

DIPUTACIÓN PROVINCIAL

ASISTENCIA A MUNICIPIOS

Núm. R. E. L. 0245000

La Alcaldesa-Presidenta del Ayuntamiento de solicita mediante escrito de fecha 8 de marzo de 2017, con registro de entrada en Diputación el 10 de marzo se emita Informe Jurídico por parte del Servicio de Asistencia a Municipios sobre "determinados aspectos que inciden en la provisión de puestos de trabajo vacantes de personal funcionario mediante la convocatoria por promoción interna".

En el escrito de la Sra. Alcaldesa se informa brevemente sobre la situación actual en que se encuentran dos de los citados puestos pertenecientes al Grupo C2 de la Escala de la Administración General, así como de otras circunstancias presupuestarias, señalando que el Ayuntamiento en su día adoptó el acuerdo de que la provisión de los citados puestos se llevaría a cabo mediante promoción interna. También, la Alcaldesa informa en su escrito de consulta que un funcionario se encuentra desde el año de 2009 en excedencia voluntaria de su puesto de trabajo perteneciente al Grupo E, hoy, AP (Agrupaciones Profesionales), sin que haya solicitado el reingreso al servicio activo.

Pues bien, una vez se ha procedido a analizar el texto del escrito y estudiada la legislación vigente de aplicación a las específicas cuestiones planteadas por la Alcaldía, que más adelante se especificarán, se procede a emitir el siguiente,

INFORME

PRIMERO.- La principal cuestión que se somete a nuestra consideración se refiere a la posibilidad de que un funcionario pase de la Administración Especial a la Administración General por promoción interna vertical. Para poder contestar adecuadamente se ha de partir de las siguientes referencias legales:

El artículo 3.1 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 (TREBEP) que establece:

"El personal funcionario de las Entidades Locales se rige por la legislación básica estatal que resulta de aplicación, de la que forma parte este Estatuto y por la legislación de las Comunidades Autónomas, con respeto a la autonomía local."

Por lo tanto, se tendrá que tener en cuenta no solo la Ley 7/1985, de 2 de Abril, Reguladora de las Bases de Régimen Local (LBRL), sino también el 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), en sus partes no derogadas expresa o tácitamente, y también el Real Decreto 896/1991, de 7 de junio, por el que se establecen las reglas básicas y los programas mínimos a que debe ajustarse el procedimiento de selección de los funcionarios de Administración Local (RD 896/1991) y, por supuesto, la Ley 4/2011, de 10 de marzo, del Empleo Público de Castilla-La Mancha (LEPCLM).

El artículo 131 del TRRL dispone *"que los funcionarios de carrera de la administración local, a excepción de los funcionarios con habilitación de carácter nacional, se integran en las escalas, subescalas, clases y categorías que cada corporación establezca, con arreglo a lo dispuesto en la propia ley"*.

El artículo 167 también del TRRL distingue entre las escalas de Administración General y Administración Especial. La escala de administración general se divide en las subescalas siguientes:

- a) Técnica
- b) De gestión
- c) Administrativa
- d) Auxiliar
- e) Subalterna

Y la Escala de Administración Especial se divide en las subescalas siguientes:

- a) Técnica
- b) De Servicios Especiales

La creación de Escalas, Subescalas y clases de funcionarios y la clasificación de los mismos dentro de cada una de ellas, corresponde a cada Corporación, en ejercicio de la potestad de autoorganización reconocida en el artículo 4 de la LRBRL.

El artículo 169 TRRL atribuye a los funcionarios de la escala de Administración General el desempeño de funciones comunes al ejercicio de la actividad administrativa, correspondiéndole, a la subescala administrativa, la realización de tareas de este carácter, normalmente de trámite y colaboración.

En cuanto a los funcionarios de Administración Especial, son aquellos que tienen atribuido el desempeño de las funciones que constituyen el objeto peculiar de una carrera, profesión, arte u oficio, y en atención al carácter y nivel del título exigido, dichos funcionarios se dividen en Técnicos Superiores, Medios y Auxiliares.

SEGUNDO.- La promoción interna de los funcionarios de carrera se regula -de manera básica-, en el artículo 18 del TREBEP; promoción interna que se encuentra desarrollada en Castilla-La Mancha en el artículo 65 y, en su defecto, por el Título IV de la LEPCLM, exigiendo una serie de requisitos que de manera extractada son:

1º. Para participar en los procesos selectivos de promoción interna el personal funcionario de carrera ha de poseer los requisitos exigidos para el acceso al cuerpo o escala al que promueva y tener una antigüedad de, al menos, dos años de servicio activo en el cuerpo o escala desde el que se promueve. Para el cómputo del plazo de dos años se tendrá en cuenta, en los términos previstos en los artículos 115.3, y 120.2, el tiempo en que se permanezca en las situaciones de servicios especiales, excedencia por cuidado de familiares y excedencia por violencia de género declaradas en el cuerpo o escala desde el que se promueve.

2º. La promoción interna se ha de llevar a cabo a través del sistema de concurso-oposición, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 47.2.b), excepción que no afecta al caso planteado. En la fase de concurso deben valorarse, entre otros méritos, el tramo de carrera

horizontal reconocida en el cuerpo o escala de procedencia, la formación y conocimientos adquiridos y la antigüedad.

3º. Los procesos selectivos para la promoción interna han de ser mediante convocatorias independientes de las del sistema general de acceso libre. No obstante, las plazas no cubiertas pueden acumularse a las convocadas por el sistema general de acceso libre para el acceso al mismo cuerpo o escala y, en su caso, especialidad.

4º. Los aspirantes que superen un proceso selectivo por el sistema de promoción interna tendrán derecho a que se les adjudique destino en el puesto que vinieran desempeñando, siempre que dicho puesto esté adscrito también al cuerpo o escala al que se promociona. Quienes ejerciten este derecho quedarán excluidos de la adjudicación de destinos por el orden de puntuación del proceso selectivo.

La citada normativa reguladora de la promoción interna no establece restricción o limitación alguna en cuanto a la pertenencia a la misma escala, por lo que en este sentido, en principio, cabe la posibilidad de abrir la promoción interna a la Subescala Auxiliar de Administración General (Subgrupo C2) a funcionario de las Subescala de Administración Especial (Subgrupo E) -siempre que cumpla con los requisitos de antigüedad y titulación antes referidos- y se lleve a cabo mediante el sistema de concurso-oposición.

TERCERO.- En cuanto a la segunda de las dudas que la Alcaldesa plantea en su escrito de consulta conlleva analizar el procedimiento a seguir para llevar a cabo la promoción interna.

Pues bien, ante todo el Ayuntamiento debe de tener en cuenta que será necesario que tenga creado los puestos de trabajo de Auxiliar-Administrativo, dotados presupuestariamente a través de la plantilla presupuestaria; quedando adscritos los citados puestos a la Escala de Administración General. Subescala Auxiliar. Grupo C2.

Una vez creados los puestos de trabajo y las plazas vacantes ofertadas deben de estar dotadas presupuestariamente, siendo viable acodar la amortización del puesto de guarda de campo en caso de que la persona que lo desempeña superase el proceso selectivo; a salvo, claro está, de que se desease mantener vigente dicho puesto en previsión de su posterior cobertura con personal de nuevo ingreso.

Seguidamente el Ayuntamiento -para dar cauce a la convocatoria de la promoción interna que pretende-, deberá de aprobar previamente la oferta de empleo público como manda el artículo 70 TREBEP " (...) *Las necesidades de recursos humanos, con asignación presupuestaria, que deban proveerse mediante la incorporación de personal de nuevo ingreso serán objeto de la Oferta de Empleo Público, o a través de otro instrumento similar de gestión de la provisión de las necesidades de personal, lo que comportará la obligación de convocar los correspondientes procesos selectivos para las plazas comprometidas.....*".

El artículo 19.1 de la LEPCLM regula la Oferta de Empleo Público, disponiendo que "*serán objeto de oferta de empleo público las plazas vacantes dotadas presupuestariamente cuya cobertura se considere necesaria y que no puedan ser cubiertas con los efectivos de personal existente*".

En lo referido a estos aspecto se refiere, tampoco se encuentra impedimentos para su inclusión en la correspondiente Oferta de Empleo, puesto que la Ley 48/2015, de 29 de octubre, de Presupuestos Generales del Estado para el año 2016 (LPGE 2016), prorrogado en la actualidad-, en su artículo 20 excluye del cómputo de la tasa de reposición de efectivos aquellas plazas que se convoquen para su provisión mediante procesos de promoción interna, y, por lo tanto, éstas plazas no se consideran de nuevo ingreso a efectos del cómputo de la tasa de reposición de efectivos.

CUARTO.- La tercera cuestión que plantea la Alcaldesa se refiere a si la oferta pública de empleo puede contener una de las plazas o han de incluirse las dos a cubrir mediante promoción interna.

Unos de los aspectos que se hace necesario analizar es si están vigentes los porcentajes de reserva de plazas para promoción interna que la anterior normativa expresamente preveía.

El artículo 22 de la Ley 30/1984, de 2 de agosto, de medidas para la reforma de la Función Pública (LRFP), que fue modificado por el artículo 1 de la Ley 23/1988 de 28 de julio, hizo desaparecer la reserva mínima de vacantes para la promoción interna; precepto legal que afectaba, también al 134 del TRRL, cuando establecía que *"Las convocatorias serán siempre libres. No obstante, podrán reservarse para promoción interna hasta un máximo del 50 por 100 de las plazas convocadas para funcionarios que reúnan la titulación y demás requisitos exigidos en la convocatoria"*.

El anterior límite ha desaparecido en la nueva redacción, sin embargo, ello no implica que se pueda reservar el 100% de las plazas vacantes para ser provistas por promoción interna.

Así lo ha venido estableciendo la jurisprudencia. En concreto, en Sentencia de 20 de enero de 1992 del Tribunal Supremo se pronuncia sobre la posibilidad de reserva del 100% de las plazas se pronuncia diciendo que *"... En este sentido, aunque se haya prescindido de fijar un expreso límite numérico a las vacantes susceptibles de ser reservadas a promoción interna en cada convocatoria, sin embargo la interpretación sistemática de la Ley impone que no se desconozca en absoluto el principio general de las pruebas libres de acceso, de modo que en el conjunto de las convocatorias para determinadas Escalas y Cuerpos aparezcan suficientes plazas excluidas de la promoción interna como para que pueda aceptarse que aquel principio legal ha sido debidamente respetado"*.

También la STS de Galicia 288/2015, de 13 de mayo de 2015 que pone de manifiesto *"... que la jurisprudencia habría ya encuadrado perfectamente la clave de la armonía entre derecho de acceso al empleo público libre y el derecho de promoción interna, y sentado -como criterio general- el de las pruebas libres, si bien la promoción interna constituye, según designio del legislador, «un simple mandato dirigido a «facilitarla», nunca a sustituir plenamente a las formas ordinarias y obligadas de acceso, que son las libres"*, y añade aludiendo, entre otras, la Sentencia de 13 de febrero de 2013 en la que se disponía: *"si no hay suficientes plazas la interpretación ha de ser a favor de lo normal (turno libre) y no lo especial (promoción interna), unido a que las limitaciones al acceso al empleo público (tal como la promoción interna que cierra el paso a quienes no son funcionarios de la Administración convocante) han de interpretarse restrictivamente."*

Otro de los aspectos a tener presente es la regulación de la Oferta de empleo público que lleva a cabo el artículo 20 de la LPE/2016 (actualmente prorrogado), que mantiene el criterio restrictivo respecto a la oferta de empleo público en cuanto que al no ser aplicable el apartado uno del citado artículo (no son sectores y Administraciones en el recogidos), la tasa de reposición se fijará hasta un máximo del 50 por ciento para cuyo cálculo se ha de aplicar lo dispuesto en el apartado 4 del citado artículo 20 de la LPE/2016.

Por lo expuesto, nuestra opinión a la duda sobre la inclusión en la oferta de empleo público, dependerá de cuántas plazas vacantes tengan el Ayuntamiento, si fueran únicamente éstas dos de auxiliares-administrativo no cabrían su provisión conjunta por la vía de la promoción interna, en consecuencia, la oferta pública de empleo deberá de contener una de las dos plazas de auxiliares-administrativo mediante el sistema de promoción interna, para respetar el acceso libre.

QUINTO.- La última duda que interesa respuesta a la Alcaldesa, incide en régimen aplicable a las plazas de los funcionarios que disponen de excedencia voluntaria.

La excedencia voluntaria está regulada en el artículo 89 del TREBEP; situación administrativa de los funcionarios que se desarrolla en Castilla la Mancha por los artículos 122 y ss de la LEPCLM.

De conformidad con el artículo 124 de la LEPCLM una de las características que tiene esta situación administrativa es que, para el titular de la plaza que solicita esta figura, no supone reserva de puesto, como ocurre con otras situaciones administrativas, como es la de servicios especiales o de la excedencia para atender al cuidado de cada hijo o el caso de la excedencia de las funcionarias víctimas de violencia de género.

Por ello, una vez que se ha autorizado la excedencia por interés particular, el puesto de trabajo queda libre y el Ayuntamiento, si lo cree conveniente, puede disponer del mismo para su provisión e incluso su amortización.

Si se considera oportuna su provisión y que sea de forma definitiva, deberá cumplir con las reglas para la selección de las aspirantes y posterior provisión, mediante su inclusión en la Oferta de empleo público y posterior convocatoria de las pruebas de selección.

Es cuanto tengo el deber de informar, advirtiéndole que la opinión jurídica recogida en el presente Informe se somete a cualquier otra mejor fundada en Derecho, y no sule en caso alguno a otros informes que se hayan podido solicitar o que preceptivamente se deban emitir para la válida adopción de los acuerdos.

Toledo a 23 de marzo de 2017.