

Nº DOCUMENTO:

C25/ 4_1

CUESTIÓN PLANTEADA:

Aplicación del deber de residencia a funcionario que reside en municipio situado en un país vecino de la Unión Europea.

SÍNTESIS DE LA CONTESTACIÓN:

A la luz de la Constitución Española de 1978, el deber de residencia será admisible siempre y cuando el mismo esté impuesto, bien por una norma con rango de ley, o bien se pueda deducir de la necesidad de la eficacia en el desempeño del cargo o de la singularidad de la función pública que se desempeñe.

En el caso de que el funcionario resida en municipio situado en país vecino de la Unión Europea la residencia no deberá comprometer el estricto cumplimiento de la jornada, horario y funciones de su cargo así como no alterar el régimen jurídico que le resulte de aplicación.

RESPUESTA:

Primero.- El deber de residencia es uno de los elementos que con carácter habitual configura el *estatuto* de los funcionarios públicos, que encuentra su fundamento en la necesidad de garantizar la correcta y exacta prestación del servicio público que a aquéllos corresponde y el cumplimiento del mandato constitucional de servir con objetividad los intereses generales, eficacia, jerarquía, desconcentración, y coordinación con pleno sometimiento a la ley y al Derecho.

En este sentido, como ha indicado el Tribunal Constitucional en su Sentencia 102/2001, de 23 de abril, *“existen miembros de determinados colectivos que, en virtud de la función que desempeñan al servicio de un objetivo constitucionalmente relevante, quedan sometidos a limitaciones específicas y, jurídicamente más estrictas en sus derechos fundamentales, no aplicándoseles únicamente los límites ‘comunes a todos los ciudadanos’*”, en relación, entre otros, con el derecho fundamental a la libertad de residencia.

No obstante, se entiende que en el marco de las relaciones de especial sujeción o de supremacía especial, que es la calificación que tradicionalmente se ha dado a la relación existente entre el funcionario público y la Administración en la que presta servicios, hay que lograr una concordancia práctica: ni pueden sacrificarse los derechos fundamentales en aras de la relación de sujeción especial, ni la función de ésta puede ser imposibilitada por aquéllos.

Es decir, es necesario lograr un punto de equilibrio que permita, de la manera más eficaz posible, satisfacer los objetivos que persiguen ambas premisas. De ahí que las obligaciones como servidor público han de ser vistas, necesariamente, a la luz de los derechos fundamentales; y éstos, han de ejercerse, cuando se ostenta la condición de funcionario público, de tal manera que no entren en colisión o contradicción con los deberes, cargas y obligaciones que conlleva el servicio público.

Así, como se ha indicado, el deber de residencia se ha contemplado como parte del régimen jurídico aplicable al funcionario público, unas veces de modo expreso, como ocurre en la Ley de Funcionarios Civiles del Estado de 1964; y otras veces, de modo tácito, como ocurre en determinadas materias en las que el deber de residencia es fundamental para fijar su alcance: incompatibilidades (STS de 5 noviembre de 1996), régimen de tributación aplicable (STS de 21 de marzo de 2005), arrendamientos urbanos (STC 167/1997, de 13 de octubre), indemnizaciones por razón del servicio o permisos y licencias, régimen disciplinario, entre otras.

Por otra parte, como reiterada jurisprudencia ha puesto de manifiesto, el deber de residencia impuesto a los funcionarios no entra en colisión con el derecho fundamental contemplado en el artículo 19 de la Constitución Española (entre otras, SSTS de 22 de febrero de 1985 y 17 de febrero de 1992; SAP Santa Cruz de Tenerife de 21 de diciembre de 1993).

No cabe olvidar que el funcionario, sin perjuicio de su condición de ciudadano, ostenta otra condición más, la de funcionario público, categoría que asume voluntariamente y que, teniendo en cuenta las funciones y potestades que ejerce y los intereses que gestiona, implica también la asunción de un régimen jurídico que permita garantizar el correcto y estricto cumplimiento de sus deberes sin que pueda invocarse la Norma Fundamental para incumplir arbitrariamente las obligaciones válida y libremente asumidas.

No obstante, a la luz de la Norma Fundamental, el deber de residencia será admisible siempre y cuando el mismo esté impuesto, bien por una norma con rango de ley, o bien se pueda deducir de la necesidad de la eficacia en el desempeño del cargo o de la singularidad de la función pública que se desempeñe.

Segundo.- Partiendo de estas premisas, las distintas normas reguladoras de la Función Pública que se han aprobado en los últimos tiempos, han venido contemplando el deber de residencia, no tanto desde un punto de vista formal, sino desde una perspectiva material.

Así, las últimas normas que han aparecido en el ordenamiento jurídico, vinculan el deber de residencia *al estricto cumplimiento de la jornada, horario y funciones propias de su cargo*, permitiendo que la residencia personal del funcionario no coincida con la oficial, entendiéndose por ésta última la del municipio o localidad en la que radique la sede, dependencia, oficina o local de la Administración u Organismo en el que presta servicios, siempre y cuando se garantice que la

residencia en otro municipio o localidad permitirá el correcto desempeño de sus funciones y no supondrá una merma o un menoscabo del servicio público.

Además, la fijación de la residencia en otra localidad distinta de la del lugar donde se encuentre la sede, dependencia, oficina o local donde preste servicios, no puede dar lugar a la alteración del régimen jurídico que les resulte de aplicación (incompatibilidades, permisos y licencias, indemnizaciones por razón del servicio), obteniendo un trato más beneficioso que el que le correspondería de tener fijada su residencia personal en el mismo lugar que su residencia oficial.

Asimismo, se entiende que, en todo caso, se podrá impedir que fijen su residencia en municipio o localidad distinta a la de destino, aquellos funcionarios que vengan desempeñando puestos de trabajo que, atendiendo a sus características, se considere elemento esencial para su correcta prestación la proximidad a lugar de trabajo, evitando así que, aunque concurren elementos que puedan alterar el discurrir diario de la mencionada localidad (tráfico, catástrofes naturales, factores medioambientales, huelgas generales, desórdenes públicos, estados de excepción, etc.) no impidan que el funcionario pueda continuar la prestación del servicio.

Con base en lo indicado, se ha venido entendiendo que, pese a que la Ley 7/2007, de 12 de abril, del Estatuto Básico del Empleado Público (EBEP), ha derogado expresamente el deber de residencia, contemplado en el artículo 77 del Texto Articulado de la Ley de Funcionarios Civiles del Estado, aprobado por el Decreto 315/1964, de 7 de febrero, dicho deber sigue vigente al amparo de lo previsto en la Disposición Derogatoria Única del EBEP, que establece que *“quedan derogadas con el alcance establecido en la disposición final cuarta”*.

A tal efecto, la Disposición Adicional Cuarta, en su apartado tercero, indica lo siguiente:

“Hasta que se dicten las Leyes de Función Pública y las normas reglamentarias de desarrollo se mantendrán en vigor en cada Administración Pública las normas vigentes sobre ordenación, planificación y gestión de recursos humanos en tanto no se opongan a lo establecido en este Estatuto”.

En consecuencia, *a sensu contrario*, los preceptos de la normativa anterior, aun derogados, mantendrán su vigencia *“hasta que se dicten las Leyes de Función Pública y las normas reglamentarias de desarrollo”* y *“en tanto no se opongan a lo establecido en este Estatuto”*.

Por tanto, ha de entenderse que el deber de residencia previsto en el artículo 77 de la ley de Funcionarios Civiles del Estado de 1964, en tanto no se opone a lo previsto en el EBEP, continúa vigente, siempre que se interprete en los términos expuestos, es decir, en todo caso, la residencia en localidad o municipio distinto, deberá garantizar el estricto cumplimiento de jornada, horario y funciones propias de su cargo, y no podrá suponer la alteración del régimen jurídico que les resulte de aplicación (incompatibilidades, permisos, licencias, indemnizaciones por razón del servicio), obteniendo un trato más beneficioso que el que le correspondería de tener fijada su residencia personal en el mismo lugar que su residencia oficial.

En el caso de que el funcionario resida en municipio situado en país vecino de la Unión Europea deberá, aplicarse el criterio señalado anteriormente, es decir que la residencia no comprometa el estricto cumplimiento de la jornada, horario y funciones de su cargo así como no altere el régimen jurídico que le resulte de aplicación.