

ASUNTO: *"Sobre si el periodo de tiempo de un trabajador laboral en la situación de excedencia forzosa por designación de cargo público puede puntuarse como experiencia en la plaza que desempeñaba antes del cambio de situación administrativa en un proceso selectivo".*

2009/22

JLA

En relación con el asunto epigrafiado, y a petición de la Sr/a. Presidente/a de la Mancomunidad de _____, se emite el presente

INFORME

1. ANTECEDENTES

En la petición de informe, se pone de manifiesto lo siguiente:

"...un trabajador de este Ayuntamiento se encuentra en situación de excedencia forzosa por designación de cargo público, al amparo de lo dispuesto en el artículo 46.1 del RD Leg 2/2015. Concretamente fue elegido Alcalde de una población, en régimen de dedicación exclusiva. En el proceso de estabilización se va a puntuar la experiencia en las plazas de igual denominación a la que se opta, tanto por servicios prestados en la propia Administración, como por servicios prestados en otra Administración. El periodo de tiempo en el que el interesado ha estado en situación de excedencia forzosa por cargo público, ¿puntuaría como experiencia en el presente proceso selectivo? ¿Y si la designación para cargo público fuera en la propia Administración que convoca el proceso selectivo, en situación de excedencia forzosa, desempeñando el cargo público en régimen de dedicación parcial?"

A la solicitud se acompañan dos respuestas a dos consultas planteadas, una de ellas a la consultora "Corporativa espublico", la otra a Wolters Kluwer.

La primera, que expone un caso idéntico relativo a un trabajador de un Ayuntamiento al que se le concede la excedencia forzosa por desempeño de cargo público (Alcalde-Presidente en una localidad cercana), concluye el tiempo en la situación de excedencia forzosa "no es computable como mérito evaluable -

experiencia en la categoría profesional correspondiente- para el acceso al empleo público (fijo) en la fase de concurso en un proceso de estabilización de empleo temporal".

Por su parte Wolters Kluwer concluye que "a diferencia de la situación administrativa de servicios especiales aplicable en el ámbito de los funcionarios públicos, donde se establecen claramente los derechos de estos en esta situación, en el caso del personal laboral en situación de excedencia por desempeño de cargo público, se deberá atender a lo que establezca su convenio colectivo".

Dado que el Convenio colectivo del personal laboral de la *Mancomunidad de _____*, publicado en el DOE de fecha *_/_/___*, no contempla la situación de excedencia forzosa por desempeño de cargo público, este último informe/consulta no aporta una argumentación útil para la solución del caso planteado.

2.- LEGISLACIÓN APLICABLE:

- Real Decreto Legislativo 2/2015 Texto Refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores.
- Ley 20/2021, de 28 de diciembre, de medidas urgentes para la reducción de la temporalidad en el empleo público.
- 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.
- Ley 13/2015, de 8 de abril, de Función Pública de Extremadura.

3.- FUNDAMENTOS JURÍDICOS.

La única regulación concreta de la situación planteada es la que realiza el artículo 46.1 el *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*, que lo encuadra en la Sección relativa a la "suspensión" del contrato, y se limita a disponer lo siguiente:

"1. La excedencia podrá ser voluntaria o forzosa. La forzosa, que 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".

Procede analizar el alcance de dicho derecho "al cómputo de la antigüedad", el cual es válido:

a) Para el cómputo del complemento salarial de antigüedad (el equivalente a los "trienios" de los funcionarios).

b) Para la participación en concursos de traslado.

Dado que *"para poder participar en los concursos de provisión, los funcionarios deberán permanecer en cada puesto de trabajo obtenido con carácter definitivo un mínimo de dos años, a contar desde la fecha de toma de posesión"* (artículo 6.2 del Decreto 43/1996 de provisión de puestos de los funcionarios de la Administración autonómica). Precisamente este Reglamento diferencia, en su artículo 9 relativo a los méritos generales a valorar en un concurso de provisión de puestos, entre la valoración del "trabajo desarrollado" en atención a la *"experiencia en el desempeño de puestos pertenecientes al área funcional o sectorial al que corresponden los puestos convocados y a la similitud entre el contenido técnico y especialización de los puestos ocupados por los candidatos con los ofrecidos"*; y "la antigüedad".

c) Para determinar la compensación por jubilación no anticipada prevista en convenio colectivo (STS Castilla y León - Valladolid- 12 marzo 2018 - R.º 131 / 2918).

Pero la jurisprudencia ha descartado su toma en consideración a efectos de determinar el periodo de prestación de servicios que se tiene en cuenta para establecer la cuantía de la indemnización por despido (SSTS 26 septiembre 2001 - Rº 4414/2000- y 30 junio 1997 -Rº 2698/1996-).

Y la LFPEX 13/15 en su artículo 109 señala como requisito para participar en una promoción interna el tener *"una antigüedad de, al menos, dos años de servicio activo en el grupo o subgrupo inferior, desde el que se promociona"*.

Es decir, **con carácter general el periodo de tiempo en el que un empleado/a público/a laboral se encuentra en situación de excedencia forzosa por cargo público no puntúa como experiencia en un proceso selectivo.**

Afirmado lo anterior, y en lo que respecta al caso concreto de los procesos de estabilización planteado, hemos de remitirnos a la regulación que de ellos realiza la *Ley 20/21, de 28 de diciembre, de medidas urgentes para la reducción de la temporalidad en el empleo público*, en concreto en su artículo 2.4 segundo párrafo:

"Sin perjuicio de lo establecido en su caso en la normativa propia de función pública de cada Administración o la normativa específica, el sistema de selección será el de concurso-oposición, con una valoración en la fase de concurso de un cuarenta por ciento de la puntuación total, en la que se tendrá en cuenta mayoritariamente la experiencia en el cuerpo, escala, categoría o equivalente de que se trate pudiendo no ser eliminatorios los ejercicios en la fase de oposición, en el marco de la negociación colectiva establecida en el artículo 37.1 c) del Texto Refundido de la Ley del Estatuto Básico del Empleado Público".

Dado que "antigüedad" y "experiencia" son conceptos distintos, y que la experiencia se adquiere con el desempeño efectivo del puesto, hecho que no se da en la situación de excedencia, volvemos a concluir que no puede valorarse como experiencia lo que no lo es. Si el legislador lo hubiera querido así, sólo tendría que haber cambiado el término "experiencia" por el de "antigüedad".

Y es que entenderlo de otra forma nos llevaría a la situación de que un/a funcionario/a interino/a que fuera a ser nombrado/a Alcalde/sa a tiempo completo tendría que dejar su puesto de trabajo como empleado/a público/a por ser incompatible, y no tendría ningún derecho, dado que la situación de servicios especiales es sólo aplicable a los/as funcionarios/as de carrera; mientras que un laboral temporal no sólo tendría derecho a la reserva de puesto y el cómputo de antigüedad a los efectos indicados, sino que además le computaría como mérito para el acceso al empleo público y la adquisición de una plaza de laboral fijo.

Otro argumento a favor de dicha conclusión, por su similitud aún salvando las distancias, es el hecho de que el tiempo desempeñado como personal eventual no constituye mérito para el acceso al empleo público o para la promoción interna (artículo 19.5 LFPEX 13/15), sin perjuicio de que una vez se adquiriera la condición de funcionario de carrera o laboral fijo se le pueda reconocer el tiempo trabajado.

Por lo tanto, **en el caso de los procesos de estabilización el periodo de tiempo en el que un empleado/a público/a laboral se encuentra en situación de excedencia forzosa por cargo público tampoco debe puntuar como experiencia en un proceso selectivo.**

Respecto de la segunda cuestión, **¿Y si la designación para cargo público fuera en la propia Administración que convoca el proceso selectivo, en situación de excedencia forzosa, desempeñando el cargo público en régimen de dedicación parcial?**, la regulación se encuentra en la Ley 7/85 de Bases de régimen local que dispone en su artículo 74 lo siguiente:

"1. Los miembros de las Corporaciones locales quedan en situación de servicios especiales en los siguientes supuestos:

a) Cuando sean funcionarios de la propia Corporación para la que han sido elegidos.

...

2. Para el personal laboral rigen idénticas reglas, de acuerdo con lo previsto en su legislación específica".

Referencia a "funcionarios" que ha de entenderse circunscrita a los "funcionarios de carrera", por cuanto que la situación de "servicios especiales" sólo es aplicable a éstos (art. 87 TREBEP 5/2015 y 135 LFPEX 13/2015). Es decir, de ser funcionarios "de carrera" pasarían a la situación de servicios especiales, sea cual sea su dedicación, exclusiva, parcial o sin dedicación, porque no se puede ser "juez" y "parte" (empleado público y miembro de la Corporación); mientras que el funcionario/a interino/a perdería todos sus derechos al puesto; y de ser personal laboral "rigen idénticas reglas", es decir, **tampoco podría compatibilizar ambos "puestos": miembro de la corporación y empleado/a público/a de dicha corporación.**

Este es el informe de la Oficialía Mayor en relación con el asunto de referencia, con efectos meramente ilustrativos y no vinculantes para con lo solicitado por la Mancomunidad de _____, advirtiéndose expresamente que su contenido no pretende, en modo alguno, sustituir o suplir el contenido de aquellos otros Informes que se hayan podido solicitar o que preceptivamente, y en su caso, se deban emitir para la válida adopción de acuerdos, motivo por el cual se somete este informe a cualesquiera otro mejor fundado en Derecho.

En Badajoz, 2022