Asunto : requerimiento sobre reserva de plazas a promoción interna en Oferta de Empleo Público.

Solicitante : Ayuntamiento de …..

Expte. : 132/2022 GEX 21448/2022

Visto el oficio remitido por el Ayuntamiento de ……. el 12 de mayo actual, en el que solicita informe sobre requerimiento de subsanación o anulación con entrada en esa Entidad el pasado 20 de abril, interpuesto por la Delegación del Gobierno contra resolución del Ayuntamiento por la que se aprueba la Oferta de empleo público (BOP de 5 de abril), así como la resolución de la Presidencia que la autoriza, por el funcionario adscrito al Servicio de Asistencia Jurídica y Consultoría Técnica que suscribe se emite el siguiente:

INFORME:

ANTECEDENTES:

El requerimiento se basa en las siguientes consideraciones sobre la resolución de la Alcaldía 2022/212, de 25 de marzo, que aprueba la Oferta de Empleo Público para el año 2022:

1. No es posible reservar el 100% de las plazas a cubrir de la Subescala Administrativa al turno de promoción interna. La oferta de empleo público del Ayuntamiento de …... contempla cubrir mediante promoción interna 1 plaza de personal funcionario (100 % de las ofertadas de esta subescala), de la Escala de Administración General, subescala administrativa, Grupo C,subgrupo C1.
2. El convenio colectivo del Ayuntamiento de …….. no regula la promoción de su personal laboral, por lo tanto no se puede acceder a ninguna categoría de personal laboral por promoción interna.
3. No es posible reservar el 100% de las plazas de personal laboral, categoría administrativo, al turno de promoción interna.

En la plantilla del Ayuntamiento de …….., publicada en el BOP de 7 de abril del año en curso, constan por un lado una plaza en régimen funcionarial de Administrativo/a en situación de vacante y por otro una plaza de Administrativo en régimen laboral, igualmente en situación de vacante.

pie_firma_conv_dipu_01

Código seguro de verificación (CSV):

Este documento es una copia en papel de un documento electrónico. El original podrá verificarse en

Firmado por Adjunto Jefatura Servicio Jurídico AMO CAMACHO LUIS SANTIAGO el 19/5/2022

Junto con las plazas de Administrativo/a reservadas a promoción interna, la OEP incluye dos plazas reservadas a turno libre.

FUNDAMENTOS JURÍDICOS:

1. Normativa aplicable:

1. 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 (EBEP).

2. Ley 30/1984 de 2 de agosto de Medidas para la reforma de la Función Pública, transitoriamente vigente (LMRFP)

3. Real Decreto Legislativo 2/2015, de 23 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores (Ett).

4. Ley 22/2021, de 28 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para el año 2022.

5. Convenio Colectivo por el que se regulan las relaciones entre el Ayuntamiento de …….. y el personal laboral a su servicio (BOP de 27 de Septiembre de 2019).

2. Consideraciones jurídicas

2.1 Primera cuestión planteada en el requerimiento: “No es posible reservar el 100% de las plazas a cubrir de la Subescala Administrativa al turno de promoción interna”.

El art. 14 del EBEP establece los siguiente:

> *Derechos individuales.*
>
> *Los empleados públicos tienen los siguientes derechos de carácter individual en correspondencia con la naturaleza jurídica de su relación de servicio:*
>
> *(...)*
>
> *c) 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.*

La regulación del EBEP sobre promoción interna, contenida en su Capítulo II del Título III, no está en vigor en nuestra Comunidad Autónoma, por lo que resulta de aplicación la normativa anterior sobre la materia, de acuerdo con la Disposición Final cuarta.3 del EBEP.

Esta normativa viene contenida en el art. 22 de la Ley 30/1984, que dispone:

> *1. Las Administraciones públicas facilitarán la promoción interna consistente en el ascenso desde cuerpos o escalas de un grupo de titulación a otros del inmediato superior. Los funcionarios deberán para ello poseer la titulación exigida para el ingreso en los últimos,*

pie_firma_conv_dipu_01

Código seguro de verificación (CSV):

Este documento es una copia en papel de un documento electrónico. El original podrá verificarse en

Firmado por Adjunto Jefatura Servicio Jurídico AMO CAMACHO LUIS SANTIAGO el 19/5/2022

haber prestado servicios efectivos, durante al menos dos años, como funcionario de carrera en cuerpos o escalas del grupo de titulación inmediatamente inferior al del cuerpo o escala al que pretendan acceder, así como reunir los requisitos y superar las pruebas que para cada caso establezca el Ministerio de Administraciones Públicas o el órgano competente de las demás Administraciones públicas.

Dichas pruebas, en las que deberán respetarse los principios de igualdad, mérito y capacidad, podrán llevarse a cabo en convocatorias independientes de las de ingreso cuando, por conveniencia de la planificación general de los recursos humanos, así lo autorice el Gobierno o el órgano competente de las demás Administraciones Públicas.

La Disposición adicional vigésimasegunda de la misma Ley añade:

El acceso a cuerpos o escalas del grupo C podrá llevarse a cabo a través de la promoción interna desde cuerpos o escalas del grupo D del área de actividad o funcional correspondiente, cuando éstas existan, y se efectuará por el sistema de concurso-oposición, con valoración en la fase de concurso de los méritos relacionados con la carrera y los puestos desempeñados, el nivel de formación y la antigüedad.

A estos efectos se requerirá la titulación establecida en el artículo 25 de esta Ley o una antigüedad de diez años en un cuerpo o escala del grupo D, o de cinco años y la superación de un curso específico de formación al que se accederá por criterios objetivos.

La presente disposición tiene el carácter de base del régimen estatutario de los funcionarios públicos, dictada al amparo del artículo 149.1.18ª de la Constitución.

La Ley de Presupuestos del Estado para 2022 establece en su art. 20.uno.6:

6. No computarán para la tasa de reposición y, por tanto, no se tendrán en cuenta para su cálculo:

(…)

b) Las plazas que se convoquen por promoción interna, ni los ceses derivados de dichos procesos (...)

En relación con este asunto, no vamos a negar que los pronunciamientos de los Tribunales de Justicia, incluido el Tribunal Supremo, tal como se recoge en el requerimiento de la Comunidad Autónoma, se inclinan en su mayoría por cerrar la posibilidad de reserva la totalidad de plazas a promoción interna. No obstante, hay que tener en cuenta la casuística propia de una Entidad como la que nos ocupa, con una plantilla mínima, en la que por cada categoría profesional hay una sola plaza o dos a lo sumo (excepción hecha de la Policía Local), con lo cual, en base a los anteriores principios, resultaría inviable la articulación de procesos selectivos de promoción interna.

En este sentido, hay que tener en cuenta que la promoción interna no es un solo un derecho del empleado público, reconocido en el art. 14 del EBEP, sino también un instrumento de planificación de los recursos humanos, art. 69.2 d), mediante el cual la Administración, en ejercicio de su potestad de autoorganización (art. 4.1.a) Ley 7/1985), puede adaptar la plantilla a nuevas necesidades sin recurrir a su incremento o a la incorporación de personal de nuevo ingreso, para así responder a los principios de

pie_firma_conv_dipu_01

Código seguro de verificación (CSV):

Este documento es una copia en papel de un documento electrónico. El original podrá verificarse en

Firmado por Adjunto Jefatura Servicio Jurídico AMO CAMACHO LUIS SANTIAGO el 19/5/2022

racionalidad, economía y eficiencia que impone el art. 90.1 de la misma Ley. Además, a estas entidades la actualización o modernización de sus plantillas con la incorporación de nuevo personal les resulta prácticamente vedada, dadas las restricciones impuestas por las leyes presupuestarias a las OEP, vinculadas a la tasa de reposición de efectivos. Esta tasa en una pequeña entidad local suele ser mínima, mientras que no se computan a efectos de esta tasa la plazas que se reserven a promoción interna, con lo cual el propio legislador básico abre la puerta a la vía antes enunciada de adaptación y mejora de la plantilla mediante este instrumento de gestión de personal.

De acuerdo con la jurisprudencia del Tribunal Supremo, la planificación comprende tanto la determinación de los objetivos que con tales efectivos se quieren alcanzar en orden a las necesidades o intereses generales a cuya atención está dirigido el correspondiente servicio, como la fijación del número y estructura de personal que se consideren idóneos para tales objetivos y, también, las medidas que resulten necesarias para llegar a tal número y estructura; y tales medidas podrán consistir en la programación del acceso, la movilidad geográfica y funcional y la promoción y clasificación profesional, y añade que lo segundo a subrayar es que, debido a la discrecionalidad que es inherente a toda potestad de autoorganización, la Administración tiene una amplia libertad para apreciar las necesidades que ha de subvenir dentro del ámbito de sus competencias y, consiguientemente, para definir, en función de las mismas, esos objetivos y medidas en materia de personal que antes se han mencionado.

Frente a las sentencias invocadas en el requerimiento, la dictada por el Tribunal Superior de Justicia de Cantabria de 07/06/2000, Nº de Recurso 1698/1998, se pronuncia en otro sentido, amparándose también en la jurisprudencia del Tribunal Supremo:

> *F.J. CUARTO: Ambas partes, en sus escritos de demanda y contestación a la misma, de modo coincidente, si bien, con utilización respectiva, de la fundamentación jurídica en apoyo de su postura, ante el tema planteado en este recurso, invocan la Sentencia del Tribunal Supremo, Sala 3ª, Secc. 7ª de fecha 20 de Enero de 1.992,cuyos Fundamentos de Derecho numerados como TERCERO, CUARTO, considera esta Sala, son altamente esclarecedores de la postura que se ha de adoptar en la resolución de la cuestión planteada, que de principio, pasa por el examen de la derogación o subsistencia de la reserva legal para convocatoria de plazas en el sistema de promoción:*
>
> > *"TERCERO.-- Superadas las objeciones formales entraremos a continuación a examinar el problema sustantivo, consistente en la contradicción entre el hecho de que todas las plazas hayan sido atribuidas al sistema de promoción interna, mientras que el precepto contenido en el art. 134.1 RDLeg. 781/1986 limita esta posibilidad al 50% de las convocadas, lo que nos obliga, como primera cuestión, a determinar la vigencia de esta norma,teniendo en cuenta que la L 23/1988 de 28 julio, ha dado nueva redacción al ap. 1º art. 22 L 30/1984, de medidas para la reforma de la función pública, la cual, en su art. 1.3, considera a aquel apartado como una delas bases del régimen estatutario de los funcionarios públicos,*

Código seguro de verificación (CSV):

Este documento es una copia en papel de un documento electrónico. El original podrá verificarse en

Firmado por Adjunto Jefatura Servicio Jurídico AMO CAMACHO LUIS SANTIAGO el 19/5/2022

pie_firma_conto_dipu_01

dictadas al amparo del art. 149.1.18 CE y, en consecuencia, aplicables al personal de todas las Administraciones públicas. Conforme al texto anterior a la L23/1988, la reserva a promoción interna estaba limitada hasta un 50% de las vacantes convocadas, límite que ha desaparecido en la nueva redacción, lo que nos obliga a fijar la incidencia que el nuevo texto puede tener en el precepto invocado por el abogado del Estado para fundar su recurso.

El RDLeg. 781/1986 fue dictado al amparo de la disposición final primera de la L 7/1985 de 2 abril, reguladora de las bases del régimen local, que autorizó al Gobierno para refundir en un solo texto las disposiciones legales vigentes en materia de Régimen local. Entre éstas, precisamente por su naturaleza básica, estaba la del art. 22.1 L 30/1984, lo que explica que su contenido sustancial fuera reproducido en el art. 134.1, siendo, por tanto, el origen de su fuerza legal de obligar la propia Ley para la reforma de la función pública, por lo que una variación de ésta en principio implica también la del texto que se había limitado a reproducir el sentido de uno de sus preceptos, por el mero hecho de estar vigente y sin capacidad innovatoria alguna.

Pero es que además la modificación de una norma declarada básica supone la derogación de la incompatible con la nueva redacción y que hubiera sido dictada para dar cumplimiento a aquélla, como acontece en este caso, en el que ha desaparecido un límite legal antes existente. No cabe argumentar que ahora el art. 22.1 no establece un límite para las vacantes a cubrir por promoción interna, pero que tampoco impide que otra norma lo establezca para determinadas Administraciones públicas, lo que haría compatible la variación introducida en el art. 22.1 con el precepto del 134.1 del real decreto-legislativo. El Tribunal Constitucional ha señalado "que la función propia de la legislación básica, a la que con este término o con el de bases se refiere el art. 149 CE en distintos apartados, es la de delimitar el campo legislativo autonómico" (S 99/1987 de 11 junio) lo que nos indica que como tal texto básico no puede ser desconocido por la propia norma estatal, que debemos entender derogada si no coincide con la declarada básica, tanto más, por supuesto, cuando su origen ha sido el de simplemente reproducir el contenido de la básica expresamente modificada.

CUARTO.-- Excluida, por tanto, la vigencia del art. 134.1 del real decreto-legislativo en la fecha en que fue convocado el concurso-oposición y estando en vigor el art. 22.1 L 30/1984, modificado por la L 23/1988, examinaremos a la luz de éste la legalidad de la convocatoria.

Sometido constitucionalmente el acceso a la función pública a los principios de igualdad y a los de mérito y capacidad (arts. 23.2 y 103.3 CE) la ley mencionada ha consagrado el criterio general de que las Administraciones públicas seleccionen a su personal a través del sistema de concurso, oposición o concurso-oposición libre (art. 19.1), pero al mismo tiempo ha ordenado que aquéllas faciliten la promoción interna, ahora sin límite legal expreso alguno, lo que llevado a su extrema consecuencia podría originar que se cerrara el acceso

pie_firma_conte_dipu_01

Código seguro de verificación (CSV):

Este documento es una copia en papel de un documento electrónico. El original podrá verificarse en

Firmado por Adjunto Jefatura Servicio Jurídico AMO CAMACHO LUIS SANTIAGO el 19/5/2022

libre a los cuerpos o escalas con exigencia de titulación superior a la del certificado de escolaridad,porque todas las vacantes de aquéllas se reservasen a promoción interna, de modo que la total selección de funcionarios públicos tuviese siempre su origen en los cuerpos o escalas del grupo inferior, con independencia de que después, para ser promovido, sea necesario poseer, la titulación exigida para integrarse en el grupo superior. Esta situación haría que el criterio legal del acceso libre quedase tan evidentemente restringido, que sin duda acabaría lesionando los principios constitucionales de mérito y capacidad. Es por eso que la eventual contradicción que podría originarse entre los Arts. 19.1 y 22.1 L 30/1984 debamos eliminarla mediante unaracional interpretación de ambos preceptos y a la luz de los principios constitucionales. En este sentido esde notar que el criterio fundamental sobre el que se monta el sistema legal de selección del personal de las Administraciones públicas es el de las pruebas libres, siendo éste además, el que mejor extiende, en razón de su propia amplitud subjetiva, los citados principios constitucionales de igualdad, capacidad y mérito. Esto no excluye, sin embargo, que los mismos no se respeten en los casos de promoción interna, aun cuando ésta, por propia definición, alcance a menos sujetos. Por eso en la ley este sistema aparece como un simple mandato dirigido a "facilitarla" nunca a sustituir plenamente a las formas ordinarias y obligadas de acceso, que son las libres. 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."

QUINTO: Compartiendo el criterio sentado por la Sentencia del Tribunal Supremo, es decisivo lo dispuesto en el Art. 22 de la Ley 30/1.984, de 2 de Agosto, en su actual redacción, en cuyo apartado 1, párrafo tercero, al tratar sobre el fomento de la promoción interna establece: "....Dichas pruebas, en las que deberán de respetarse los principios de igualdad, mérito, y capacidad, podrán llevarse a cabo en convocatorias independientes de las de ingreso cuando, por conveniencia de la planificación general de los recursos humanos, así lo autorice el Gobierno o el Órgano competente de las demás Administraciones Publicas...."

SEXTO: Asimismo, la Disposición Adicional Vigésimo Segunda de la Ley 30/1984, incorporada a la misma por Ley 42/1994 y el R.D. 364/1995, de 10 de Marzo en su Disposición Adicional Novena, recogen la posibilidad de promoción interna de los cuerpos o escalas del grupo D al C del área de actividad o funcional correspondiente.

En suma, no existe limite alguno a la reserva de plazas para la promoción interna, si bien, la Administración,ha de proveer en la oferta de empleo a través de los sistemas de provisión conforme a la doctrina sentada por el Tribunal Supremo en la Sentencia antes

pie_firma_conv_dipu_01

Código seguro de verificación (CSV):

Este documento es una copia en papel de un documento electrónico. El original podrá verificarse en

Firmado por Adjunto Jefatura Servicio Jurídico AMO CAMACHO LUIS SANTIAGO el 19/5/2022

invocada posibilitando la coordinación entre el acceso a la Función Publica en condiciones de igualdad, mérito y capacidad, y a su vez, con respeto al derecho a la promoción dentro de la carrera de funcionario.

SEPTIMO: Aplicando esta doctrina y el precepto invocado, al caso que nos ocupa, resulta indudable que en su conjunto la Oferta de Empleo Público municipal realizada por el Excmo. Ayuntamiento de Laredo plasmada en las bases de la convocatoria hoy impugnadas, cumplió con el mandato constitucional al sacar la única plaza de sargento de la Policía Local por el sistema de concurso-oposición, mediante el sistema de promoción interna, no conculcando la legalidad vigente y haciendo buen uso la Administración de la potestad discrecional otorgada en el Art. 22.1.II de la Ley 30/1984, de 2 de Agosto.

Finalmente, estimamos, respecto a si hay restricción inadmisible para turno libre en la OEP de ……., que ésta debe ser valorada en su conjunto, y así resulta que las plazas de nuevo ingreso suponen un 50 % del total de la OEP.

2.2 Segunda cuestión planteada en el requerimiento: “el Ayuntamiento de ……. no puede llevar a cabo ningún procedimiento de promoción interna o ascenso de su personal laboral, al no tener regulado en su Convenio Colectivo de empresa”.

La Constitución Española, en su artículo 35, reconoce el derecho de los trabajadores «a la promoción a través del trabajo», y el artículo 4.2.b del Ett. vuelve a reconocer la promoción y la formación profesional en el trabajo. Más en concreto, el art. 24 dispone que los ascensos dentro del sistema de clasificación profesional se producirán conforme a lo que se establezca en convenio o, en su defecto, en acuerdo colectivo entre la empresa y los representantes de los trabajadores, y añade que en todo caso los ascensos se producirán teniendo en cuenta la formación, méritos, antigüedad del trabajador, así como las facultades organizativas del empresario.

En primer lugar, hay que decir que con arreglo al art. 3 del Ett., los derechos y obligaciones concernientes a la relación laboral se regulan por las disposiciones legales y reglamentarias del Estado y en segundo lugar por los convenios colectivos. Para el personal laboral de las Administraciones Públicas, ya consta una regulación con rango legal de su promoción profesional en el artículo 14 del EBEP, citado antes, que reconoce para todos los empleados públicos, y por tanto para el personal laboral, el derecho a la progresión en la carrera profesional y promoción interna según principios constitucionales de igualdad, mérito y capacidad. Hay otros preceptos del EBEP que hacen referencia a la carrera profesional, promoción y movilidad del personal laboral (arts. 19 y 83 EBEP), pero se trata de normas incluidas en capítulos del texto legal aún no vigentes, al menos en nuestra Comunidad Autónoma, por falta de desarrollo normativo (Disposición Final Cuarta EBEP).

pie_firma_corto_dipu_01

Código seguro de verificación (CSV):

Este documento es una copia en papel de un documento electrónico. El original podrá verificarse en

Firmado por Adjunto Jefatura Servicio Jurídico AMO CAMACHO LUIS SANTIAGO el 19/5/2022

Como afirma Xavier Boltaina[1], no resulta plausible que esta previsión del artículo 24 del ET sea trasladable a las Administraciones Públicas incondicionalmente: *La igualdad, el mérito y la capacidad también se predican de los ascensos del personal laboral, y ello es así porque el artículo 14.c del EBEP se refiere a todos los empleados públicos, cuando dice que la carrera profesional y la promoción interna se llevarán a cabo bajo los referidos principios constitucionales y mediante la implantación de sistemas objetivos y transparentes de evaluación. Por consiguiente, creemos que el artículo 19 del EBEP, remitiéndose a la legislación laboral y a los Convenios Colectivos no lo es de manera absoluta, sino bajo el prisma de los límites del artículo 14.c del EBEP, y así son ilegales las promociones no basadas en estos principios, como podía ser el referido a las facultades organizativas del empresario.*

Respecto al Convenio Colectivo de empresa, la regulación de esta materia es ciertamente parca, pero en su artículo 25 se contienen al menos estas prescripciones:

1. La provisión para el desempeño de funciones de superior categoría estará siempre supeditada a la previa convocatoria de un proceso selectivo en el que los aspirantes, bajo los principios de igualdad, capacidad y merito, como mínimo habrán de disponer de la titulación exigida para el puesto de trabajo de que se trate, así como reunir los demás requisitos establecidos en la Relación de Puestos de Trabajo para su desempeño.

2. El desempeño de funciones de superior categoría quede sujeto en todo momento a lo previsto en la legislación respectiva para el personal funcionario y laboral, especialmente en todo lo referente a la consolidación de retribuciones y promoción profesional.

Por consiguiente, estimamos que si bien el Convenio Colectivo de empresa no contiene una regulación exhaustiva de los procesos de promoción interna, las referencias del art. 25 a la legislación administrativa, junto con las previsiones legales del EBEP, completan aquel vacío normativo. Por otro lado, hay que tener en cuenta que la inclusión en la OEP de una plaza sólo implica para la Administración la obligación de convocar el correspondiente proceso selectivo para la plaza comprometida, fijando el plazo máximo para la convocatoria del mismo (art. 70.1 EBEP), y ello supone la puesta en marcha de un proceso complejo con actos sustantivos sucesivos, como la aprobación de las bases, convocatoria, etc. donde hay posibilidad de dar entrada a la negociación colectiva.

1 "El personal laboral de las corporaciones locales después del Estatuto básico del empleado público". Xavier Boltaina Bosch, Diputación de Barcelona, 2010.

pie_firma_conv_dipu_01

Código seguro de verificación (CSV):

Este documento es una copia en papel de un documento electrónico. El original podrá verificarse en

Firmado por Adjunto Jefatura Servicio Jurídico AMO CAMACHO LUIS SANTIAGO el 19/5/2022

2.3 Tercera cuestión planteada: “No es posible reservar el 100% de las plazas de personal laboral, categoría administrativo, al turno de promoción interna”.

Sobre esta cuestión, igual a la planteada en primer lugar, reiteramos las consideraciones antes expuestas.

Es cuanto me corresponde informar, advirtiendo que la opinión jurídica recogida en el presente informe se somete a cualquier otra mejor fundada en Derecho, y no suple en modo alguno otros informes que se hayan podido solicitar o que preceptivamente se deban emitir para la válida adopción de los acuerdos.

pie_firma_conv_dipu_01

Código seguro de verificación (CSV):

Este documento es una copia en papel de un documento electrónico. El original podrá verificarse en

Firmado por Adjunto Jefatura Servicio Jurídico AMO CAMACHO LUIS SANTIAGO el 19/5/2022