



Por la Mancomunidad \_\_\_\_\_ se solicita informe relativo a la posibilidad de adjudicación directa de derecho de superficie.

## **ANTECEDENTES**

La Mancomunidad \_\_\_\_\_ solicita al Servicio de Asesoramiento y Asistencia a Entidades Locales (SAAEL, en adelante) informe jurídico, del siguiente tenor literal:

*“La Mancomunidad \_\_\_\_\_ tiene aprobado un convenio colectivo con los trabajadores que data del año 1996 y cuyo artículo 1.1. establece, literalmente, que afecta a “todo el personal laboral (fijos o temporales)”. En el mismo se recoge un procedimiento de acceso a las plazas de laborales mediante turno de ascenso o promoción interna, en el cual, aparte de regular directamente los méritos a valorar, se dice que el sistema de promoción interna se realizará “normalmente” por concurso.*

*Ante la convocatoria de una nueva plaza de personal laboral FIJO, una trabajadora; que tiene la condición de INDEFINIDA NO FIJA, pero que reúne el resto de condiciones que exige el convenio para optar a la promoción interna; pretende optar a la plaza por este procedimiento.*

*Las cuestiones son:*

*1.- Dado que el convenio establece que “normalmente” se hará por concurso, ¿puede el Ayuntamiento convocar la provisión de la plaza mediante promoción interna, pero por Concurso-Oposición?*

*2.- ¿Tienen derecho los trabajadores indefinidos no fijos, a optar a promoción interna para la provisión de plazas de personal laboral fijo, a pesar de lo que, en principio, diga el convenio? ¿O, por el contrario, tendría la Mancomunidad la obligación de cubrir la plaza mediante turno libre?*

*Se adjunta:*



**DIPUTACIÓN DE CÁCERES**  
SERVICIO DE ASISTENCIA Y ASESORAMIENTO  
A ENTIDADES LOCALES

- *Convenio Colectivo.*

- *Reclamación sindicatos''.*

A los anteriores antecedentes, y solicitado informe por órgano competente, le son de aplicación los siguientes

## **FUNDAMENTOS DE DERECHO**

### **PRIMERO.- Marco jurídico en general:**

De conformidad con lo previsto en el artículo 11 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 (en adelante, TREBEP), es personal laboral el que, en virtud de 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, y ocupa puestos clasificados como tales; en función de la duración del contrato, éste podrá ser fijo, por tiempo indefinido o temporal.

El artículo 91.2 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local (en adelante, LRBRL) dispone que la selección del personal laboral fijo al servicio del Ayuntamiento debe realizarse de acuerdo con la oferta pública de empleo, mediante convocatoria pública y a través de los sistemas de oposición, concurso-oposición, o concurso de valoración de méritos en los que se garanticen, en todo caso, los principios constitucionales de igualdad, mérito y capacidad, así como el de publicidad, y los establecidos en el artículo 55 del TREBEP.

El artículo 37.1.c) del TREBEP exige someter a negociación colectiva, entre otras cuestiones, las normas que fijen los criterios generales en materia de acceso, carrera y provisión. Por su parte, el apartado 2.e) del mismo artículo excluye de la obligatoriedad de la negociación la regulación y determinación concreta, en cada caso, de los sistemas, criterios, órganos y procedimientos de acceso al empleo público y la promoción profesional.



A la vista de lo anterior, se expone a continuación la respuesta a cada una de las cuestiones concretas planteadas por el ayuntamiento en su consulta.

**SEGUNDO.- Cuestión primera:**

El artículo 32 del Convenio Colectivo de Trabajo de la Mancomunidad \_\_\_\_\_ dispone que “*la totalidad de las plazas no cubiertas por reingreso de excedencias, por personal fijo discontinuo o con reducción de jornada se convocarán en concurso restringido de ascenso o promoción interna*”, en el que podrán participar los trabajadores de igual o inferior nivel a la plaza convocada, con un mínimo de un año de antigüedad en el servicio. No se podrá participar en un nuevo ascenso hasta haber transcurrido dos años desde la toma de posesión de la nueva plaza.

El ayuntamiento menciona en su solicitud de informe que con arreglo al convenio “*el sistema de promoción interna se realizará “normalmente” por concurso*”. Sin embargo, se trata de una referencia incompleta y fuera de contexto. La transcripción literal del párrafo correspondiente del convenio es la siguiente: “*El sistema de promoción interna se realizará normalmente por concurso y superación de cursos de capacitación a realizar para un mejor desempeño de las funciones y tareas propias de la nueva plaza a la que se accede*”. Esta redacción, en el contexto del artículo 32 (que es determinante al disponer que la totalidad de las plazas disponibles han de convocarse por concurso), lleva a la conclusión de que sería posible la toma de posesión sin la superación del curso de capacitación (que se exige normalmente), más que a admitir una oposición o un concurso-oposición como alternativa al concurso.

Así pues, el acuerdo plasmado en el convenio colectivo de aplicación impide la convocatoria de estos procesos mediante concurso-oposición.

**TERCERO.- Cuestión segunda:**

De acuerdo con el artículo 32 del convenio, podrán concurrir al proceso selectivo de promoción interna los trabajadores de igual o inferior categoría a la de la plaza convocada, con un mínimo de un año de antigüedad en el servicio.



La cuestión de si la condición de indefinida-no fija impide a la trabajadora participar en el proceso de promoción interna ha sido resuelta por el Tribunal Supremo en su Sentencia de 2 de abril 2018 (rec. 27/2017), que confirma el criterio de la STSJ Andalucía\Sevilla 22 de junio de 2016 (autos nº 5/2016), reconociendo el derecho a la promoción profesional de los trabajadores indefinidos no fijos.

Señala la citada STS que la promoción profesional prevista en el Convenio Colectivo (ex artículos 83 y 19 del TREBEP), puede aplicarse a los indefinidos no fijos, pues dicho precepto no los excluye y, además, con ello no se vulnera el artículo 14.c) TREBEP que dispone que los empleados públicos tienen derecho a la progresión en la carrera profesional y promoción interna según principios constitucionales de igualdad, mérito y capacidad mediante la implantación de sistemas objetivos y transparentes de evaluación.

En este sentido, el Supremo justifica que *“no veamos inconveniente en admitir que el indefinido no fijo pueda participar en este tipo de concursos, conservando dicha condición en el nuevo destino y sin que el cambio de destino transforme su naturaleza y lo convierta en fijo de pleno Derecho”*.

En este sentido, reitera que *“la solución que abrazamos en modo alguno ignora las exigencias constitucionales (y legales) de acceso a los empleos públicos. De ahí las cautelas que hemos venido introduciendo sobre imposibilidad de que la promoción interna se convierta en un modo de eliminar la sujeción del vínculo laboral a término. De ahí también que reafirmemos la necesidad (auténtica obligación) de que el empleador proceda, cuanto antes, a la amortización o convocatoria pública de las plazas desempeñadas por este tipo de trabajadores”*. De hecho, en opinión del TS, la STC 149/2017 (que reconoce el derecho de permuta de quienes desempeñan una plaza en régimen de interinidad) corrobora este planteamiento, pues, *“el cambio de los puestos no supone variación alguna en cuanto a la calificación jurídica de los contratos”*.

Así pues, con arreglo a la citada STS, la trabajadora en cuestión no vería limitada su participación en procesos de promoción interna en razón de su condición indefini-



da-no fija. Sin embargo, de lograr el acceso a la plaza en cuestión no se produciría cambio alguno en la calificación jurídica de su contrato (es decir, que la trabajadora mantendría su condición de indefinida-no fija).

No obstante lo anterior, y como ya se ha dicho, el Tribunal Supremo señala en la citada STS de 2 de abril de 2018 que se mantiene la necesidad que el empleador proceda, cuanto antes, a la amortización o convocatoria pública de las plazas desempeñadas por los indefinidos-no fijos. Así pues, partiendo del presupuesto de que no procede la amortización de la plaza de referencia, si la trabajadora concluyera el proceso de promoción interna con éxito, mantendría su condición de indefinida-no fija en la nueva plaza, por lo que la Mancomunidad debería proceder a la convocatoria pública de la misma, para su cobertura reglamentaria.

De esta forma, vistos los anteriores antecedentes y fundamentos jurídicos, los que suscriben elevan las siguientes

### **CONCLUSIONES**

**PRIMERA.-** El artículo 32 del Convenio Colectivo de Trabajo de la Mancomunidad \_\_\_\_\_ dispone que “*la totalidad de las plazas no cubiertas por reintegro de excedencias, por personal fijo discontinuo o con reducción de jornada se convocarán en concurso restringido de ascenso o promoción interna*”, lo que impide la convocatoria de estos procesos mediante concurso-oposición.

**SEGUNDA.-** Con arreglo al criterio del Tribunal Supremo, que recoge la STS de 2 de abril 2018 (rec. 27/2017), no existe inconveniente para que el indefinido no fijo participe en los concursos de promoción interna, conservando dicha condición en el nuevo destino y sin que el cambio de destino transforme su naturaleza y lo convierta en fijo de pleno derecho.



En consecuencia, la trabajadora en cuestión podría concurrir al proceso de promoción interna siempre que cumpla el resto de requisitos exigibles (antigüedad, titulación, etc.).