

# Acaip



## VOTO PARTICULAR QUE SE EMITE CONTRA LA DECISIÓN DE LA COMISIÓN DE VALORACIÓN DEL CONCURSO GENERAL DE PROVISIÓN DE PUESTOS DE TRABAJO DE LOS SERVICIOS PERIFERICOS DE LA SECRETARIA GENERAL DE INSTITUCIONES PENITENCIARIOS Y DEL ORGANISMO AUTONOMO, CONVOCADO POR RESOLUCION DE 23 DE MARZO de 2.012 (BOE DEL 9 DE ABRIL)

Sra. Presidenta:

Don José Osmundo Fernández Nieto, en calidad de miembro de la Comisión de Valoración del concurso citado en representación de **Acaip-USO**, por la presente viene a emitir Voto Particular a la decisión de la citada Comisión en la reunión del 6 de junio de 2012, por la que se interpreta que en el apartado del trabajo desarrollado se debe tener en cuenta, a efectos de cómputo de plazos, la toma de posesión del puesto de trabajo.





Debido a la fecha de la publicación del concurso, y en relación con la Oferta de Empleo Público de 2.009, se ha producido un desfase unos días en las tomas de posesión que han provocado que una parte de los miembros de aquella hayan cumplido diez meses desde la toma de posesión y el resto no hayan alcanzado este periodo temporal.

Nos encontramos ante una multitud de circunstancias que han provocado esta situación, pero que tienen como punto en común una caótica gestión de personal por parte de la Administración Penitenciaria, ya que nos encontramos, al parecer, con retrasos en las tomas de posesión por apertura de diferentes Centros Penitenciarios, retrasos en la toma de posesión por ocupar plazas de funcionarios interinos, tomas de posesión el primer día en algunos casos y concesión a posteriori del plazo posesorio como días debidos, entre otros.

Esta situación provoca el absurdo que empleados públicos de la misma promoción, y con un mismo puesto de trabajo obtengan puntuaciones diferentes por la valoración del trabajo desarrollado, lo que en sí mismo es una auténtica incongruencia.

La decisión de la Comisión se basa en virtud de un informe de Función Pública por los siguientes criterios:

---

**Acaip**. Apartado de Correos 7227, 28080 Madrid  915175152  915178392  
 [oficinamadrid@acaip.info](mailto:oficinamadrid@acaip.info); [acaip-madrid@wanadoo.es](mailto:acaip-madrid@wanadoo.es)  [www.acaip.es](http://www.acaip.es)

---

# Acaip



Confederación  
Europea de Sindicatos



Federación Sindical Europea de  
Servicios Públicos (EPSU)

Sindicato afiliado a la



- El informe **reconoce la voluntariedad de la toma de posesión dentro del mes** que tienen de plazo de incorporación.
- El criterio de Función Pública es que el Reglamento de Provisión de Puestos de Trabajo (R.D. 364/95), la fecha de la toma de posesión es la que se considera válida para adquirir la condición de Funcionario de Carrera, y por tanto, para el cómputo del grado personal, conforme a las bases del Concurso apartado 1.2 Méritos Generales.
- **No cabe hacer extensiva la Sentencia de la Audiencia Nacional, ya que su contenido hace referencia a un determinado concurso, en este caso, a la Agencia Tributaria.**

Desde un punto de vista estrictamente jurídico, entendemos que la decisión es contraria a derecho ya que se debe considerar a estos efectos la fecha de ingreso, tal como se desprende de la legislación vigente y de la jurisprudencia, y de como se debe interpretar el concepto de plazo posesorio y la naturaleza jurídica del mismo.

## **1.- SENTENCIA AUDIENCIA NACIONAL (Sala Contencioso-Administrativo, Sección 7ª), DE 1 DE JUNIO DE 1998, RJCA\1998\**

### **Fundamento 2º párr. 2º**

La actora, funcionaria, **impugna el mérito referido al trabajo desarrollado**, donde la Comisión de Valoración del Concurso valora la experiencia adquirida a razón de 2,50 puntos por año, y la Comisión procedió a valorar esa experiencia, tomando como criterio la fecha de toma de posesión, y a la actora se le asignó 1,86 puntos frente a otros a los que se le asignó entre 1,88 y 1,92 puntos. La actora alega que, aun admitiendo que esos funcionarios fueron merecedores de esa puntuación, por haberlo así acreditado, si a todos ellos se le asigna la misma puntuación de 1,91 puntos, “tomada su experiencia desde la publicación de acceso al Cuerpo en el Boletín Oficial del Estado” (es decir, desde la publicación en el BOE del nombramiento como funcionario de carrera), resultaría que en lugar de 12,16 puntos totales asignados y que le impidieron obtener plaza, le hubieran correspondido 12,71.

# Acaip



Confederación  
Europea de Sindicatos



Federación Sindical Europea de  
Servicios Públicos (EPSU)

Sindicato afiliado a la



## Fundamento 5º

“Se computó tal experiencia desde la real toma de posesión del primer nombramiento, de suerte que **habiendo tomado tales aspirantes posesión en distinto día dentro del plazo posesorio, a cada uno le correspondió por este concepto distinta puntuación.**” Ayudando la Comisión su proceder en una instrucción emanada del Ministerio que así entendía debía proceder.





La **SALA DECLARA:**

“**No puede compartir tal “modus operandi”**, pues con independencia del valor jurídico que pueda tener una instrucción o Circular, siempre de inferior rango a la Ley y Reglamento, el criterio seguido pugna de forma abierta con el ordenamiento jurídico, pues si el art. 60 de la Ley de Funcionarios Civiles del Estado (RCL 1964/348 y NDL 14563) señala que la adjudicación de las plazas a funcionarios de nuevo ingreso se hará de acuerdo con las peticiones de los interesados, “según el orden obtenido en las pruebas de selección”, **es evidente que la antigüedad de los mismos, a efectos de servicios, se vería frustrada si se siguiera el criterio de la Administración, permitiendo que los más diligentes en la toma de posesión cobraran ventaja respecto a aquellos que, quizás por razones justificadas, de distancia, familiares o de otra naturaleza, lo hicieran después**, y por eso, el vigente Reglamento General de Provisión (R.D. 364/1995, de 10 de marzo), se cuida de establecer en su **art. 48.4 que “efectuada la toma de posesión, el PLAZO POSESORIO se considera como de SERVICIO ACTIVO a todos los efectos”**, precepto que en su claridad, excluye cualquier criterio de aplicación, y por eso, en los escalafones de todos los Cuerpos, los integrantes de una misma promoción, figuran con la misma antigüedad a efectos de reconocimiento de servicios, de donde se deduce que el criterio seguido por la Comisión es arbitrario e ilegal, al primar a los más rápidos en la toma de posesión, contrariando el espíritu y la letra de la de la Ley”. La Sala **ESTIMA** el recurso y **ANULA** la Resolución de la Comisión de Valoración.

Por tanto, en un concurso de la Agencia Tributaria, que utiliza la misma legislación en materia de personal que nuestro caso, se establece con absoluta rotundidad que el criterio utilizado por la Comisión de Valoración **ES CLARAMENTE CONTRARIO AL ORDENAMIENTO JURÍDICO:**

- Primero porque una decisión de la Comisión de Valoración no puede ir contra la legislación vigente, aunque exista una instrucción que lo permita, en virtud del principio de jerarquía normativa. Por

---

**Acaip.** Apartado de Correos 7227, 28080 Madrid  915175152  915178392  
 [oficinamadrid@acaip.info](mailto:oficinamadrid@acaip.info); [acaip-madrid@wanadoo.es](mailto:acaip-madrid@wanadoo.es)  [www.acaip.es](http://www.acaip.es)

---

# Acaip



tanto, en nuestro caso, mucho menos por un informe de Función Pública, **QUE EN NINGÚN CASO TIENE CARÁCTER VINCULANTE**, y se trata de un mera interpretación del órgano emisor, frente a la doctrina jurídica de una de las Salas de mayor escalafón en nuestro sistema judicial como es la de lo Contencioso Administrativo de la Audiencia Nacional. Pero es más, interpretaciones de Función Pública en sentido contrario también existen:

El artículo 48.4 del Reglamento de Ingreso, provisión de puesto de trabajo y promoción (R.D. 364/1995, de 10 de marzo), que **“efectuada la toma de posesión, el plazo posesorio se considerará como de servicio activo a todos los efectos”**. Lo cierto es que efectuado el cese, el funcionario queda desvinculado del departamento de origen (centro de trabajo) y debe entenderse destinado en aquel del que depende el puesto adjudicado en el concurso **y no cabe restringir los efectos de toma de posesión a los meramente retributivos**, puesto que el artículo 48 señala expresamente que es **“a todos los efectos”**. (Resolución del MAP, nº de documento C12/7.2, con número de expediente SGOF-264/527. Boletín de consultas en materia de recursos humano nº 12. Año 1998)

- La interpretación de la Administración de que la condición de funcionario de carrera se adquiere en virtud de la toma de posesión **ES CONTRARIA A DERECHO**. En este Sentido, la Sentencia núm. 680/1999 de 30 abril RJCA 19993315 del Tribunal Superior de Canarias, **en relación con un concurso de Instituciones Penitenciarias**, establece textualmente lo siguiente:
- TERCERO.- Ni la Ley de Funcionarios Civiles del Estado, ni la de Medidas para la Reforma de la Función Pública suministran base alguna para deducir con claridad que el «ingreso» se produce con el nombramiento del funcionario, pero tampoco hay en tales leyes el más mínimo apoyo a la tesis de que el ingreso se produzca con el acto de toma de posesión. En realidad, se trata de una expresión que carece de «nomen iuris» propio en ambos textos legales. Sin embargo, el Reglamento General de Ingreso del Personal al Servicio de la Administración General del Estado, aprobado por Real Decreto 364/1995, de 10 de marzo (RCL 19951133), es de suma utilidad para aclarar la cuestión. En efecto, tras señalar en su

# Acaip



artículo 25 que el nombramiento se produce «concluido el proceso selectivo», agrega en el artículo 26 que «La adjudicación de puestos de trabajo a los funcionarios de nuevo ingreso se efectuará de acuerdo con las peticiones de los interesados entre los puestos ofertados a los mismos, según el orden obtenido en el proceso selectivo», de donde resulta, de una interpretación sistemática de ambos preceptos, que el ingreso se entiende producido desde el momento del nombramiento, pues si lo fuera desde el momento de la toma de posesión, el citado artículo 26 no habría empleado el vocablo «ingreso», sino «nombramiento», y habría diferido a una fase posterior, concretamente a la de la toma de posesión, el reconocimiento de la situación de «ingreso» del funcionario. Por tanto, el artículo 26, al predicar el hecho jurídico del ingreso, no sólo antes de la toma de posesión, sino incluso antes de la adjudicación de los puestos de trabajo, no puede tener otra interpretación que la de que el ingreso se produce con el nombramiento. y como en el supuesto enjuiciado el nombramiento de las cuatro interesadas y, por tanto, su ingreso en el cuerpo de ayudantes de Instituciones Penitenciarias se produjo el mismo día, el empate debió resolverse acudiendo al último de los criterios previstos, es decir, el del número obtenido en el proceso selectivo, lo que daba prioridad en la elección de destino a las actoras.

- o CUARTO. - A más abundamiento, el criterio seguido por la Administración al interpretar que la fecha de ingreso como funcionario de carrera en un cuerpo o Escala debe entenderse referida a la de toma de posesión en el puesto de trabajo que le haya sido asignado, resulta arbitrario ya que si, por regla general, en los concursos se señalan dos plazos de toma de posesión, uno para los que no cambian de localidad, más breve, y otro más prolongado para los que han de cambiar de residencia, de seguirse el criterio de la Administración, los últimos resultarían perjudicados en su antigüedad de servicios sin ningún fundamento legal.

Por otra parte, tal criterio administrativo está en contra de lo establecido en el art. 48 del citado Real Decreto 364/1995, de 10 de marzo, que señala que «el plazo para tomar posesión se considerará como de servicio activo a todos los efectos» y aun cuando tal precepto está referido a los concursos, sin embargo, el art. 26 de dicho Reglamento establece que «estos destinos tendrán el carácter definitivo equivalente a todos los efectos

# Acaip



a los obtenidos mediante concurso», de donde se deduce que para los integrantes de una misma promoción, ha de considerarse como fecha de antigüedad, uniforme para todos ellos, la de su publicación en el BOE del nombramiento. Lo que no excluye que los apartados a), b) y d) del art. 36 de la Ley articulada de Funcionarios de 1964 (RCL 1964348y NDL 14563), no derogados por la Ley 30/1984 (RCL 19842000, 2317, 2427 y ApNDL 6595), establezcan que para adquirir la condición de funcionario es necesaria la toma de posesión dentro de plazo, pues la toma de posesión no hace más que conferir ya el derecho pleno a la condición de funcionario de carrera en servicio activo y al consiguiente devengo de las retribuciones propias de éstos, pero no afecta, como razonado ha quedado, a la antigüedad en la función pública.

- La argumentación efectuada de que no puede extenderse la Sentencia de la Audiencia Nacional al tratarse de un concurso de la Agencia Tributaria deviene inconsistente, ya que en ningún caso se alega el hecho de su extensión, sino que se utilicen los criterios jurídicos y doctrinales existentes en un caso idéntico al que tenemos en este momento, caso en el que se aplica idéntica legislación. El concurso en cuestión valoraba el trabajo desarrollado de la siguiente forma “3.1 Puestos de trabajo incluidos en el grupo tercero del anexo IV.-Se valorará la experiencia en el desempeño de puestos de trabajo...”

A mayor abundamiento, la Sentencia aludida del TSJ de Canarias se refiere a un concurso de Instituciones Penitenciarias y en la misma se establece cuando se obtiene la condición de funcionario de carrera y como opera el plazo posesorio, siendo de obligado cumplimiento para la Administración Penitenciaria.

Lo que presento y firmo en Madrid a 7 de junio de 2.012, para hacer constar con claridad mi disconformidad con la decisión adoptada ante posibles reclamaciones que pudieran producirse.

SRA PRESIDENTA DE LA COMISION DE VALORACIÓN DEL CONCURSO CONVOCADO POR RESOLUCIÓN DE 23 DE MARZO DE 2.012