



La Sra. Alcaldesa de \_\_\_\_\_, solicita un informe jurídico relativo a la práctica de notificación electrónica, en relación con solicitud de excedencia voluntaria por prestación de servicios en el sector público, cursada por un funcionario.

## **ANTECEDENTES**

En su escrito de petición de informe dirigido a este Servicio de Asistencia y Asesoramiento a Entidades Locales, la Sra. Alcaldesa de \_\_\_\_\_ expone:

“D<sup>a</sup> \_\_\_\_\_, Alcaldesa de \_\_\_\_\_  
(Cáceres),

### *EXPONE*

*Que este Ayuntamiento tramitó expediente de selección para ocupar la plaza de Administrativo de Administración General con código N°002, encuadrada en la Escala de Administración General, Subescala Administrativa, Grupo C, Subgrupo C1, de la Plantilla de Personal funcionario de \_\_\_\_\_.*

*Que tras concluir citado proceso selectivo, por Resolución de la Alcaldesa \_\_\_\_\_, de fecha 31/08/2022, se realiza el nombramiento como funcionario de carrera, para ocupar la plaza de Administrativo de Administración General con código N°002, a D° \_\_\_\_\_, con D.N.I. n°xx adscribiendo, con carácter definitivo, al funcionario nombrado anteriormente al puesto de Administrativo de Administración General con código 002 de la relación de puestos de trabajo de personal funcionario del Ayuntamiento de \_\_\_\_\_. (BOP. De Cáceres, n.º \_\_\_\_\_, de \_\_/\_\_/\_\_\_\_\_).*

*Que en fecha 21 de Septiembre de 2022, el funcionario nombrado toma posesión de su cargo ante la Sra. Alcaldesa \_\_\_\_\_, D<sup>a</sup> \_\_\_\_\_, dando fe del Acto la Sra. Secretaria Interventora, D<sup>a</sup> \_\_\_\_\_.*



Que con fecha 21/09/2022 (Reg. Entrada: 2022-E-RC-632), el mismo día de la toma de posesión, D<sup>o</sup> \_\_\_\_\_, presenta el siguiente escrito:

*“Que publicada resolución de la Alcaldía en el BOP de Cáceres de \_\_ de \_\_\_\_\_ del 2022, por el cual se concede a ésta parte un plazo de 1 mes para tomar posesión en propiedad del puesto y plaza de administrativo de administración general en dicho Ayuntamiento, tras superar el correspondiente proceso selectivo, producido el nombramiento por dicha resolución y habiendo tomado posesión de dicha plaza y puesto en el día de hoy, y encontrándome en servicio activo en Diputación de Cáceres (Organismo autónomo de Recaudación) con nombramiento interino de grupo A2 de Gestión de administración general, por nombramiento interino desde el 1 de julio del 2021, de conformidad con la Ley de Función Pública de Extremadura, concurre los requisitos para solicitar excedencia por prestar servicios por nombramiento provisional en el puesto de administrativo de \_\_\_\_\_ y permanecer en activo en el puesto de Técnico de Gestión del OARGT.*

*Solicita: Se tenga por presentado esta solicitud, y se reconozca la situación administrativa de excedencia por prestar servicio en el sector público, con nombramiento provisional en otro puesto de superior categoría. De conformidad con el art. 140 de la Ley de la Función Pública de Extremadura. Ejerciendo la opción prevista en el art. 10 de la Ley 53/1984, de 26 de diciembre, de Incompatibilidades del personal al servicio de las Administraciones Públicas, opto por continuar en el puesto de Técnico de gestión en el OARGT, en el cual permaneceré en activo y en situación de excedencia por prestar servicio en el sector público en la plaza de administrativo del Ayuntamiento de la \_\_\_\_\_. Se indica como medio de notificación la sede electrónica o la DEHU, con aviso al email \_\_\_\_\_”. Visto el Informe Propuesta de Secretaria de 23/09/2022, en el que, expuestos los antecedentes, señala los siguientes fundamentos de derecho:*

*“PRIMERO.- Establece el artículo 140 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, que las situaciones en que pueden hallarse los funcionarios de carrera de la Administración local se regularán por la normativa básica estatal y por la legislación de función pública de la respectiva Comunidad Autónoma y, supletoriamente, por la legislación de los funcionarios de la Administración del Estado, teniéndose en cuenta las peculiaridades del régimen local.*

*De este modo, considerando lo establecido en el artículo 139 de la Ley 13/2015, de 8 de abril, de la Función Pública de Extremadura, según el cual, “ Serán declarados en situación administrativa de excedencia voluntaria por prestar servicios en el sector público los funcionarios de carrera que pasen a prestar servicios en activo como funcionarios de carrera en otro cuerpo, escala, especialidad o agrupación profesional de cualquier Administración Pública o pasen a prestar servicios, con carácter fijo, en cualquier Organismo o Entidad del sector público, salvo que hubieran obtenido la oportuna autorización de compatibilidad.”, y en el apartado 2º, señala:*

*“Asimismo, serán declarados en situación administrativa de excedencia voluntaria por prestar servicios en el sector público los funcionarios de carrera que pasen a ocupar un puesto mediante un nombramiento de personal funcionario interino o como contratado laboral temporal, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo siguiente”.*

*Continúa el precepto señalando que “Esta excedencia no conlleva derecho a reserva de puesto de trabajo”, y que “El tiempo de permanencia en esta situación no será computable a efecto de ascensos y derechos en el régimen de Seguridad Social que sea de aplicación”.*

*En consecuencia, el personal funcionario de carrera que haya sido declarado en la situación de excedencia voluntaria por prestar servicios en el sector público, conforme a lo dispuesto en el artículo 139 de la Ley 13/2015, de 8 de abril, de la Función Pública de Extremadura, no tendrá derecho a reserva de puesto de trabajo.*



*SEGUNDO. Dado que el funcionario solicita que se reconozca la situación administrativa de excedencia por prestar servicio en el sector público, con nombramiento provisional en otro puesto de superior categoría, de conformidad con el art. 140 de la Ley de la Función Pública de Extremadura.*

*Dado que el art. 140 de la Ley 13/2015, de 8 de abril, de la Función Pública de Extremadura, establece “ Como excepción al apartado 2 del artículo anterior, será declarado en la situación de excedencia voluntaria por nombramiento provisional el personal funcionario de carrera cuando acceda, exclusivamente, como personal funcionario interino o como contratado laboral temporal, a un puesto de trabajo de personal funcionario o laboral del ámbito Administración General de la Administración de la Comunidad Autónoma de Extremadura, adscrito a un Cuerpo, Escala o Especialidad de cualquiera de los Subgrupos o Grupos superiores al de pertenencia. El periodo de permanencia en esta situación únicamente dará derecho a la reserva del puesto de trabajo de origen del que sea titular.”*

*Considerando que citado artículo, tal y como se encuentra redactado, se circunscribe, exclusivamente, al ámbito de Administración General de la Administración de la Comunidad Autónoma de Extremadura y, tampoco, en este Ayuntamiento, \_\_\_\_\_, existe Acuerdo alguno que regulen las relaciones entre los funcionarios y la Corporación y que contemple o, pudiera contemplar, el supuesto planteado y acoger la solicitud planteada.*

*TERCERO. Dado que el art. 10 de la Ley 53/1984, de 26 de diciembre, de Incompatibilidades del Personal al servicio de las Administraciones Públicas -LIPAP-, establece:*

*“Quienes accedan por cualquier título a un nuevo puesto del sector público que con arreglo a esta Ley resulte incompatible con el que vinieran desempeñando habrán de optar por uno de ellos dentro del plazo de toma de posesión. A falta de opción en el plazo señalado se entenderá que optan por el nuevo puesto, pasando a la situación de excedencia voluntaria en los que vinieran desempeñando.”*



*Considerando, que citado precepto, señala que quienes accedan por “ Cualquier Título” y que existen pronunciamientos aceptando la aplicación del art. 10 LIPAP, en el caso de interinidades como la Sentencia del TSJ Madrid, de 30 de septiembre de 2010, que dice:*

*“Dentro de este concreto planteamiento, la pretensión de la parte actora debe ser aceptada, estimándose su recurso. Por ello, debe tenerse en cuenta la claridad de los términos en que está redactado el artículo 10 de la Ley 53/1984, sobre Incompatibilidades del Personal al Servicio de las Administraciones Públicas, en relación a la opción que concede al interesado para que, dentro del plazo legal, pueda optar entre uno u otro puesto o destino, precepto que es compatible con lo dispuesto en el artículo 29.3.c) de la Ley 30/84. La extensión de la facultad de opción es considerada aplicable, cualquiera que sea la naturaleza administrativa y laboral de la relación jurídica incompatible, de acuerdo con lo establecido en la Disposición Transitoria Primera de la Ley 53/84. Tanto en las resoluciones administrativas como en la sentencia impugnada se sugiere la posibilidad de que la opción no puede darse respecto de funcionarios interinos. Dicha hipótesis debe ser rechazada. La Directiva núm. 99/70 de la Comunidad Europea, de 28 de junio de 1999, garantiza el principio de no discriminación entre trabajadores fijos y temporales, régimen jurídico trasladado al ámbito funcionarial.”*

*Que a la vista del mismo, esta Alcaldía, en fecha 26/09/2022,*

**RESUELVE:**

*PRIMERO. Denegar a D. \_\_\_\_\_, con D.N.I. n.º XXX, con efectos económicos y administrativos desde el día 21 de Septiembre de 2022, la solicitud de Declaración de la situación de excedencia voluntaria por prestación de servicios en el sector público, respecto a la plaza de Administrativo de Administración General, con código 002 de la relación de puestos de trabajo de personal funcionario del Ayuntamiento de \_\_\_\_\_, con motivo de “ encontrarse en servicio activo en Diputación de Cáceres ( Organismo autónomo de Recaudación ) con*



*nombramiento interino de grupo A2 de Gestión de administración general, por nombramiento interino desde el 1 de julio del 2021, de conformidad con la Ley de Función Pública de Extremadura, de conformidad con el art. 140 de la Ley de la Función Pública de Extremadura, ya que, referido artículo, se circunscribe, exclusivamente, al ámbito de Administración General de la Administración de la Comunidad Autónoma de Extremadura y, tampoco, en este Ayuntamiento, \_\_\_\_\_, existe Acuerdo alguno que regulen las relaciones entre los funcionarios y la Corporación y que contemple o, pudiera contemplar, el supuesto planteado y acoger la solicitud planteada.*

*SEGUNDO. Declarar, con efectos económicos y administrativos desde el día 21 de Septiembre de 2022, a Dº \_\_\_\_\_, con D.N.I. nº \_\_\_\_\_, en situación de excedencia voluntaria por prestación de servicios en el sector público, de conformidad con lo establecido en el art. 139 de la Ley 13/2015, de 8 de abril, de la Función Pública de Extremadura, respecto a la plaza de Administrativo de Administración General, con código 002 de la relación de puestos de trabajo de personal funcionario del Ayuntamiento de \_\_\_\_\_, con motivo de encontrarse en servicio activo en Diputación de Cáceres ( Organismo autónomo de Recaudación ) con nombramiento interino de grupo A2 de Gestión de administración general, por nombramiento interino desde el 1 de julio del 2021.*

*TERCERO. El periodo de permanencia en esta situación, de conformidad con lo dispuesto en los apartados 3 y 4, del artículo 139 de la Ley 13/2015, de 8 de abril, de la Función Pública de Extremadura, no conlleva derecho a reserva de puesto de trabajo y el tiempo de permanencia en esta situación no será computable a efecto de ascensos y derechos en el régimen de Seguridad Social que sea de aplicación.*

*CUARTO. Notificar la presente resolución al interesado para su conocimiento y efectos, significándole que contra la presente resolución, que pone fin a la vía administrativa, cabe interponer, en el plazo de dos meses a partir de la recepción de su notificación, recurso contencioso-administrativo ante el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo de la ciudad de Cáceres o, con carácter potestativo, en los términos*



*comprendidos en el artículo 123 y 124 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, recurso de reposición ante esta Presidencia, en el plazo de un mes a partir de su notificación; todo ello sin perjuicio de la interposición de cualquier otro que se estime oportuno.*

*QUINTO.- De lo ordenado en la presente resolución queda encargada la Secretaria Intervención del Ayuntamiento \_\_\_\_\_ que procederá a inscribir la situación administrativa declarada en la misma en el Registro General de Personal, de conformidad con lo preceptuado en el artículo 71.1 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. También se dará traslado de la presente resolución a la Tesorería de este Ayuntamiento \_\_\_\_\_.*

*Que notificada la Resolución al interesado de forma electrónica y, a la vez, adelantada a su correo electrónico, tal y como él señaló en la solicitud de excedencia, citada notificación ha sido rechazada en Sede Electrónica por no comparencia del mismo.*

*Mencionado trabajador no se ha vuelto a poner en contacto con este Ayuntamiento por ningún medio, desconociendo esta Alcaldía su situación laboral actual, al margen de lo actuado.*

*A la vista de lo cual, SOLICITA, a la Diputación Provincial de Cáceres, emita INFORME, sobre los siguientes extremos:*

*PRIMERO. Si la notificación electrónica practicada al interesado, a la dirección electrónica por él señalada, y sin que haya manifestado cambiar la forma de efectuar las mismas, se entiende practicada a todos los efectos, de conformidad con lo establecido en el art. 40.2 de la la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas -LPACAP-.*

*SEGUNDO. Si fuera así, dado que en la resolución de excedencia, se le otorgó por la vía del art. 139 de la Ley 13/2015, de 8 de abril, de la Función Pública de Extremadura (situación de excedencia voluntaria por prestación de servicios en el*



*sector público) y no por la vía del art. 140 del mixto texto legal, como él solicitó, lo que supone que la excedencia otorgada, no conlleva derecho a reserva de puesto de trabajo, cuál sería el proceder del Ayuntamiento:*

*- podría convocar nuevo proceso selectivo y sacar la plaza como vacante, o no podría sacar la misma y ¿procedería sacar una interinidad.?*

*- Caso de poder sacar la vacante, qué tiempo debería esperar hasta la aprobación de las Bases y la convocatoria, a que transcurran los plazos legales para la interposición de recursos por el interesado u otro más amplio.*

*Ruego que, además, informen de cualquier actuación no planteada por esta Alcaldía \_\_\_\_\_ pero que consideren de interés en el asunto de referencia.*

\_\_\_\_\_ a la fecha de su firma electrónica.

La Alcaldesa \_\_\_\_\_,

Fdo.: \_\_\_\_\_

*DOCUMENTO FIRMADO ELECTRÓNICAMENTE AL MARGEN”*

## **CONSIDERACIONES JURÍDICAS**

**PRIMERA:** De la documentación remitida por la \_\_\_\_\_, se desprende que un funcionario de carrera inició un procedimiento administrativo a instancia de parte (solicitud de excedencia voluntaria por incompatibilidad).

Señala el artículo 41.3 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común (LPACAP) lo siguiente:

**“En los procedimientos iniciados a solicitud del interesado, la notificación se practicará por el medio señalado al efecto por aquél.”**



Asimismo, indica expresamente el artículo 41.1º LPACAP que, “**las notificaciones se practicarán preferentemente por medios electrónicos.**”

Continúa diciendo dicho artículo 41.1 LPACAP que:

*“Con independencia del medio utilizado, las notificaciones serán válidas siempre que permitan tener constancia de su envío o puesta a disposición, de la recepción o acceso por el interesado o su representante, de sus fechas y horas, del contenido íntegro, y de la identidad fidedigna del remitente y destinatario de la misma. La acreditación de la notificación efectuada se incorporará al expediente.”*

Por otra parte, en la solicitud de informe se indica expresamente que el interesado manifiesta en su escrito que: “*se indica como medio de notificación la sede electrónica o la DEHU, con aviso al email: ...*”

En consecuencia, resulta de aplicación lo dispuesto en el artículo 43-2º de la LPACAP, que expresamente dispone:

**“2. Las notificaciones por medios electrónicos se entenderán practicadas en el momento en que se produzca el acceso a su contenido.**

**“Cuando la notificación por medios electrónicos sea de carácter obligatorio, o haya sido expresamente elegida por el interesado, se entenderá rechazada cuando hayan transcurrido diez días naturales desde la puesta a disposición de la notificación sin que se acceda a su contenido.”**

Por tanto, y siguiendo lo indicado en la solicitud de informe, si el interesado, como al parecer, habría sucedido, no ha accedido al contenido de la notificación en el plazo de diez días naturales desde la puesta a disposición de la misma, ha de entenderse que ha rechazado la notificación, siendo la consecuencia jurídica lo dispuesto en el artículo 41.5º LPACAP para la notificación rechazada: “**“Cuando el interesado o su representante rechace la notificación de una actuación administrativa, se hará constar en el expediente, especificándose las circunstancias del intento de**



**notificación y el medio, dando por efectuado el trámite y siguiéndose el procedimiento.”**

Y ello, además, porque de conformidad con el artículo 41.6º LPACAP, “**Con independencia de que la notificación se realice en papel o por medios electrónicos, las Administraciones Públicas enviarán un aviso al dispositivo electrónico y/o a la dirección de correo electrónico del interesado que éste haya comunicado, informándole de la puesta a disposición de una notificación en la sede electrónica de la Administración u Organismo correspondiente o en la dirección electrónica habilitada única. La falta de práctica de este aviso no impedirá que la notificación sea considerada plenamente válida.**”

En definitiva, las notificaciones por medios electrónicos se practican mediante comparecencia en la sede electrónica de la Administración u organismo actuante, a través de la dirección electrónica habilitada única o mediante ambos sistemas. Se entiende por comparecencia en la sede electrónica el acceso por el interesado o su representante debidamente identificado al contenido de la notificación.

La notificación por medios electrónicos se entiende practicada en el momento en que se produzca el acceso a su contenido. Cuando la notificación por medios electrónicos sea de carácter obligatorio, o haya sido expresamente elegida por el interesado, se entiende rechazada cuando hayan transcurrido 10 días naturales desde la puesta a disposición de la notificación sin que se acceda a su contenido.

Se entiende cumplida la obligación de notificar con la puesta a disposición de la notificación en la sede electrónica de la Administración u organismo actuante o en la dirección electrónica habilitada única.

Los interesados pueden acceder a las notificaciones desde el punto de acceso general electrónico de la Administración, que funcionará como un portal de acceso.

Para dar por efectuado el trámite de notificación a efectos jurídicos, en la dirección electrónica habilitada única debe quedar constancia, con indicación de fecha y



hora, del momento del acceso al contenido de la notificación, del rechazo expreso de la misma o del vencimiento del plazo de 10 días naturales (que indica la LPACAP en su artículo 43.2).

**SEGUNDA:** Como atinadamente sostiene el informe de Secretaría de fecha 23 de septiembre de 2022, a tenor del artículo 140.2 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 -TRRL-, las situaciones en que pueden hallarse los funcionarios de carrera de la Administración Local se regularán por la normativa básica estatal y por la legislación de función pública de la respectiva Comunidad Autónoma y, supletoriamente, por la legislación de los funcionarios de la Administración del Estado, teniéndose en cuenta las peculiaridades del Régimen Local.

De esta forma, en materia de situaciones administrativas de los funcionarios de Administración Local son de aplicación los artículos 85 a 91 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 (TREBEP), así como la Ley 13/2015, de 8 de abril, de Función Pública de Extremadura - LFPE-; y en último término, con carácter supletorio, el 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.

Ahora bien, hay que tener presente que sigue vigente la Ley 53/1984, de 26 de diciembre, de Incompatibilidades del personal al servicio de las Administraciones Públicas, que no ha sido derogada por el texto refundido del Estatuto Básico del Empleado Público (TREBEP) ni contradice, ni se opone a lo dispuesto en el esquema de fuentes sobre función pública anteriormente citado. Por ello, los que suscriben el presente informe entienden, como acertadamente se indica en la solicitud de informe, que la situación producida (funcionario de carrera que, superando pruebas selectivas como C1 en la \_\_\_\_\_, toma posesión y solicita excedencia voluntaria por prestación de servicios en el sector público para prestar servicios en otra Administración -organismo autónomo de la Diputación- con una relación temporal como funcionario



interino -técnico A2-) es consecuencia de la aplicación del artículo 10 de la Ley 53/1984, de 26 de diciembre, de Incompatibilidades del personal al servicio de las Administraciones Públicas, según el cual:

*“Quienes accedan por cualquier título a un nuevo puesto del sector público que con arreglo a esta ley resulte incompatible con el que vinieran desempeñando, habrán de optar por uno de ellos dentro del plazo de toma de posesión.*

*A falta de opción en el plazo señalado se entenderá que optan por el nuevo puesto, pasando a la situación de excedencia en los que vinieran desempeñando.”*

Es preciso enfatizar que dicho artículo no distingue entre el tipo de relación jurídica con el segundo puesto (“por cualquier título”, dice), incluyendo las relaciones temporales, y que la situación en el puesto que se deje será la de excedencia voluntaria.

En conexión con lo anterior, la norma autonómica (artículo 139 de la Ley de Función Pública de Extremadura) regula la excedencia voluntaria por prestar servicios en el sector público, siendo declarados en esta situación (como ocurre en el presente caso) los funcionarios de carrera que pasen a ocupar un puesto mediante un nombramiento de personal funcionario interino o como contratado laboral temporal, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo siguiente (finaliza el artículo 139.2º LFPE).

Al respecto, resulta contundente lo dispuesto en el apartado 3º de dicho artículo 139 LFPE:

- *“3. Esta excedencia no conlleva derecho a reserva de puesto de trabajo.”*

En consecuencia, al pasar el funcionario a la situación de excedencia voluntaria por incompatibilidad y haber optado por continuar con el nombramiento interino en el organismo de la Diputación, el Ayuntamiento puede hacer uso de la plaza, pudiendo realizar la convocatoria del proceso de selección para proveerla de la forma legal que considere oportuna, dado que la Administración no se encuentra ni obligada, ni supeditada a reservar al funcionario excedente ni la plaza ni el puesto de trabajo, dado

que el reingreso, en su caso, del funcionario excedente a la Administración de origen estará supeditado a la existencia en su día, de plaza de igual o similar categoría y a su participación en los procedimientos de provisión legalmente previstos.

De esta forma, vistos los anteriores antecedentes y consideraciones jurídicas, los que suscriben elevan las siguientes,

## **CONCLUSIONES**

**PRIMERA:** En aplicación de lo dispuesto en la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común, si transcurrió el plazo de diez días naturales, desde la puesta a disposición de la notificación sin que el interesado haya accedido a su contenido, la notificación se entiende rechazada, así ha de hacerse constar en el expediente, y el procedimiento seguirá su curso.

**SEGUNDA:** Aplicando el sistema de fuentes en materia de función pública, en conexión con lo dispuesto en la Ley 53/1984, de 26 de diciembre, de Incompatibilidades del personal al servicio de las Administraciones Públicas, el funcionario se encuentra en situación de excedencia voluntaria por incompatibilidad con otro puesto público, y dicha excedencia, por su naturaleza no produce reserva de puesto, por lo que la plaza puede ser objeto de convocatoria para su cobertura a través de los procedimientos de selección correspondiente, entendiéndose además, que ello puede hacerse desde que se dictó la resolución de excedencia, dado que, conforme al artículo 39-1º de la LPACAP, se dictó y se notificó una resolución plenamente válida y efectiva, que despliega sus efectos, si bien a efectos preventivos, se podría esperar al vencimiento del plazo de interposición de posibles recursos, tanto en vía administrativa, como en vía contencioso-administrativa.