

El Sr. Alcalde del Ayuntamiento de -----, solicita un informe jurídico relativo a la forma de proceder en relación con la solicitud de excedencia por incompatibilidad de trabajador laboral fijo, que ha aprobado una oposición como funcionario de carrera en otra administración.

ANTECEDENTES

En su escrito de petición de informe dirigido a este Servicio de Asistencia y Asesoramiento a Entidades Locales el Sr. Alcalde del Ayuntamiento de ----- expone:

SOLICITUD DE SERVICIOS JURÍDICOS PARA ASISTIR
AL AYTO. DE ----- EN EXPEDIENTE ----/2022

Por la presente le solicito la asistencia de los servicios jurídicos de la Excma. Diputación de Cáceres, para que nos informen sobre el modo de actuar ante la petición de un trabajador de este Ayuntamiento:

1. En el año 2018, D. ----- obtuvo una plaza de personal laboral fijo, como auxiliar administrativo en el Ayuntamiento de -----.

2. En el año 2019, el interesado pidió excedencia sin siquiera tomar posesión, para lo cual se le solicitó informe a los servicios jurídicos, en los que se determinó que estábamos obligados a aceptar dicha excedencia.

3. Con fecha 12 de julio de 2022 toma posesión como auxiliar administrativo del Ayuntamiento de -----, como funcionario de carrera.

4. Con fecha 25 de julio, el interesado nos comunica lo siguiente:

“quiero seguir en excedencia en el Ayuntamiento de ----- con la preferencia de seguir prorrogando la excedencia por incompatibilidades y si no me corresponde pasando a la excedencia voluntaria de interés particular como señalan las leyes. Por otro lado, adjunto vida laboral y servicios prestados en el Ayuntamiento de ----- porque poseo más de 5 años para acceder a la excedencia voluntaria por interés particular. Pero como dice la ley si pasa 30 días y no me incorporo al puesto de auxiliar administrativo del

Ayuntamiento de ----- pasaría a la excedencia voluntaria por interés particular directamente”.

5. Con fecha 25 de julio se remite un segundo escrito diciendo:

“Hoy he mandado un escrito sobre la excedencia de incompatibilidades. He pensado que realmente me corresponde la excedencia de incompatibilidades porque actualmente soy funcionario público y en ----- el puesto es de laboral fijo. Son dos puestos permanentes y en ese caso se aplicaría la excedencia por incompatibilidades”

Dada la circunstancia, y ante los problemas que está causando a este Ayuntamiento la excedencia de dicho trabajador, toda vez que ya ha obtenido un puesto como funcionario de carrera en otra Administración, solicitamos que se nos informe sobre la procedencia de admitir lo que solicita el trabajador, así como sobre los derechos que pueden amparar a este Ayuntamiento ante la previsión de que dicho trabajador no se llegue a incorporar nunca a dicho puesto de trabajo.

En todo caso, para cualquier información adicional, pueden dirigirse al e-mail siguiente: ----- o al teléfono ----- (-----, alcalde de -----).

Sin otro particular, reciba un cordial saludo:

Fdo telemáticamente: -----
alcalde de -----

CONSIDERACIONES JURÍDICAS

PRIMERA: El artículo 11 del RDLeg 5/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto Básico del Empleado Público -TREBEP-, dispone que es personal laboral el que en virtud de un contrato de trabajo formalizado por escrito, en cualquiera de las modalidades de contratación de personal previstas en la legislación laboral, presta servicios retribuidos por las Administraciones Públicas. En función de la duración del contrato éste puede ser fijo, por tiempo indefinido o temporal.

Añadiendo el artículo 7 TREBEP que el personal laboral al servicio de las Administraciones Públicas se regula, además de por la legislación laboral y por las demás normas convencionalmente aplicables, por los preceptos del propio Estatuto que así lo dispongan.

En consecuencia, el sistema de fuentes aplicable al personal laboral al servicio de las Administraciones Públicas sería el siguiente:

- En primer lugar, las normas del TREBEP, tanto las generales referidas a todos los empleados públicos, como las específicas referidas exclusivamente al personal laboral.
- En segundo lugar, la legislación laboral común, esto es, el RDLeg 2/2015, de 23 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores -ET/15-, y demás normas laborales concordantes.
- En tercer lugar, los convenios colectivos aplicables (art. 7 TREBEP y art. 3.1.b ET/15).
- En cuarto lugar, el contrato individual de trabajo y la costumbre local y profesional (art. 3.1 c y d ET/15).

Dentro de la figura de la excedencia, el artículo 92 TREBEP señala en relación con las situaciones administrativas del personal laboral, lo siguiente:

“El personal laboral se regirá por el Estatuto de los Trabajadores y por los Convenios Colectivos que les sean de aplicación.

Los convenios colectivos podrán determinar la aplicación de este capítulo al personal incluido en su ámbito de aplicación en lo que resulte compatible con el Estatuto de los Trabajadores.”

Por tanto, en principio, tendríamos que estar a lo que señalara en este aspecto concreto el convenio colectivo de aplicación. En este sentido, no consta la existencia de convenio colectivo municipal



Por otra parte, en este caso, y dado su carácter básico, es de aplicación lo previsto en el artículo 10 de la Ley 53/1984, de 26 de diciembre, de Incompatibilidades del Personal al servicio de las Administraciones Públicas - LIPAP-:

“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.

Si se tratara de puestos susceptibles de compatibilidad, previa autorización, deberán instarla en los diez primeros días del aludido plazo de toma de posesión, entendiéndose éste prorrogado en tanto recae resolución.”

Por tanto, y por ministerio de la LIPAP, y así se indicó ya por este servicio en el año 2019 (informe 19.021) procedería declarar en situación de excedencia voluntaria por incompatibilidad, al empleado laboral fijo; y en este caso, entendemos que dicha situación se mantendrá mientras dure el nombramiento para otro puesto en el sector público que ha dado lugar a la misma, sin sujeción a límites temporales, como nos indica, con cita de jurisprudencia del TS, la Sentencia del TSJ Extremadura de 14 de febrero de 2017, cuando afirma:

- **“Considera el Alto Tribunal, en supuestos como el analizado, tal y como razona la sentencia de instancia, que la excedencia por incompatibilidad es una excedencia voluntaria que ni requiere antigüedad mínima para acceder a ella, ni tiene la duración prevista en el artículo 46.2 del Estatuto de los Trabajadores, pues durará lo que dure la situación de incompatibilidad.”**

En cuanto a los efectos de la excedencia, a falta de regulación expresa en el convenio colectivo de aplicación (no consta existencia de convenio colectivo municipal) serán los contemplados en el artículo 46.5 ET/15:

- “El trabajador en excedencia voluntaria conserva solo un derecho preferente al reingreso en las vacantes de igual o similar categoría a la suya que hubiera o se produjeran en la empresa.”

En consecuencia, no le correspondería reserva de puesto, teniendo solo derecho preferente al reingreso en vacantes de igual o similar categoría, para la hipótesis de que dejara de prestar servicios en el puesto de funcionario de carrera obtenido en el Ayuntamiento de -----.

De esta forma, vistos los anteriores antecedentes y consideraciones jurídicas, los que suscriben elevan la siguiente,

CONCLUSIÓN

PRIMERA Y ÚNICA: Entendemos procedente la concesión de la excedencia voluntaria en el puesto de personal laboral fijo del Ayuntamiento de -----, sin sujeción a plazo alguno de antigüedad ni de duración, sino solo al mantenimiento de la situación que la ha originado. Asimismo, de conformidad con lo establecido en el artículo 10 LIPAP, en cuanto a los efectos de la excedencia, y a falta de regulación expresa en el convenio colectivo de aplicación, serán los contemplados en el artículo 46.5 ET/15, es decir, no le correspondería reserva de puesto, teniendo solo derecho preferente al reingreso en vacantes de igual o similar categoría, una vez cese en el puesto de funcionario interino.