



El Sr. Presidente de la Mancomunidad _____, solicita un informe jurídico relativo a la forma de proceder en relación con el proceso de estabilización de dos plazas de personal laboral, en las que ha quedado en primera posición la misma persona.

ANTECEDENTES

En su escrito de petición de informe dirigido a este Servicio de Asistencia y Asesoramiento a Entidades Locales el Sr. Presidente de la Mancomunidad _____ expone:

*“El Tribunal Calificador del proceso extraordinario de estabilización de empleo público en la Mancomunidad _____ (BOP de Cáceres número ____, de ____ de ____ de ____, con corrección de errores publicada en el BOP de Cáceres número ____, de ____ de ____ de ____), en su reunión de ____ de ____ de ____, acordó proponer el nombramiento y contratación como personal laboral fijo de la Mancomunidad _____ a D. _____ (NIF *****) _____), para los puestos de Coordinador Deportivo y Dinamizador Deportivo, por haber sido el aspirante que ha obtenido mayor puntuación en ambas categorías.*

Dicho aspirante no es actualmente trabajador de esta entidad local y con fecha 16 de marzo de 2023 ha decidido optar por el puesto de Dinamizador Deportivo y solicitar el aplazamiento de su contratación al día 1 de septiembre de 2023, iniciándose un procedimiento administrativo en el que se ha dado trámite de audiencia a los interesados (restantes aspirantes a la plaza) y a la representación legal de los/as trabajadores/as.

Los otros quince empleados que han superado el proceso selectivo procederán a su contratación laboral fija con efectos de próximo día 1 de abril de 2023.

La consulta que se formula al Servicio de Asistencia y Asesoramiento a Entidades Locales es referida a la posibilidad de atender la petición del aspirante de



DIPUTACIÓN DE CÁCERES
SERVICIO DE ASISTENCIA Y ASESORAMIENTO
A ENTIDADES LOCALES

diferir el plazo posesorio, teniendo en cuenta que el párrafo final de la base décima de la convocatoria establece:

«En lo no previsto en las bases, será de aplicación el texto refundido de la Ley del Estatuto Básico del/la Empleado/a Público/a aprobado por Real Decreto Legislativo 5/2015, de 30 de octubre; la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local; el Texto Refundido de las disposiciones legales vigentes en materia de Régimen Local aprobado por Real Decreto Legislativo 781/1986, de 18 de abril; y el Reglamento General de Ingreso del Personal al Servicio de la Administración General del Estado y de Provisión de Puestos de Trabajo y Promoción Profesional de los/as Funcionarios/as Civiles de la Administración General del Estado aprobado por Real Decreto 364/1995, de 10 de marzo, con carácter supletorio».

Agradeciendo de antemano su colaboración, reciba un cordial saludo.

En _____, a la fecha de la firma electrónica.

EL PRESIDENTE

Fdo.: _____”

CONSIDERACIONES JURÍDICAS

PRIMERA: Indica la propia solicitud de informe que el Tribunal Calificador del proceso de estabilización de una plaza de dinamizador deportivo, y de otra de coordinador deportivo, finalizado dicho proceso, acordó proponer el nombramiento y contratación del aspirante en quien concurre la circunstancia de haber obtenido la mayor puntuación para ambas plazas.

Dice también la solicitud que el trabajador, que actualmente no es empleado público de la Mancomunidad _____, ha decidido optar por la plaza de dinamizador deportivo, habiendo solicitado (dice la solicitud de informe) un aplazamiento para su contratación hasta el día 1 de septiembre de 2023.



Comenzaremos indicando que el artículo segundo de la Ley 53/1984, de 26 de diciembre, de Incompatibilidades del Personal al Servicio de las Administraciones Públicas, establece que dicha Ley es de aplicación a todo el personal, cualquiera que sea la naturaleza jurídica de la relación de empleo, por lo que se aplica también al personal laboral.

La aplicación del régimen de incompatibilidades previsto en esta Ley, supone que el personal bajo su ámbito no puede compatibilizar sus actividades con el desempeño de un segundo puesto de trabajo, cargo o actividad en el sector público, salvo en los supuestos previstos en la misma Ley. Además, no se podrá percibir, salvo en los supuestos previstos en esta Ley, más de una remuneración con cargo a los presupuestos de las Administraciones Públicas.

Así mismo, en su artículo 10, la Ley de Incompatibilidades concreta que, quienes accedan a un nuevo puesto del sector público que resulte incompatible, tendrán que optar por uno de ellos dentro del plazo de toma de posesión. Si no lo hacen o lo hacen fuera del plazo señalado, se entenderá que optan por el nuevo puesto y pasarán a la situación de excedencia voluntaria en aquel que venían desempeñando.

Por tanto, en el caso planteado existe una clara situación de incompatibilidad que impediría al trabajador que ha obtenido las dos plazas en la mancomunidad, el desempeño simultáneo de dos puestos de trabajo en la Administración, por lo que deberá procederse según esta normativa.

SEGUNDA: En cuanto a la situación administrativa en la que queda el trabajador respecto a la plaza por la que no ha optado, al tratarse de personal laboral al servicio de una Administración, deberemos acudir a lo establecido en el artículo 92 del texto refundido de la Ley del Estatuto Básico del Empleado Público, aprobado por Real Decreto Legislativo 5/2015, de 30 de octubre (TRLEBEP), que señala:

“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 lo tanto, según este precepto, no resulta aplicable al personal laboral al servicio de la Administración el régimen de situaciones administrativas establecido para el personal funcionario, salvo que el Convenio Colectivo expresamente se remita al mismo (desconocemos si la mancomunidad dispone de convenio). Por lo tanto, si la mancomunidad no cuenta con Convenio Colectivo o éste no regula expresamente la situación de excedencia por prestación de servicios en otras administraciones, nos debemos dirigir a lo determinado en la legislación laboral.

El texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores, aprobado por Real Decreto Legislativo 2/2015, de 23 de octubre (TRLET), regula las excedencias en su artículo 46, estableciendo dos tipos: la excedencia voluntaria y la forzosa.

Respecto a la excedencia forzosa únicamente establece en su apartado 1 que la misma:

“Dará derecho a la conservación del puesto y al cómputo de la antigüedad de su vigencia, se concederá por la designación o elección para un cargo público que imposibilite la asistencia al trabajo. El reingreso deberá ser solicitado dentro del mes siguiente al cese en el cargo público”.

Dado que se requiere la designación o elección para un cargo público siempre que imposibilite la asistencia al trabajo, en el caso planteado no se aplicaría este tipo de excedencia forzosa, por lo que se aplicaría la excedencia voluntaria, que según el artículo 46.2 del TRLET, supone que:

“El trabajador con al menos una antigüedad en la empresa de un año tiene derecho a que se le reconozca la posibilidad de situarse en excedencia voluntaria por un plazo no menor a cuatro meses y no mayor a cinco años. Este derecho solo podrá



ser ejercitado otra vez por el mismo trabajador si han transcurrido cuatro años desde el final de la anterior excedencia voluntaria”.

Así mismo, el apartado 5 de este artículo del TRET determina que 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.

Es decir, no existe un derecho a reserva de puesto como en otras modalidades de excedencia (por nacimiento de hijo o cuidado familiar) de reincorporación instantánea, tan sólo un derecho de preferencia del trabajador en excedencia en el caso de existir una vacante en la empresa en el momento de la solicitud de reincorporación.

Conviene aclarar además que, para solicitar una excedencia es imprescindible tomar posesión de la plaza. De no ser así, lo que se produce es una renuncia, o sea, la pérdida de la misma.

Y en este punto, es preciso tener presente que es doctrina reiterada de nuestro Tribunal Supremo que las bases de convocatoria de un proceso selectivo son la “ley” del mismo, y según dispone la Base Octava:

“Los procesos de estabilización de empleo temporal que convoque Mancomunidad _____, regulados en la Ley 20/2021 no generarán bolsa de trabajo temporal.”

Por eso, en cuanto al derecho del trabajador excedente a ocupar la plaza de coordinador deportivo que no ocupó cuando optó por ocupar la de dinamizador deportivo, debemos indicar que en el caso de solicitar la reincorporación al término de la excedencia, que como establece la norma, no podrá ser superior a 5 años, si el puesto ha sido cubierto de forma definitiva o continua estando ocupado por un trabajador contratado por sustitución, no podrá accederse a su petición de incorporación, quedándole únicamente un derecho expectante al reingreso en una plaza vacante de igual o similar categoría a la que venía ocupando.



Es decir, en este caso, el trabajador excedente únicamente tendría derecho al reingreso si la plaza permaneciera vacante en dicho momento y no estuviera ocupada temporal o definitivamente.

En consecuencia, el personal laboral fijo al servicio de una administración podrá situarse en situación de excedencia voluntaria al serle de aplicación el TRLET, siendo dicha modalidad de excedencia la que debe solicitar, debiendo concederse en casos de incompatibilidad por haber obtenido un puesto, en este caso, no en otra administración, sino por haber obtenido dos plazas en la misma administración.

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

CONCLUSIONES

PRIMERA: En el caso planteado, se produce una situación de incompatibilidad que exige que el trabajador laboral de la mancomunidad que ha obtenido dos plazas distintas en la misma entidad local, deba optar por una de ellas, quedando en la otra en situación de excedencia por incompatibilidad.

Al tratarse de personal laboral, no resulta aplicable el régimen de situaciones administrativas establecido para el personal funcionario, salvo que el Convenio Colectivo expresamente se remita al mismo, entendemos por tanto que no es aplicable la excedencia por prestación de servicios en otras Administraciones.

SEGUNDA: Respecto a la plaza por la que no ha optado, el trabajador queda en situación de excedencia voluntaria, regulada por el artículo 46.2 del TRLET, de forma que no tiene derecho a reserva de puesto y solo conserva un derecho al reingreso en plaza de igual o similar categoría, quedando el puesto a disposición del Ayuntamiento que podrá proceder a su cobertura.