de los servicios públicos, los cuales precisan de nuevas formas transitorias de asignación de puestos que combinen los derechos adquiridos en la carrera administrativa y la, a veces, «volatilidad de las necesidades de los servicios». En definitiva, se construye un nuevo «rol» en la forma de desempeñar los puestos de trabajo y sus formas de provisión no podían ser ajenas a ello.

El Real Decreto 364/1995, de 10 de marzo, por el que se aprueba el Reglamento General de Ingreso del Personal al servicio de la Administración general del Estado y de Provisión de Puestos de Trabajo y Promoción Profesional de los Funcionarios Civiles de la Administración general del Estado (en adelante RGIPP), supone la consagración definitiva de la adscripción provisional como forma de provisión de puestos. En efecto, el artículo 63, la encuadra en un capítulo específico, bajo la rúbrica «Otras formas de provisión», dentro del Título III, escogido para regular las formas de provisión de puestos de trabajo del personal funcionario de la Administración General del Estado. Tal vez la clasificación se ofrezca como contraposición a los denominados por ARROYO YANES sistemas clásicos de provisión de puestos, el concurso y la libre designación¹⁷.

La singularidad de esta forma de provisión de puestos de trabajo y su posición dentro del sistema, se consolida con otro instrumento normativo como es la Resolución de 15 de febrero de 1996, de la Secretaría de Estado para la Administración Pública y de la Secretaría de Estado de Hacienda, por la que se dictan reglas aplicables

¹⁴ Real Decreto 28/1990, de 15 de enero, por el que se aprueba el Reglamento general de provisión de puestos de trabajo y promoción profesional de los funcionarios civiles de la Administración del Estado. Este Real Decreto contempla por primera vez la adscripción provisional como forma de provisión de puestos de trabajo en el personal funcionario. Norma ya derogada con ocasión del RGIPP de 1995.

¹⁵ A este respecto es interesante la STS, contencioso sección 7.^a, de 29 de septiembre de 1997, núm de Recurso 572/1994, en la que se trata la remoción de un puesto de trabajo, en el que la motivación es fundamental aunque no tanto como para exigir algo más de lo que exigiría la circunstancias del caso concreto. Este es un ejemplo que debe darse entre las necesidades organizativas y los derechos del funcionario/a: «Que la decisión deba ser motivada, no supone, naturalmente, que cualquier tipo de motivación pueda justificar la remoción del puesto, abriendo un portillo a la vitanda arbitrariedad, lo que iría en contra del principio de su interdicción, contenido en el art. 9.3 CE; pero una cosa es la seriedad y objetividad del motivo y su conexión con un fin público discernible, sin duda exigible, y otra que el motivo deba ser el que define el supuesto legal del art. 20.1 e) Ley 30/1984, lo que no consideramos técnicamente necesario. (...) La capacidad para un puesto no implica sólo la destreza para su desempeño, sino la garantía de servirlo sin riesgo para la seguridad en el trabajo, que el empleador está obligado a garantizar».

¹⁶ La Comisión de servicios exige que el puesto de origen del funcionario quede reservado en tanto desempeña el puesto para el que ha sido comisionado, lo cual implica un cierto bloqueo de este puesto para el que podría autorizarse, no obstante, una nueva comisión de servicios para su desempeño pero esta circunstancia puede añadir cierta complejidad y descontrol en la gestión del personal. Esta condición no es exigible para la adscripción provisional ya que el adscrito provisional deja el puesto vacante sin más condicionantes.

¹⁷ ARROYO YANES, L. M. (2012): «Los sistemas de provisión de puestos de trabajo en la Función Pública Local», en COBO OLVERA, T. y VERA TORRECILLAS, R. J. (dirs.): *Empleo Público Local. Prontuario para la selección, organización y gestión de personal de las Entidades Locales*, pág. 380. Madrid: La Ley, El Consultor de los Ayuntamientos.

a determinados procedimientos en materia de reingreso al servicio activo y de asignación de puestos de trabajo¹⁸. Esta norma establece toda una suerte de elementos aplicativos, en función de la situación del funcionario afectado por alguno de los supuestos establecidos en el artículo 63 del RGIPP, y el procedimiento administrativo preciso para que se produzca la incardinación en la adscripción provisional por parte del/la funcionario/a.

Esta disposición supone una verdadera forma de limitación de la discrecionalidad administrativa ya que los criterios que se establecen para cada uno de los supuestos constituyen elementos suficientes para delimitar claramente su ejercicio. Así, por ejemplo, y entre otros casos, las solicitudes del reingreso, han de ser resueltas según la fecha de presentación. O también que el Ministerio al que esté adscrito el Cuerpo o Escala se dirigirá a los Ministerios solicitando informe sobre la disponibilidad de un puesto vacante de los correspondientes al Cuerpo o Escala del funcionario/a. Como también que, en el caso de no existir puesto vacante disponible, el Departamento de adscripción instará al Ministerio donde el/la funcionario/a hubiera desempeñado su último destino en servicio activo, con el objeto de ofrecer un puesto de trabajo idóneo. En definitiva, esta norma viene a compatibilizar necesidades organizativas y un mínimo de garantías profesionales respecto del/la funcionario/a afectado por los supuestos de hecho¹⁹, porque aún en estos casos cabe la aplicación de los principios generales de mérito y capacidad.

2. LA ADSCRIPCIÓN PROVISIONAL EN EL ESTATUTO BÁSICO DEL EMPLEADO PÚBLICO

Tanto la Ley 7/2007, de 12 de abril, del Estatuto Básico del Empleado Público, como el Texto Refundido de 2015, que le sucede²⁰ (en adelante TREBEP), no supuso un cambio para la adscripción provisional aunque sí su consagración como forma de provisión. El Texto Refundido prosigue con la línea apuntada en la Ley 30/1984, de 2 de agosto, ya que vuelve a tratar a la misma de forma incidental; y así, desde la determinación del concurso y la libre designación como formas de provisión «básicas» para todas las Administraciones públicas²¹, a continuación, viene a señalar otras posibles formas, pero atribuyendo su determinación y regulación a las distintas leyes de Función pública de las Comunidades Autónomas. En este sentido, señala como otras formas de provisión de puestos: la movilidad por necesidades organizativas, las permutes entre puestos de trabajo, movilidad por motivos de salud o rehabilitación del funcionario, reingreso al servicio activo, cese o remoción en los puestos de trabajo y supresión de los mismos²². De ahí que PALOMAR OLMEDA confirme que la adscripción provisional queda catalogada «dentro del régimen potestativo en el sistema de provisión de puestos diseñado por el TREBEP»²³.

Sin embargo, y a pesar de derivar el TREBEP estos supuestos provisorios a la acción legislativa de las CC.AA, ofrece algunos elementos en los mismos que podríamos catalogar como básicos. Es el caso, por ejemplo, de la movilidad por necesidades organizativas (el Estatuto la menciona como «necesidades de servicio o funcionales»), la cual orienta su realización a través de planes de ordenación de recursos, señalando además algunas garantías mínimas a ofrecer a los funcionarios afectados por las mismas²⁴. Quizás el hecho más relevante, en este sentido, es que el propio TREBEP menciona la adscripción provisional como una forma de provisión del puesto de trabajo, si bien ligada al caso de urgente e inaplazable necesidad organizativa.

A pesar de esto, ARROYO YANES analizando el artículo 78 del TREBEP, precisaba que «el precepto que analizamos renuncia a determinar y prefigurar en su régimen de aplicación los cauces a través de los

¹⁸ BOE núm. 47, de 23 de febrero de 1996.

¹⁹ A este respecto es interesante señalar la STS, contencioso sección 7.ª, de 22 de octubre de 2012, núm. de Recurso 301/2011: «Más allá de que efectivamente en la asignación de estos puestos con carácter provisional no están presentes los principios de mérito y capacidad en igual medida que en los casos de cobertura mediante el concurso y la libre designación, lo cierto es que estas formas provisionales de provisión de puestos de trabajo nacen, en principio, para atender necesidades organizativas perentorias de la Administración correspondiente, siendo innegable que durante su desempeño el funcionario adquiere una experiencia y un bagaje de conocimientos con indudable reflejo en su perfil profesional».

²⁰ Real Decreto Legislativo 5/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley del Estatuto Básico del Empleado Público.

²¹ Art. 78.3: «La provisión de puestos de trabajo en cada Administración Pública se llevará a cabo por los procedimientos de concurso y de libre designación con convocatoria pública». Hemos de añadir a las anteriores la «movilidad por razón de violencia de género y por razón de violencia terrorista», ésta última incluida en el texto de 2015, que se regula de forma minuciosa en el artículo 82. Está claro, pues, que esta forma de provisión es inequívocamente básica para todas las Administraciones Públicas.

²² Art. 78.4 TREBEP.

²³ PALOMAR OLMEDA, A. (2016): *Derecho de la Función Pública: Régimen jurídico de los Funcionarios Públicos*, pág. 465. Madrid: Dykinson (11.ª edición).

²⁴ Art. 81.2 TREBEP.

cuales se producirán las coberturas provisionales de los puestos de trabajo, por lo que da a las Administraciones empleadoras más potestades de conformación normativa en este terreno que sólo se puede justificar en términos constitucionales en la marginalidad del supuesto y en las notas sustantivas vinculantes para su operatividad»²⁵. Quizás el hecho de conceptualizar «las coberturas provisionales» como la «marginalidad del supuesto» se refiera más bien a su asociación con las capacidades organizativas de cada Administración, y, por ende, más directamente ligadas a sus competencias propias e identificables con dicha institución, lo cual tampoco disminuye su papel dentro del sistema de provisión de puestos de trabajo. La alusión, podríamos decir, más directa, que el TREBEP hace a la adscripción provisional es la referida en su artículo 83.3, y arriba citada, cuando establece que «en caso de urgente e inaplazable necesidad, los puestos de trabajo podrán proveerse con carácter provisional debiendo procederse a su convocatoria pública dentro del plazo que señalen las normas que sean de aplicación». Precepto que ha de ponerse necesariamente en relación con la enumeración de las posibles figuras de regulación autonómica que el artículo 78.3 TREBEP ofrece, y más, en concreto, –y sobre todo–, aunque no únicamente, en cuanto al reingreso al servicio activo.

Es evidente, pues, que podemos encontrar un componente de legislación básica dentro de la adscripción provisional y viene referido sobre todo a la fórmula elegida para proceder en caso de urgente e inaplazable necesidad. De forma incidental, puede asociarse a los casos de cese o remoción en los puestos de trabajo y supresión de los mismos, pero conforme los requisitos y efectos que la legislación autonómica establezca. La urgente e inaplazable necesidad²⁶, a la que alude la Ley, es un concepto jurídico indeterminado complejo ligado inicialmente al ámbito de las necesidades organizativas y en la prestación de los servicios pero también puede estarlo como fórmula de protección de los derechos de carrera de un funcionario. Y que además se ve reforzado en las situaciones de hecho por una «urgencia y necesidad inaplazable» que desplaza a consideraciones ordinarias reflejadas en la expresión «necesidades de los servicios»²⁷.

La urgencia y necesidad inaplazable supone una actuación de la Administración «de modo que responda la urgencia a razones de interés público que se acrediten de modo razonable y con criterios de lógica o que se demuestre la necesidad inaplazable de tramitar el procedimiento con la urgencia que requiera, para que de ese modo no se altere de modo injustificado el procedimiento ordinario»²⁸. Que necesariamente ha de vincularse al servicio público, según la reciente jurisprudencia del Tribunal Supremo²⁹.

Otro aspecto interesante señalado por el Estatuto, y que viene a confirmar el doble carácter de esta forma de provisión (instrumento para actuaciones organizativas y garantizador de derechos de los funcionarios), es la que señala el artículo 79.3 TREBEP al determinar que «en el caso de supresión o remoción de los puestos obtenidos por concurso se deberá asignar un puesto de trabajo conforme al sistema de carrera profesional propio de cada Administración Pública y con las garantías inherentes de dicho sistema». Vemos, pues, cómo en realidad el TREBEP ha asumido con carácter básico, ex artículo 149.1.18 CE, elementos de la adscripción provisional que ya venían siendo tratados en las disposiciones legislativas previas.

3. LA ADSCRIPCIÓN PROVISIONAL COMO FORMA DE PROVISIÓN DE PUESTOS EN LA LEGISLACIÓN AUTONÓMICA DE FUNCIÓN PÚBLICA

La adscripción provisional como forma de provisión de puestos de trabajo se encuentra plenamente reconocida en el conjunto de las leyes de función pública autonómicas. Con una mayor individualización y regulación, si las mismas han sido publicadas tras la aprobación del TREBEP, y mayormente si se aproximan a sus versiones más recientes. Tan sólo la Ley de Función pública de Canarias y la Ley de Función pública Cántabra omiten toda referencia directa a la adscripción provisional, aunque, en esta última, se encuentra

²⁵ ARROYO YANES, L. M. (2012): *op. cit.*, pág. 375.

²⁶ La STS, contencioso sección 7.^a, de 8 de febrero de 2007, núm. de Recurso 38/2005, señala: «En primer lugar nos encontramos ante un concepto jurídico indeterminado, cuyo control, como el de todos los actos administrativos en general, tiene su cobertura constitucional en el artículo 106.1 de nuestra norma fundamental, cuando dispone que: Los Tribunales controlan la potestad reglamentaria y la legalidad de la actuación administrativa, así como el sometimiento de ésta a los fines que la justifican (...). En segundo lugar, la sentencia de instancia acierta cuando sostiene que no puede existir una situación de urgencia, que debería acreditar en todo caso la Administración, al suponer una excepción al sistema ordinario de provisión del personal administrativo, cuando la situación se arrastra de años anteriores...»

²⁷ Sobre esta cuestión véase la STSJ de Cataluña, contencioso sección 4.^a, de 9 de julio de 2014, núm. de Recurso 272/2013.

²⁸ STS, contencioso sección 4.^a, de 7 de febrero de 2008, núm. de Recurso 5608/2004.

²⁹ STS, contencioso sección 4.^a, de 28 de mayo de 2019, núm. de Recurso 246/2016.

una alusión indirecta respecto de los funcionarios cesados en puestos de libre designación³⁰, aunque según queda apuntado, predominan las leyes autonómicas que regulan de forma separada y con cierto detalle esta forma de provisión (es el caso de la Ley de Función pública de Valencia y de Castilla La Mancha). En el conjunto normativo no hay unanimidad a la hora de calificarla como una forma de provisión extraordinaria, quizás puede ser calificada como *una forma no ordinaria de provisión de puestos de trabajo*, pero sin que pueda ser calificada como de extraordinaria o excepcional³¹.

El repaso de las leyes de función pública autonómicas y las referencias que cada una de ellas hacen respecto de la adscripción provisional como forma de provisión de puestos, muestran cómo la adscripción provisional es una forma de provisión ya consagrada en la legislación de función pública.

En la Comunidad de Madrid, su Ley de Función Pública, contempla y regula la adscripción provisional como tal forma de provisión de puestos de una forma tardía. En concreto, el artículo 53 bis de la Ley 1/1986, de 10 de abril, de la Función Pública de la Comunidad de Madrid, en la redacción dada por la Ley 2/2004, de 31 de mayo, que la incluye por primera vez, ya que la regulación específica, la Ley 4/1989, de 6 de abril, de provisión de puestos de trabajo reservados a personal funcionario de la Comunidad de Madrid, no hace mención alguna a la adscripción provisional. De esta manera, la ley autonómica madrileña sigue de forma paralela la «filosofía» expuesta en la regulación estatal recogida en la Ley 30/1984, de 2 de agosto³².

Por su parte, la Ley 2/2015, de 29 de abril, del empleo público de Galicia, contempla la adscripción provisional en el artículo 97, dentro del título específico dedicado a los derechos y deberes individuales de los empleados públicos. Además de los supuestos ya contemplados en la legislación estatal, regula un motivo específico para proveer puestos mediante adscripción provisional, mientras no se obtenga un puesto de trabajo con carácter definitivo: y es la rehabilitación de la condición de personal funcionario de carrera.

Curiosamente, la Ley 3/1985, de 26 de diciembre, de Ordenación de la Función Pública de la Administración del Principado de Asturias, no habla de la adscripción provisional, si no de una genérica «provisión provisional», de esta manera los puestos de trabajo vacantes cuya provisión sea considerada de urgente o inaplazable necesidad, habilita a la Administración para que los puestos puedan ser cubiertos provisionalmente por funcionarios que reúnan las condiciones exigidas en cada caso y de residencia más próxima al puesto, durante un tiempo máximo de dos años. Aspecto este de la adscripción que liga este procedimiento con la potestad de organización de la Administración.

A pesar de ser la Ley 6/1989, de 6 de julio, de la Función Pública Vasca, una ley temprana, se detiene de forma clara y pormenorizada sobre la adscripción provisional, ya que, además de contemplar los casos ya estudiados en la legislación estatal, añade la preferencia de los funcionarios/as adscritos para la participación en los concursos en los que se incluya su puesto³³.

Un cambio radical hasta lo aquí expresado y también con respecto a la legislación estatal, lo constituye el Texto Refundido del Estatuto del Personal al Servicio de las Administraciones Públicas de Navarra³⁴, porque en su artículo 32 establece que «previa designación por la Administración Pública respectiva, los funcionarios podrán desempeñar interinamente cualquier puesto de trabajo de su mismo nivel y de igual o superior categoría a aquél del que sean titulares, siempre que reúnan la titulación o formación exigida para ello. Las designaciones a las que se refiere el apartado anterior podrán ser revocadas libremente por la Administración». Lo cual, y más ampliamente a como lo establecía la Ley asturiana, abre considerablemente el espectro de situaciones a incluir dentro de la adscripción provisional.

³⁰ Art., 46 b) de la Ley 4/1993, de 10 de marzo, de Función Pública de Cantabria.

³¹ La STSJ de Cataluña, sala de lo contencioso sección 4.ª, de 27 de diciembre de 2017, núm. de Recurso 150/2017, define la adscripción provisional como «una forma totalmente excepcional de cobertura del puesto». En este mismo sentido la STSJ de Cataluña, sala de lo contencioso sección 4.ª, de 21-10-2014, núm. de Recurso 100/2014.

³² El Decreto 203/2000, de 14 de septiembre, por el que se dictan las reglas aplicables a los procedimientos de asignación de puestos de trabajo reservados a personal funcionario de la Comunidad de Madrid, naturalmente incide con mayor precisión en lo relativo a la adscripción provisional aunque no parece destacable el precepto relativo a que el reingreso mediante adscripción provisional se produce como regla general, en puestos de nivel igual o inferior al último destino desempeñado con carácter definitivo, correspondientes al Cuerpo o Escala del funcionario en la Consejería de su último destino. En el supuesto de que el funcionario no hubiera desempeñado puestos de trabajo con carácter definitivo el reingreso se efectuará a un puesto de trabajo de nivel base de su Cuerpo o Escala.

³³ Art. 51.2 de la Ley 6/1989, de 6 de julio, de la Función Pública Vasca: «Los funcionarios adscritos provisionalmente a un puesto de trabajo como consecuencia del cese por supresión o remoción por alteración sobrevenida del contenido del anteriormente ocupado tendrán derecho preferente a proveer en el siguiente concurso que se celebre, y por una sola vez, las vacantes existentes en la misma localidad que fueran de igual o inferior nivel de complemento de destino del puesto objeto de supresión o alteración».

³⁴ Es el Decreto Foral Legislativo 251/1993, de 30 de agosto, por el que se aprueba el Texto Refundido del Estatuto del Personal al Servicio de las Administraciones Públicas de Navarra.

Como peculiaridad, la Ley de Función pública de Aragón, concretando algún aspecto más de la adscripción provisional, establece la obligación de participar en formas de «provisión definitiva» para el caso de los funcionarios adscritos provisionalmente³⁵.

En cuanto al Texto Legislativo de Función pública en Cataluña³⁶, hemos de señalar que establece una regulación detallada de los supuestos en los que es aplicable la adscripción provisional, adelantándose a la pormenorización que han adquirido los textos legales tras la aprobación del TREBEP. Es destacable el especial carácter de garantía que se otorga a través de la adscripción provisional, al funcionario cesado en un puesto de libre designación o removido, cuando no pueda obtener un puesto a través de los sistemas ordinarios de provisión³⁷ en lo referido a los funcionarios afectados por los procedimientos de reasignación de efectivos para los que se prevé como última fórmula de asignación de puesto, en caso de no obtenerlo definitivamente por reasignación.

Por su parte, la Ley 3/2007, de 27 de marzo, de la Función Pública de la comunidad autónoma de las Illes Balears, califica la adscripción provisional como otro «sistema de provisión u ocupación», término este último que no emplea para el concurso y la libre designación que, según la ley, son los sistemas ordinarios de provisión de puestos de trabajo. Y en la misma línea que la ley de función pública navarra, asigna un carácter enteramente organizativo a esta forma de provisión u «ocupación», –y, por ende, en manos exclusivas de la Administración–, al establecer razones de eficacia administrativa para la utilización de la adscripción que «a los efectos de asignar de manera eficiente los recursos humanos, podrá acordar la adscripción de puestos de trabajo y del personal que provisional o definitivamente los ocupa a unidades, consejerías o entes del sector público instrumental con personificación pública, distintos de aquéllos a los que estaba adscrito»³⁸, ligeramente matizada con la afirmación de que al/la funcionario/a afectado/a habrán de respetarle en todo caso las retribuciones, las condiciones esenciales de trabajo y la isla de residencia del personal afectado.

Para la Ley de Función Pública de Extremadura³⁹, la adscripción provisional, es otra forma de provisión de puestos agrupada dentro de los «restantes» sistemas, frente a los sistemas «normalizados» de provisión de puestos, el concurso y la libre designación. Tan sólo tiene singularidad en dos supuestos: en el reingreso al servicio activo, siempre que no exista reserva de puesto del funcionario/a afectado, y en la rehabilitación de la condición de funcionario. Sólo en estos dos casos pueden proveerse mediante adscripción provisional los puestos de trabajo, ya que los funcionarios cesados en puesto de libre designación, o cuyo puesto se suprime, se les otorga otro puesto con carácter definitivo. La Ley incluso viene a delimitar la obligación de los adscritos provisionales al señalarles la obligación de participar en los concursos de provisión de puestos de trabajo «no singularizados» debiendo solicitarla totalidad de los puestos vacantes para los que cumplan los requisitos⁴⁰.

Camino inverso toma el artículo 75 de la Ley 4/2011, de 10 de marzo, del Empleo Público de Castilla-La Mancha, en el que se relacionan de forma completa todos los supuestos en los que es aplicable la adscripción provisional como forma de provisión de puestos, añadiendo a los ya estudiados, uno específico y singular de esta Administración, y es el caso de la adjudicación de destinos provisionales a quienes ya siendo funcionarios de carrera accedan a un nuevo cuerpo o escala, tras superar el proceso selectivo y deseen comenzar su prestación de servicios como personal funcionario de carrera de nuevo ingreso, hasta tanto se proceda a efectuar la adjudicación del primer destino definitivo. La ley añade un marco temporal a esta forma de provisión, de tal manera que la adscripción provisional debe ser objeto de convocatoria pública, como máximo, cada dos años, si la forma de provisión del puesto adjudicado es el concurso, o cada año, si la forma de provisión es la libre designación, a contar, en ambos casos, desde la fecha de efectos de la toma de posesión en adscripción provisional⁴¹.

³⁵ En efecto, es el artículo 33 del Decreto Legislativo 1/1991, de 19 febrero, por el que se aprueba la Ley de Función Pública de la Comunidad Autónoma de Aragón.

³⁶ Arts. 70; 76; 78 y 79 del Decreto Legislativo 1/1997, de 31 de octubre, por el que se aprueba la refundición en un texto único de los preceptos de determinados textos legales vigentes en Cataluña en materia de Función Pública.

³⁷ El artículo 76 de dicho Decreto Legislativo 1/1997.

³⁸ Arts. 74 y 91 de dicha Ley. Precisamente, este artículo 91 es una nueva redacción dada por el apartado 2 de la disposición final primera del Decreto Ley 10/2012, 31 agosto, por el que se modifica el Decreto Ley 5/2012, 1 junio, de medidas urgentes en materia de personal y administrativas para la reducción del déficit público del sector público.

³⁹ Ley 13/2015, de 8 de abril, de Función Pública de Extremadura.

⁴⁰ Arts. 114 y 128 Ley de Función Pública de Extremadura.

⁴¹ Esta concreción se realiza mediante la modificación que se produjo por el apartado 2 por el art. 10.2 de la Ley 3/2016, de 5 de mayo.

Mayor sistematicidad encontramos en la Ley 10/2010, de 9 de julio, de ordenación y gestión de la Función Pública Valenciana, que regula, a través de su artículo 105, propiamente, la adscripción provisional para los supuestos ya expuestos en las diversas leyes aquí apuntadas, es decir, para el caso en el que se produzca el cese en el puesto de trabajo sin obtener otro por ninguno de los sistemas previstos ordinarios, por reingreso al servicio activo y por rehabilitación de la condición de personal funcionario. Pero además ofrece una nueva fórmula que, teniendo como referencia la adscripción provisional, adquiere sustantividad propia ya que prevé la denominada «adscripción temporal» en su artículo 112, prevista para «casos excepcionales y por necesidades de adecuada prestación del servicio público» y por un plazo de tiempo de un año, prorrogable por otro más, para el desempeño de funciones propias del cuerpo, agrupación profesional funcionarial o escala a la que perteneciera la persona adscrita temporalmente. El hecho de que el apartado séptimo del artículo precitado establezca que, en cualquiera de los supuestos, el/la funcionario/a afectado/a continuará percibiendo las mismas retribuciones que se recibían en el momento de materializarse la adscripción temporal, indica, claramente, que no hay una adscripción al puesto de trabajo sino a la Unidad organizativa, organismo u órgano⁴².

En relación con la adscripción provisional, la ley, añade dos cuestiones relevantes más: una por la que se establece una remisión reglamentaria explícita para la regulación de esta forma de provisión de puestos y, otra, una penalización referida al/la funcionario/a que, estando adscrito provisionalmente al puesto convocado, en caso de no concurrir al mismo, se le declararía en la situación de excedencia voluntaria por interés particular.

En el caso de la Ley de la Función Pública de la Región de Murcia⁴³, se ofrece escasa regulación de la adscripción temporal como propia forma de provisión de puestos, la cual es denominada como «atribución provisional de puesto de trabajo»⁴⁴ para situaciones referidas a ceses y supresiones organizativas de puestos de trabajo, o el «desempeño provisional»⁴⁵, ligándose, bien a traslados forzosos provisionales a puestos de trabajo vacantes, en caso de urgente e inaplazable necesidad, bien al desempeño provisional de funciones distintas de las específicas del puesto de trabajo al que se hallaren adscritos, siempre que aquéllas sean funciones atribuidas al Cuerpo, Escala y opción de pertenencia⁴⁶. Sólo en estos últimos casos se habla de «otras formas de provisión», como reza la rúbrica del artículo 52 de la antedicha ley. Coincide esta ley con la ley valenciana, en el sentido de realizar una remisión reglamentaria para la determinación de otros supuestos de desempeño provisional de los puestos de trabajo.

La Ley de Función Pública Andaluza⁴⁷, ley que podríamos calificar de «primera generación», previamente a establecer que la ocupación de un puesto de trabajo determinado no constituye un derecho adquirido para los funcionarios, no se refiere a la adscripción provisional, (la ley precitada califica como «destino provisional» a la misma) como tal forma de provisión de puestos, distinta a las generales de concurso y libre designación. De esta manera, el «destino provisional» se prevé esencialmente para el caso en el que no se hayan presentado candidatos idóneos en los procedimientos de concurso o de libre designación con convocatoria pública, en cuyo caso podrá disponerse el destino provisional de un funcionario cuando el puesto de trabajo sea del mismo nivel o de los dos superiores al de su grado consolidado⁴⁸. Aunque dicho destino provisional también se prevé para las situaciones en la que sea suprimido un puesto de trabajo, su ocupante puede ser destinado provisionalmente a otro de igual o diferente nivel, con los límites de la carrera profesional consolidada, y, finalmente, para los funcionarios procedentes de la situación de servicios especiales, los cuales pueden ser adscritos provisionalmente a puestos de inferior nivel en dos niveles a su grado personal con una compensación económica.

El hecho de ofrecer una enumeración del conjunto legislativo autonómico de función pública respecto de esta forma de provisión, viene a acentuar el importante papel que la adscripción provisional ofrece tanto a las Administraciones, en el ejercicio de las potestades de organización, como a los funcionarios afectados en tanto al contrapeso manifestado en la inamovilidad de los mismos y las garantías dimanantes de la carrera profesional.

⁴² El caso se asimila a la figura del artículo 66 del RGIPP de la AGE aunque en este la fórmula elegida es la comisión de servicios en régimen de atribución temporal de funciones.

⁴³ Decreto Legislativo 1/2001, de 26 de enero, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de la Función Pública de la Región de Murcia.

⁴⁴ Art. 43 Ley de la Función Pública de la Región de Murcia.

⁴⁵ Art. 48.1 Ley de la Función Pública de la Región de Murcia.

⁴⁶ Art. 52 Ley de la Función Pública de la Región de Murcia.

⁴⁷ Ley 6/1985, de 28 de noviembre, de Ordenación de la Función Pública de la Junta de Andalucía.

⁴⁸ Art. 27 Ley de Función Pública de la Junta de Andalucía.

4. LA ADSCRIPCIÓN PROVISIONAL EN LAS ADMINISTRACIONES LOCALES

El TREBEP establece en su artículo 3, que el personal funcionario de las entidades locales se rige por la legislación estatal que resulte de aplicación, de la que forma parte el propio Estatuto Básico y por la legislación de las Comunidades Autónomas, con respecto a la autonomía local. Pues bien, en este aspecto de la provisión de puestos de trabajo, la única alusión que la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local (en adelante LRBRL), hace al sistema de provisión de puestos de trabajo es una remisión expresa a las normas que regulen estos procedimientos en todas las Administraciones públicas⁴⁹, lo cual significa una vuelta al TREBEP, a pesar de ser propiamente el referente prioritario en el sistema de fuentes para el ámbito de función pública local tras la propia ley básica de régimen local.

Más explícita es la referencia a esta cuestión que hace el artículo 168 del Real Decreto Legislativo 781/1986, de 18 de abril, por el que se aprueba el texto refundido de las disposiciones legales vigentes en materia de Régimen Local (en adelante TRRL), el cual dispone que la provisión de puestos de trabajo reservados o puedan ser desempeñados por funcionarios de carrera, se regirá por las normas que, en desarrollo de la legislación básica en materia de función pública local, dicte la Administración del Estado⁵⁰. Legislación que aún no ha sido dictada, como sí lo fuera en su día, desde el articulado de la LRBRL, respecto de la selección de todo el personal, sea funcionario o laboral de las Corporaciones Locales⁵¹. Es conocida la polémica sobre el carácter básico de dicho texto refundido y la fórmula establecida para ello «se inferirá el carácter básico de sus preceptos según disponga la legislación estatal vigente en aquéllas», pero dado que no se ha cumplido por el legislador básico de régimen local con dicha remisión normativa, ha de acudirse al sistema diseñado por el artículo 3 del TREBEP en el que dentro de «la legislación estatal que resulte de aplicación» han de incluirse tanto el TREBEP, en su condición de legislador básico de función pública, como LRBRL en su condición de legislador básico de régimen local, el TRRL⁵² y dentro de la «legislación de las Comunidades Autónomas» aludida, en primer término a la legislación de régimen local de las CC.AA que hayan asumido esta competencia y, tras esta, las leyes de función pública de las Comunidades Autónomas. Aunque la alusión, en el inciso final del artículo 3 del TREBEP, al respecto de la autonomía local en todo caso, también implicaría una facultad regulatoria clara para las propias Corporaciones locales a resultas del sistema de fuentes apuntado.

En cualquier caso, ha de hacerse referencia al régimen supletorio general que, en esta materia, ha de otorgarse al RGIPP del personal funcionario al servicio de la AGE. Habrá podido observarse, como en otros aspectos de la función pública local, que la carencia de dicha regulación básica local proporciona cierto grado de inseguridad jurídica en la aplicación de la norma concreta a esta figura provisoria.

Es radicalmente distinta la regulación de la adscripción provisional en el estatuto de los funcionarios de Administración local con habilitación nacional. Así, dentro de «otras formas de provisión», el Real Decreto 128/2018, de 16 de marzo, por el que se regula el régimen jurídico de los funcionarios de Administración

⁴⁹ Art.101 de la precitada Ley.

⁵⁰ A este respecto la DF 7.ª b) señala que «En las materias reguladas por los Títulos VI y VII se inferirá el carácter básico de sus preceptos según disponga la legislación estatal vigente en aquéllas. En todo caso, tendrá carácter básico el artículo 151.a)». Precepto ya «depurado» tras la STC 385/1993, del 23 de diciembre de 1993, Recursos de inconstitucionalidad núms. 826/86, 839/86 y 842/86, por el artículo 59 de la Ley 53/2002, de 30 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y del Orden Social.

⁵¹ Es el Real Decreto 896/1991, de 7 de junio, por el que se establecen las reglas básicas y los programas mínimos a que debe ajustarse el procedimiento de selección de los funcionarios de Administración Local. Decreto que, en su inmensa mayoría tiene carácter básico (*vid. DF 1.ª*).

⁵² Dentro de este grupo normativo asociado a «la legislación estatal que fuera aplicable», habría que incluir a los propios Estatutos de Autonomía en relación con las competencias de régimen local que hubieran sido asumidas por dichas leyes orgánicas estatutarias. Así, por ejemplo, el artículo 160.1 de la Ley Orgánica 6/2006, de 19 de julio, de Reforma del Estatuto de Autonomía de Cataluña en el que se determina que «Corresponde a la Generalitat la competencia exclusiva en materia de régimen local que, respetando el principio de autonomía local», como también respecto del artículo 136 del mismo texto, y con el que habrá de poner en relación también el art. 160.1, en cuanto a la competencia de la Generalitat en materia de Función Pública, el cual advierte también que ha de respetarse en cualquier caso el principio de autonomía local, si bien ni este precepto, ni el precitado se incluye el sistema de provisión de puestos de trabajo o bien como competencia compartida con la AGE o como exclusiva en el propio ámbito local. En todo caso, los sistemas de provisión de puestos de trabajo del personal funcionario en el ámbito local, se ven vinculados por la regulación del TREBEP en esta materia, en tanto el legislador básico de régimen local no haya efectuado el desarrollo de esta competencia. Para finalizar esta referencia, citar los artículos 294 y 300 del Decreto Legislativo 2/2003, de 28 de abril, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley Municipal y de Régimen Local de Cataluña, en los que, si bien el art. 294 regula el concurso y la libre designación como sistemas de provisión de puestos en el ámbito local, sin embargo guarda silencio sobre los restantes, que ni tan siquiera se aluden en la remisión al régimen de los funcionarios de la Administración de la Generalitat como referente del propio régimen estatutario para los funcionarios de las Administraciones Locales catalanas.

Local con habilitación de carácter nacional, incluye los denominados «nombramientos provisionales», de competencia de las CC.AA, para los puestos vacantes a ellos reservados, previa solicitud de la Corporación Local correspondiente y conformidad del funcionario interesado, o bien previa solicitud del funcionario y la conformidad de la Corporación Local, para los supuestos de reingreso al servicio activo o en los de supresión de puestos o de cese en puestos de libre designación. El nombramiento provisional debe garantizar un puesto de la misma subescala y categoría a la que pertenezca el funcionario, y previo informe de la Corporación Local donde vaya a efectuarse la adscripción. En estos casos, añade el reglamento, tendrá preferencia la provisión del puesto por nombramiento provisional sobre el resto de los nombramientos de carácter no definitivo⁵³.

5. LA ADSCRIPCIÓN PROVISIONAL EN SECTORES CONCRETOS DE LA FUNCIÓN PÚBLICA

5.1. Ámbito docente de enseñanza no universitaria y universitaria

La adscripción provisional como forma de provisión de puestos no tiene un reconocimiento explícito en la legislación estatal. Se establece que el concurso es el procedimiento normal de provisión de las plazas o puestos vacantes dependientes de las Administraciones educativas, a cubrir por el personal docente no universitario, aunque se admite que las Administraciones educativas podrán desarrollar procedimientos de provisión referidos al ámbito territorial cuya gestión les corresponda, destinados a la cobertura de sus plazas o puestos, todo ello sin perjuicio de que en cualquier momento puedan realizarse procesos de redistribución o de recolocación del profesorado dependiente de las mismas⁵⁴. A lo que se añade el hecho de que a la hora de reingresar o reincorporarse a la actividad docente del/la funcionario/a, se efectuará directamente a la misma con carácter definitivo (si disponía del puesto «en propiedad») y, de haber sido ésta suprimida, se les ha de asignar otra plaza con carácter provisional dentro de las correspondientes a su cuerpo y especialidad, en la misma localidad o ámbito territorial⁵⁵.

Lo cual viene a incidir en la posibilidad de la adscripción provisional del/la funcionario/a docente no universitario como tal forma de provisión de puestos de trabajo no ordinaria⁵⁶, aunque, insistimos, de máxima regulación por parte de las CC.AA⁵⁷. Es el caso, por ejemplo, de la Junta de Andalucía en donde la adscripción provisional, tanto para el profesorado funcionario de carrera o por personal funcionario interino, como para el profesorado especialista y de puestos específicos, puede realizarse a través de convocatorias para la cobertura, con carácter provisional, de puestos vacantes de la plantilla. Esta misma regulación autonómica andaluza contempla el reingreso o reincorporación a la actividad docente tal y como se señalaba más arriba por la legislación estatal⁵⁸.

En este mismo sentido, la Ley 2/1993, de 19 de febrero, de Cuerpos Docentes de la Enseñanza no Universitaria de la Comunidad Autónoma del País Vasco, también prevé la adscripción provisional para los funcionarios docentes que reingresen al servicio activo, los que cesen en sus puestos también con destino provisional, los excedentes forzosos y los suspensos firmes que hayan cumplido la sanción, a los que se les

⁵³ Arts. 27 y 49 del Real Decreto 128/2018, de 16 de marzo, por el que se regula el régimen jurídico de los funcionarios de Administración Local con habilitación de carácter nacional.

⁵⁴ Art. 2 del Real Decreto 1364/2010, de 29 de octubre, por el que se regula el concurso de traslados de ámbito estatal entre personal funcionario de los cuerpos docentes contemplados en la Ley Orgánica 2/2006, de 3 de mayo, de Educación y otros procedimientos de provisión de plazas a cubrir por los mismos. La Disposición final 2.^a del Real Decreto señala que el mismo se dicta al amparo de las reglas 1.^a, 18.^a y 30.^a del artículo 149.1 de la Constitución.

⁵⁵ Art. 5 de precitado Real Decreto 1364/2010, de 29 de octubre. Este artículo, según lo expuesto en la DF 2.^º del mismo no tiene carácter básico por lo que puede ser de regulación autonómica propiamente.

⁵⁶ Así, por ejemplo, en el artículo 19.3 de la Ley 7/2010, de 20 de julio, de Educación de Castilla-La Mancha, se puede otorgar dicho carácter frente al concurso: «Con carácter general, los puestos de trabajo en los centros docentes y servicios educativos correspondientes a las plantillas orgánicas se ocuparán por profesorado funcionario de carrera por medio del sistema ordinario de concurso de traslados».

⁵⁷ En este sentido la Disposición Adicional Octava, apartado segundo, de la Ley Orgánica 10/2002, de 23 de diciembre, de Calidad de la Educación, establece que las Comunidades Autónomas ordenarán su función pública docente en el marco de sus competencias, respetando en todo caso las normas básicas, contenidas en la mencionada Disposición Adicional.

⁵⁸ Art. 28 y 30 del Decreto 302/2010, de 1 de junio, por el que se ordena la función pública docente y se regula la selección del profesorado y la provisión de los puestos de trabajo docentes (BOJA núm. 108 de 04-06-2010). En la redacción dada por el Decreto 109/2016, de 14 de junio, por el que se modifica el Decreto 302/2010, de 1 de junio, por el que se ordena la función pública docente y se regula la selección del profesorado y la provisión de los puestos de trabajo docentes (BOJA núm. 115 de 17-06-2016).

haya suprimido el puesto de trabajo, o hayan cesado en puestos de trabajo de libre designación reservados a funcionarios docentes. La ley establece además que mientras permanezcan en el desempeño provisional de un puesto de trabajo, los funcionarios docentes percibirán las retribuciones complementarias asignadas al mismo⁵⁹. De la importancia de esta forma de provisión y su generalización en este ámbito de función pública docente es buen ejemplo la Orden EDU/22/2009, de 12 de marzo, por la que se regula la adscripción a puestos de trabajo, de los funcionarios de carrera de cuerpos docentes al servicio de la Consejería de Educación del Gobierno de Cantabria, que *no tengan destino definitivo*, así como de los funcionarios en prácticas.

Por su parte, la Ley Orgánica 6/2001, de 21 de diciembre, de Universidades, en su artículo 67⁶⁰, realiza una regulación detallada sobre la adscripción provisional en este ámbito de función pública, aunque, como norma general, establece que el reingreso al servicio activo de los funcionarios y funcionarias de cuerpos docentes universitarios en situación de excedencia voluntaria se efectuará mediante la obtención de una plaza en los concursos de acceso a los cuerpos docentes universitarios que cualquier universidad convoque. No obstante, el precepto prevé que dicho reingreso puede efectuarse, asimismo, en la Universidad a la que perteneciera el centro universitario de procedencia con anterioridad a la excedencia, solicitando del Rector la adscripción provisional a una plaza de la misma, seguida de la obligación de participar en cuantos concursos de acceso se convoquen por dicha Universidad para cubrir plazas en su cuerpo y área de conocimiento, perdiendo la adscripción provisional caso de no hacerlo. La Ley Orgánica da un protagonismo especial a los Estatutos de las Universidades a la hora de establecer causas y efectos del reingreso al servicio activo de los funcionarios docentes a través de la adscripción provisional.

5.2. Ámbito de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado

La Ley Orgánica 9/2015, de 28 de julio, de Régimen de Personal de la Policía Nacional, describe las situaciones en las que es posible la adscripción provisional de los funcionarios: los que hayan sido cesados en puestos de libre designación o removidos en puestos obtenidos por concurso específico de méritos, y los funcionarios pertenecientes a plantillas suprimidas, reducidas o agrupadas que hayan perdido su puesto de trabajo en las mismas. Sin embargo, como regla general, sólo se pueden cubrir puestos de trabajo provisionalmente por razones de servicio de carácter urgente, y tal situación no más allá de seis meses⁶¹. La Ley no contiene una regulación específica sobre la adscripción provisional, aunque sí lo hace con la comisión de servicios en el artículo 49 bajo la rúbrica «movilidad».

En el caso de la Guardia Civil, la Ley 29/2014, de 28 de noviembre, de Régimen del Personal de la Guardia Civil, no contempla la adscripción provisional como tal forma de provisión, ni siquiera de forma incidental. Tan sólo se contempla la denominada «asignación por necesidades del servicio»⁶², que es la forma de provisión más cercana a la adscripción provisional. En contraste, goza de mayor tratamiento normativo la comisión de servicios⁶³.

5.3. En el ámbito del personal estatutario de los servicios de salud

La Ley 55/2003, de 16 de diciembre, del Estatuto Marco del personal estatutario de los servicios de salud, tan sólo se detiene en el artículo 39 en regular las comisiones de servicio que, con carácter temporal, podrán ser utilizadas para el personal estatutario de la correspondiente categoría y especialidad, ante necesidades del servicio, y cuando el puesto de trabajo se encuentre vacante o temporalmente desatendido. Lo cual no hace sino dar un amplio margen para la regulación autonómica de la adscripción provisional como forma de provisión de puestos.

⁵⁹ La situación de adscripción provisional en los funcionarios docentes es regulada en los artículos 24 a 29 de la mencionada Ley 2/1993, de 19 de febrero, de Cuerpos Docentes de la Enseñanza no Universitaria de la Comunidad Autónoma del País Vasco.

⁶⁰ En cambio, el todavía vigente Real Decreto 898/1985, de 30 de abril, sobre régimen del profesorado universitario guarda silencio sobre la adscripción provisional.

⁶¹ Art. 9 del Real Decreto 997/1989, de 28 de julio por el que se aprueba el Reglamento de Provisión de Puestos de Trabajo de la Dirección General de la Policía.

⁶² En el art. 27 del Real Decreto 1250/2001, de 19 de noviembre, por el que se aprueba el Reglamento de provisión de destinos del personal del Cuerpo de la Guardia Civil.

⁶³ Art. 28 del Real Decreto 1250/2001, y art. 29 de la Orden INT/359/2018, de 6 de abril, por la que se establecen las normas específicas para la clasificación y provisión de destinos en la Guardia Civil.

6. CARACTERÍSTICAS DE LA ADScripción PROVISIONAL

La doctrina ha insistido en que la adscripción provisional es una excepción dentro del sistema de provisión de puestos de trabajo, lo cual, repetimos, no excluye su funcionalidad y singularidad dentro del mismo⁶⁴. SÁNCHEZ MORÓN afirma que la adscripción provisional «es una excepción a la regla general de la adscripción definitiva del funcionario a un puesto de trabajo mediante concurso. Como tal excepción y correctamente aplicada, no implica de por sí desviación de poder (STS 26-04-1993), ni atenta contra el artículo 23 CE (STC 293/1993)»⁶⁵. En este mismo sentido se pronuncia LORENZO DE MEMBIELA, si bien afirma que tal circunstancia contribuye a devaluar aún más el derecho al cargo⁶⁶. Por su parte, ARROYO YANES califica la adscripción provisional como «un procedimiento atípico de provisión de puestos de trabajo»⁶⁷, lo cual no hace sino incidir en sus características propias como forma de provisión de puestos. Porque, insistimos, en la línea apuntada en la utilización de formas temporales de provisión, como afirman PARADA VÁZQUEZ y FUENTETAJA PASTOR, «no es discrecional para la Administración recurrir a una u otra modalidad»⁶⁸, ya que representan supuestos y modalidades aplicables a supuestos de hecho también diferentes. Lo cual viene a indicarnos que la adscripción definitiva al puesto de trabajo no deba ser considerada como elemento inescindible del estatuto del/la funcionario/a, ya que lo realmente sustancial con el mismo es el «derecho al cargo»⁶⁹, con independencia de que sea con un destino definitivo o temporal ya que ambos son una manifestación de la «inamovilidad en la condición de funcionario de carrera»⁷⁰.

Es ciertamente el desempeño de un puesto de trabajo, tras su acceso al mismo a través de las formas de provisión del «concurso general», «concurso específico de méritos» y «libre designación», una situación «normal» en la carrera del personal funcionario aunque el TREBEP ha venido a destacar la idea de que no hay «puestos en propiedad» o en situación estanca⁷¹. Lo cual viene a abrir la posibilidad de un mayor protagonismo de la adscripción provisional dentro de los sistemas de provisión, que podríamos denominar «cerrados», caso del concurso en su doble especialidad, ya que podría ser una fórmula intermedia o transaccional desde una situación de evaluación de desempeño negativa. PALOMAR OLMEDA y VÁZQUEZ GARRANZO inciden en esta posibilidad ya que «la provisión temporal de puestos de trabajo a través del mecanismo de atribución no definitiva de puestos permite la movilidad funcional de los empleados públicos»⁷².

Pero, sobre todo, la adscripción provisional es una fórmula completamente necesaria para reingresar en las Administraciones en las que la regularidad de las convocatorias de concursos de méritos e, incluso, de libre designación no se da con la periodicidad deseable, dadas las características de las mismas. Es el caso, por ejemplo, de las Corporaciones locales pequeñas donde estas convocatorias plantean grandes problemas de «logística» por lo exiguo de su plantilla o la inexistencia de una relación de puestos de trabajo.

Dicho esto, conviene hacer mención a la distinción que hace MARTÍN BAUTISTA entre la adscripción provisional y el denominado «nombramiento provisional», como un «*tertium genus*» en relación también con la comisión de servicios, basada en la práctica administrativa, sobre todo en el ámbito local, y que cierta jurisprudencia vendría a avalar. La autora señala que «seguidamente pensarían que la figura que más se asemeja, aparentemente, al nombramiento provisional es la “adscripción provisional”, es más, algunos

⁶⁴ STSJ Madrid, contencioso sección 6.ª, de 31 enero de 2007, núm. de Recurso 466/2006 «el procedimiento de adscripción provisional solo puede darse en los supuestos legalmente previstos (...) Es una fórmula restringida a determinados supuestos, con duración limitada, y debe justificarse. Se trata de resolver situaciones interinas (...) las necesidades del servicio solo pueden justificar la adscripción provisional excepcionalmente, no bastando con una simple necesidad genérica, sino que debe existir un “plus” en la exigencia de esa necesidad para atribuirle el carácter excepcional que permita acudir a dicha fórmula».

⁶⁵ SÁNCHEZ MORÓN, M. (2018): *Derecho de la Función Pública*, pág. 195. Madrid: Tecnos (11.ª edición).

⁶⁶ LORENZO DE MEMBIELA, J. B. (2005): «La adscripción provisional por cese en puesto de libre designación como provisión de puestos de trabajo en la Administración Pública», en *Actualidad Administrativa*, núm. 3, págs. 270-279.

⁶⁷ ARROYO YANES, L. M. (2012): *op. cit.*, pág. 369.

⁶⁸ PARADA VÁZQUEZ, R. y FUENTETAJA PASTOR, J. Á. (2013): *Derecho de la Función Pública*, págs. 262-263. Madrid: Open Ediciones Universitarias (1.ª edición).

⁶⁹ Art. 63.2 del Decreto 315/1964, de 7 de febrero, por el que se aprueba la Ley articulada de Funcionarios Civiles del Estado: «El Estado asegura a los funcionarios de carrera el derecho al cargo y, siempre que el servicio lo consienta, la inamovilidad en la residencia, así como todos los derechos inherentes al mismo que en esta Ley se establecen».

⁷⁰ Art. 14 a) TREBEP.

⁷¹ En efecto, el artículo 20.4 del TREBEP establece que: «La continuidad en un puesto de trabajo obtenido por concurso quedará vinculada a la evaluación del desempeño de acuerdo con los sistemas de evaluación que cada Administración Pública determine, dándose audiencia al interesado, y por la correspondiente resolución motivada».

⁷² PALOMAR OLMEDA, A. y VÁZQUEZ GARRANZO, J. (eds.) (2017): *Prácticum Función Pública 2017*, pág. 306. Cizur Menor, Navarra: Thomson Reuters.

incluso hayan sido nombrados bajo dicha expresión. Sin embargo, nuevamente, al comprobar el contenido del precepto que regula la misma (artículo 63 RD 364/95), concluirán que entre los supuestos tasados que se regulan, no se comprende su caso particular, es decir, el nombramiento provisional entendido y utilizado como el desempeño de un puesto por un funcionario justificado en la ausencia de un titular que lo ocupe con carácter definitivo y, en tanto, se provee de forma reglamentaria conforme a algunos de los mecanismos expuestos»⁷³.

En definitiva, esta fórmula provisoria vendría a utilizarse para situaciones no contempladas en el RGIPP, a las que parece reducirse la adscripción provisional. El RGIPP, en este sentido, es claro en cuanto a las situaciones en las que deben emplearse esta forma de provisión ya que la redacción del artículo 36 mejora notablemente la que se establecía en el Reglamento de 1990 al señalar que sólo temporalmente pueden ser cubiertos los puestos mediante comisión de servicios y adscripción provisional, *en los supuestos previstos en este Reglamento*⁷⁴. Ahora bien, debe tenerse en cuenta que, en el ámbito local, el RGIPP sólo tiene carácter supletorio⁷⁵.

6.1. Temporalidad

La primera característica y la que configura su clasificación dentro del conjunto de las formas de provisión de puestos, tal y como establece el RGIPP, es su carácter temporal, aunque esta fórmula específica se combina con supuestos de hecho que individualizan y limitan las propias facultades discrecionales de la Administración⁷⁶, que debe observar los elementos propios de la carrera administrativa de los funcionarios que van desde la garantía del puesto conforme a su situación en esa misma carrera profesional, como también manifestación de su inamovilidad, hasta la regulación del reingreso desde situaciones administrativas que no contemplen la reserva del puesto de trabajo.

Efectivamente, según el antedicho artículo 63 del RGIPP, procede otorgar un puesto mediante adscripción provisional en el caso de remoción o cese en un puesto de trabajo obtenido por concurso o libre designación, por supresión del puesto de trabajo y cuando se produzca el reingreso al servicio activo de los funcionarios sin reserva de puesto de trabajo⁷⁷. De la misma forma que en los anteriores supuestos, no hay una previsión respecto del tiempo máximo de desempeño en esa modalidad de adscripción provisional, tan sólo en el caso del reingreso por adscripción provisional puede hablarse de un límite temporal, ya que el puesto asignado provisionalmente se ha de convocar para su provisión definitiva en el plazo máximo de un año teniendo la obligación de participar en la convocatoria, de dicho puesto⁷⁸.

Lo normal es que la situación administrativa de procedencia del funcionario, para poder activar este mecanismo provisorio provisional, sea la excedencia voluntaria por interés particular, la de excedencia voluntaria por prestación de servicios en el sector público, la situación de excedencia voluntaria incentivada o bien desde la situación de suspensión firme tras el cumplimiento del tiempo impuesto que ha de ser igual o superior a seis meses⁷⁹. En este caso concreto, las necesidades organizativas se anteponen a otros criterios

⁷³ MARTÍN BAUTISTA, M.ª T. (2002): “Las formas de provisión temporal de los puestos de trabajo. Un análisis desde la perspectiva de la Función Pública Local”, en *El Consultor de los Ayuntamientos*, núm. 7, págs. 1.182-1.199.

⁷⁴ En efecto la redacción que daba el Real Decreto 28/1990, de 15 de enero, en su artículo 2: «Cuando las necesidades del servicio lo exijan, los puestos de trabajo podrán cubrirse mediante los procedimientos de redistribución de efectivos, y excepcionalmente, mediante adscripción provisional o comisión de servicios». La disyuntiva parece identificar ambos procesos provisорios.

⁷⁵ El art. 190 del Real Decreto Legislativo 781/1986, de 18 de abril, por el que se aprueba el texto refundido de las disposiciones legales vigentes en materia de Régimen Local, establece que «La provisión de puestos de trabajo que, de conformidad con la relación aprobada, estén reservados o puedan ser desempeñados por funcionarios de carrera, se regirá por las normas que, en desarrollo de la legislación básica en materia de función pública local, dicte la Administración del Estado». Norma que no se ha dictado. Quizás en este ámbito administrativo deba tenerse en cuenta el Decreto de 30 de mayo de 1952 por el que se aprueba el texto del Reglamento de funcionarios de la Administración local, aún vigente, y en el que se descubre el origen del «nombramiento provisional» al que se ha aludido ya que en su artículo 33.1 establece que «Cuando no fuere posible sustituir al funcionario, durante su ausencia, con uno de la misma plantilla, podrá designarse a otra persona para que accidentalmente lo reemplace en su cometido». El cual parece corresponderse con la disposición del artículo 44.4: «Los que desempeñen interinamente un cargo superior al que ejerzan en propiedad, percibirán la diferencia de sueldo entre ambos cargos mientras dure tal situación».

⁷⁶ El artículo 36.3 establece que «Temporalmente podrán ser cubiertos mediante comisión de servicios y adscripción provisional, en los supuestos previstos en este Reglamento».

⁷⁷ También el artículo 79.4, 80.4 y 81.3 del TREBEP.

⁷⁸ Art. 62.2 del Real Decreto 364/1995, de 10 de marzo.

⁷⁹ Art. 89 TREBEP y los artículos 16, 15, 18 y el artículo 22.3 del Real Decreto 365/1995, de 10 de marzo, por el que se aprueba el Reglamento de Situaciones Administrativas de los Funcionarios Civiles de la Administración General del Estado. Téngase en cuenta

de garantía, aunque naturalmente no los eliminan, porque el artículo 62.2 del RGIPP la condiciona a las necesidades del servicio⁸⁰, de acuerdo con los criterios que establezca el Ministerio para las Administraciones Públicas y siempre que se reúnan los requisitos para el desempeño del puesto. Dichos criterios vienen a señalarse en la precitada Resolución de 15 de febrero de 1996, de la Secretaría de Estado para la Administración Pública y de la Secretaría de Estado de Hacienda.

Finalmente, el RGIPP con la idea de destacar el carácter intrínsecamente temporal de la adscripción provisional establece que «los puestos cubiertos mediante adscripción provisional se convocarán para su cobertura con carácter definitivo por los sistemas previstos en las relaciones de puestos de trabajo. Los funcionarios que los desempeñen tendrán la obligación de participar en las correspondientes convocatorias»⁸¹. Pero a la temporalidad, salvo el caso anteriormente apuntado, no se le establece un límite, como en la comisión de servicios para la que se prevé un máximo de dos años⁸², por lo que es perfectamente posible que un funcionario desempeñe un puesto de trabajo en adscripción provisional un largo período de tiempo –más de los dos años apuntados– que, desde luego, desdice la supuesta temporalidad y provisionalidad.

En realidad, todo está en función de la regularidad o sistemática con que se disponga la convocatoria de la provisión de puestos mediante los sistemas de asignación definitiva del puesto, concurso o libre designación, para lo cual es esencial el ejercicio de la potestad de organización de la Administración correspondiente. FERREIRA FERNÁNDEZ señala que «la diferencia entre los destinos obtenidos con carácter temporal o provisional no se sustenta en la mayor o menor permanencia del funcionario en los mismos, que por otra parte no va a depender de su sola voluntad, sino de la “regularidad” de la obtención»⁸³. Entendiendo por regularidad, según este autor, aquellos sistemas de provisión de puestos de trabajo que lo asignan de forma definitiva al funcionario, desplegando todos los efectos en la carrera administrativa del mismo.

6.2. Efectos del desempeño y garantías

El artículo 73 TREBEP, establece que «los empleados públicos tienen derecho al desempeño de un puesto de trabajo de acuerdo con el sistema de estructuración del empleo público que establezcan las leyes de desarrollo del presente Estatuto», lo cual significa que la obtención del puesto de trabajo, sea cual sea la forma de provisión, habilita al funcionario/a para su desempeño en su grado máximo de las tareas y funciones asignadas al mismo dentro de la Unidad administrativa correspondiente. Porque las unidades comprenden puestos de trabajo o dotaciones de plantilla, vinculados funcionalmente por razón de sus cometidos y orgánicamente por una jefatura común⁸⁴. Ninguna limitación podemos encontrar, pues, en cuanto a los efectos «ad extra» que el desempeño del puesto pueda tener por quien lo haga en adscripción provisional.

En relación con los/las funcionarios/as adscritos provisionalmente, la jurisprudencia del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad de Madrid ha destacado para la adscripción provisional que «en tales casos, y como ha puesto de relieve esta Sección en Sentencia núm. 1339 de 10 de octubre de 2005, es preciso cumplir lo dispuesto en los arts. 51 y ss. del Real Decreto 364/1995, que exige un procedimiento para realizar estos nombramientos, y una motivación adecuada (...) Es una fórmula restringida a determinados supuestos, con duración limitada, y debe justificarse. Se trata de resolver situaciones interinas consecuentes a modificaciones de la estructura orgánica preexistente, supuesto sustentado en la necesidad de mantener el normal funcionamiento del servicio»⁸⁵.

que el supuesto contemplado en el art. 89.4 del TREBEP, la solicitud que para los funcionarios/as procedentes de la situación de excepción para atender al cuidado de cada hijo, (por naturaleza o por adopción) o de cada menor sujeto a guarda con fines de adopción o acogimiento permanente cuando se ha superado el período de reserva del puesto de trabajo que venían desempeñando, obliga, no obstante, a la Administración sin más consideraciones a otorgar un puesto en la misma localidad y de igual retribución. Sin embargo, ¿ha de otorgarse con carácter definitivo o provisionalmente? Todo dependerá de cómo viniera desempeñándolo previamente a la declaración de esta situación administrativa.

⁸⁰ La Sentencia, sala de lo contencioso, de la Audiencia Nacional del 12 de Noviembre de 2008 (núm. de Recurso 96/2008) declara que «el referido concepto de “necesidades del servicio”, constituye un concepto jurídico indeterminado que otorga a la Administración un margen de apreciación, en orden a concretar las circunstancias que entiende que concurren en el caso para el ejercicio de esa facultad, debiendo aportar al expediente el material probatorio necesario para acreditar que su decisión viene apoyada en una realidad fáctica que garantiza la legalidad y oportunidad de la misma, así como su congruencia con los motivos y fines que la justifica».

⁸¹ Art. 72.2 del Real Decreto 364/1995, de 10 de marzo, RGIPP.

⁸² Art. 64.3 del precitado Real Decreto 364/1995, de 10 de marzo.

⁸³ FERREIRA FERNÁNDEZ, A. X. (2002): *op. cit.*, pág. 95.

⁸⁴ Art. 56.1 de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público.

⁸⁵ STSJ Madrid, contencioso sección 6.ª, de 31 de enero de 2007, núm. de Recurso 466/2006.

Ahora bien, las condiciones de la asignación tienen en común, en los dos primeros casos, que la atribución de un puesto mediante adscripción provisional, tras el cese, ha de corresponderse, según afirma el reglamento, a su Cuerpo/Escala, en el mismo municipio, y no ser inferior en más de dos niveles al de su grado personal, todo ello, con efectos del día siguiente al de la fecha del cese. En caso del cese por supresión del puesto se añade a lo anterior que, durante un plazo máximo de tres meses, podrán percibir las retribuciones complementarias correspondientes al de procedencia. Medidas que, naturalmente, tienden a evitar que la adscripción provisional se constituya en una suerte de libre designación en cuanto al grado de discrecionalidad de su asignación ya que la adscripción provisional es una forma de provisión con su propia peculiaridad⁸⁶. Aunque las garantías respecto de esta forma de provisión no puedan equipararse a las previstas para el concurso⁸⁷, los efectos respecto de los funcionarios removidos y cesados en un puesto de libre designación y su adscripción provisional consiguiente, como señalan los artículo 50.5 y 58.2 del RGIPP, no pueden ser menores que la asignación del desempeño provisional de un puesto correspondiente a su Cuerpo o Escala (esta condición no se prevé para el caso del cese en libre designación), en el mismo municipio, no inferior en más de dos niveles al de su grado personal, con efectos del día siguiente al de la fecha del cese y de acuerdo con el procedimiento que fije el Ministerio para las Administraciones Públicas⁸⁸, y en tanto no obtengan otro con carácter definitivo. A lo que habría de añadir que cuando se produce la supresión del puesto, como se ha apuntado más arriba, se añade a lo anterior que, durante un plazo máximo de tres meses, podrán percibir las retribuciones complementarias correspondientes al de procedencia⁸⁹.

De igual forma, la jurisprudencia⁹⁰ viene a distinguir claramente el sentido y régimen de la adscripción provisional en relación con la comisión de servicios ya que la primera tiene unos supuestos concretos fundados, sobre todo, en las disposiciones del artículo 63 del RGIPP. Sin embargo, la modificación del RGIPP, operada por el Real Decreto 255/2006, de 3 de marzo, equiparaba los efectos en la prestación servicios tanto en el caso de la comisión de servicios como en la adscripción provisional, a efectos de consolidación del grado correspondiente, al puesto desempeñado siempre que se obtuviere con carácter definitivo dicho puesto u otro de igual o superior nivel⁹¹. La razón de esta modificación se fundamenta en una línea jurisprudencial⁹² para la que no podía buscarse una equiparación del desempeño mediante adscripción provisional a las fórmulas generales de provisión de puestos de trabajo, el concurso y la libre designación, ante el silencio de la redacción primigenia del artículo 70 del RGIPP.

El artículo 72.1 del RGIPP, bajo la rúbrica «garantía del puesto de trabajo», establece que «los puestos cubiertos mediante adscripción provisional se convocarán para su cobertura con carácter definitivo por los sistemas previstos en las relaciones de puestos de trabajo. Los funcionarios que los desempeñen tendrán la obligación de participar en las correspondientes convocatorias». Las formas comunes de provisión que se hayan podido establecer en la RPT serán el concurso de méritos o la libre designación⁹³ por lo que cualquiera de estos procedimientos serán los que deban ser empleados en dicha convocatoria. Si, finalmente, el/la funcionario/a no obtuviere destino definitivo se le atribuirá el desempeño provisional de otro puesto de

⁸⁶ STSJ Madrid, contencioso sección 6.^a, de 9 de mayo de 2008, núm. de Recurso 412/2005.

⁸⁷ STSJ Madrid, contencioso sección 6.^a, de 13 de abril de 2000, núm. de Recurso 4233/1997: «las garantías inherentes al cese de los puestos obtenidos por concurso no son trasladables a los que se desempeñan en régimen de adscripción provisional toda vez que las exigencias previstas para aquella forma de provisión (artículos 39 y siguientes del Real Decreto 364/1995) no concurren en modo alguno en el caso de la adscripción provisional».

⁸⁸ La ya precitada Resolución de 15 de febrero de 1996, de la Secretaría de Estado para la Administración Pública y de la Secretaría de Estado de Hacienda (BOE núm. 47, de 23 de febrero de 1996).

⁸⁹ Art. 72.3 del Real Decreto 364/1995, de 10 de marzo RGIPP.

⁹⁰ STS, contencioso sección 7.^a, de 4 de marzo de 2013, núm. de Recurso 865/2011.

⁹¹ Los apartados 6 y 11 del art. 70 del RGIPP, se modificaban por el art. 1.4 del Real Decreto 255/2006, de 3 de marzo.

⁹² STS, contencioso sección 7.^a, de 20 de enero de 2003, núm. de Recurso 6/2002: «Por lo demás, no cabe decir que, al no distinguir el artículo 70.2 en cuestión, no debe distinguir quien lo aplica y que eso conduce a entender que su expresión abarca también la adscripción provisional. Por el contrario, la recta interpretación del precepto requiere tener presente el sistema normativo en el que se integra y el espíritu y la finalidad que le animan, tal como resulta del artículo 3.1 del Código Civil (...) Es verdad que esta Sala Tercera ha tenido ocasión de pronunciarse sobre la inhabilidad del desempeño de puestos de trabajo obtenidos provisionalmente para consolidar el grado personal. En este sentido se manifiestan las sentencias de 2 mar. 1995, 23 sep. 1996 y 6 mar. 2001. Ahora bien, tal como señala el Ministerio Fiscal, resulta que ninguna de ellas tuvo ocasión de examinar el artículo 70.2 del Real Decreto 364/1995, sino que se ocuparon de otras normas reglamentarias anteriores. Por eso, debemos acoger el recurso para fijar cómo ha de ser entendido».

⁹³ Norma 6 de la Orden de 6 de febrero de 1989 por la que se dispone la publicación de la Resolución conjunta de las Secretarías de Estado de Hacienda y para la Administración Pública por la que se aprueba el modelo de relaciones de puestos de trabajo de personal funcionario y se dictan normas para su elaboración (BOE núm. 32, de 7 de febrero de 1989).

trabajo con las garantías y condiciones ya descritas, dado el carácter de la inamovilidad de los funcionarios y su derecho al cargo.

A este respecto, SÁNCHEZ MORÓN, señala que «nada se dice para el supuesto en que el funcionario incumpla su obligación de participar en la convocatoria, pero a falta de toda precisión legal o reglamentaria no puede entenderse que deje de estar en servicio activo por lo que parece necesario entender que también entonces queda a disposición del órgano superior competente que deberá darle otro destino provisional»⁹⁴. Algo que parece lógico ya que todas las previsiones reglamentarias para estos casos tienen como finalidad tuitiva la garantía de un puesto de trabajo siempre acorde con la carrera administrativa del funcionario afectado por los diversos supuestos expuestos.

Por último, ha de reseñarse que el/la funcionario/a en adscripción provisional, naturalmente, se encuentra en situación de servicio activo, situación administrativa común y general para todos los funcionarios mientras no les corresponda otra⁹⁵, si bien la adscripción provisional no aparece en el elenco de situaciones propias y asimilables al servicio activo que se relacionan en el artículo 3 del Real Decreto 365/1995, de 10 de marzo, por el que se aprueba el Reglamento de Situaciones Administrativas de los Funcionarios Civiles de la Administración General del Estado, todo ello a diferencia de la comisión de servicios que sí es relacionada en el mismo⁹⁶. Por ello, se despliegan los restantes derechos económicos y pasivos que le correspondieren respecto de la situación administrativa de servicio activo.

CONCLUSIONES

La adscripción provisional, lejos de ser una mera consecuencia de las formas de provisión de puestos generales y básicas, el concurso y la libre designación, es una forma de provisión de puestos con características propias que ha ido paulatinamente «ganando posiciones» dentro de las formas provisorias no ordinarias como, por otro lado, podría ser clasificada. De ello se ha dado prueba a través de un detenido análisis en la distinta normativa de función pública de nuestras Administraciones.

La adscripción provisional es indudablemente una herramienta dentro de las potestades de organización de las Administraciones en sus distintas políticas de recursos humanos, pero también es un instrumento garantizador de los derechos y la carrera de los funcionarios que puedan verse afectados por los distintos supuestos sobre los que puede activarse esta forma de provisión de puestos. De hecho, las potestades administrativas se ven configuradas por los casos y condiciones en los que puede ser utilizada según detalla la normativa reguladora de la misma y que hemos expuesto. Por lo demás, esta forma de provisión de puestos puede introducir al/la funcionario/a en la situación administrativa de servicio activo con los consiguientes efectos que viene a desplegarse sobre sus derechos económicos, de carrera y pasivos, lo cual denota su condición medial entre diferentes situaciones administrativas de los funcionarios de carrera. Todo esto implica que el legislador debe propiciar no sólo, y en exclusiva, los aspectos relacionados con las potestades de organización de la Administración sino también una verdadera acción tuitiva en la carrera de los funcionarios de carrera.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- ARROYO YANES, L. M. (2012): “Los sistemas de provisión de puestos de trabajo en la Función Pública Local”, en COBO OLVERA, T.; VERA TORRECILLAS, R. J. (dirs.): *Empleo Público Local. Prontuario para la selección, organización y gestión de personal de las Entidades Locales*, págs. 340-385. Madrid: La Ley, El Consultor de los Ayuntamientos.
- FERREIRA FERNÁNDEZ, A. X. (2002): *La provisión de puestos de trabajo en la Administración General del Estado*. Madrid: Instituto Nacional de Administración Pública (INAP).

⁹⁴ SÁNCHEZ MORÓN, M. (2018): *op. cit.*, pág. 196. Sobre este mismo supuesto, el artículo 105.5 de la Ley 10/2010, de 9 de julio, de ordenación y gestión de la Función Pública Valenciana, establece que el/la funcionario/a: «Si no concurriera, quedará en excedencia voluntaria por interés particular».

⁹⁵ El art. 86.1 del TREBEP establece que «Se hallarán en situación de servicio activo quienes, conforme a la normativa de función pública dictada en desarrollo del presente Estatuto, presten servicios en su condición de funcionarios públicos cualquiera que sea la Administración u organismo público o entidad en el que se encuentren destinados y no les corresponda quedar en otra situación».

⁹⁶ Por tanto, la adscripción provisional puede subsumirse en la letra a) del artículo 3 del precitado Reglamento.

- LORENZO DE MEMBIELA, J. B. (2005): “La adscripción provisional por cese en puesto de libre designación como provisión de puestos de trabajo en la Administración Pública”, en *Actualidad Administrativa*, núm. 3, págs. 270-279.
- MARTÍN BAUTISTA, M.ª T. (2002): “Las formas de provisión temporal de los puestos de trabajo. Un análisis desde la perspectiva de la Función Pública Local”, en *El Consultor de los Ayuntamientos*, núm. 7, págs. 1.182-1.199.
- PALOMAR OLMEDA, A. (2007): “Provisión de puestos de trabajo”, en SÁNCHEZ MORÓN, M. (dir.): *Comentarios a la Ley del Estatuto Básico del Empleado Público*, págs. 473-500. Valladolid: Lex Nova. 1.ª ed.
- PALOMAR OLMEDA, A. (2016): *Derecho de la Función Pública: Régimen jurídico de los Funcionarios Públicos*. Madrid: Dykinson. 11.ª ed.
- PALOMAR OLMEDA, A.; VÁZQUEZ GARRANZO, J. (eds.) (2017): *Prácticum Función Pública 2017*. Cizur Menor, Navarra: Thomson Reuters.
- PARADA VÁZQUEZ, R.; FUENTETAJA PASTOR, J. Á. (2013): *Derecho de la Función Pública*. Madrid: Open Ediciones Universitarias. 1.ª ed.
- SÁNCHEZ MORÓN, M. (2018): *Derecho de la Función Pública*. Madrid: Tecnos. 11.ª ed.