

Planteamiento de **CCOO**, para su estudio por parte de la Administración, con el fin de aclarar la situación, con respecto a la negativa a conceder Excedencia por Incompatibilidad por prestación de servicios en el sector público cuando existe un periodo de prueba como condición para adquirir la condición de personal laboral fijo.

En el Acta nº 17 del 24 de marzo de 2021 de la Subcomisión Paritaria en la Administración de la Seguridad Social, quedo reflejado lo siguiente:

“3. Excedencia voluntaria por incompatibilidad”

CCOO plantea este punto en relación con un trabajador que pertenece a otra Administración fuera de este Convenio y tiene que tomar posesión en un sitio distinto al que tiene que ir por cuestiones geográficas, y quiere pedir excedencia por incompatibilidad.

CCOO quiere saber si existe algún criterio de Función Pública, porque creen que el convenio está en contra de ley. El Convenio dice que tiene que ser personal laboral fijo para solicitar la excedencia por incompatibilidad, y para adquirir esa condición hay que pasar el periodo de prueba con lo cual se hace inviable a pesar de haber aprobado una oposición.

CCOO no entiende que si estás dentro del Convenio con anterioridad a la obtención de la plaza puedas obtener la excedencia por incompatibilidad, y sin embargo, si procedes de fuera del convenio no puedas sin pasar el periodo de prueba, porque tienes que ser personal laboral fijo.

La representante del IMSERSO explica que el personal seleccionado deberá pasar el periodo de prueba establecido en su caso para categoría profesional por la legislación laboral. Por tanto, no se puede adquirir la condición de personal laboral sin pasar el periodo de prueba. En el art.33 del RD de provisión de puestos de trabajo sobre la adquisición de la condición de personal laboral fijo dice que “el órgano competente procederá a la formalización de los contratos previa justificación de las condiciones de capacidad y requisitos exigidos en la convocatoria. Hasta que se formalicen los mismos y se incorporen a los puestos de trabajo correspondientes, los aspirantes no tendrán derecho a percepción económica alguna. Transcurrido el periodo de prueba que se determine en cada convocatoria, el personal que lo supere satisfactoriamente adquirirá la condición de personal laboral fijo”. En consecuencia, en tanto no se adquiera esta condición no es posible pedir la excedencia por incompatibilidad. Además, existe un criterio específico de Función Pública donde dice que el periodo de prueba es parte del proceso selectivo del personal laboral, y su no superación impide que se pueda adquirir la condición de personal laboral fijo.

CCOO no duda que para adquirir la condición de personal laboral fijo haya que pasar el periodo de prueba, el problema es que choca con el artículo de la ley de incompatibilidades que está por encima del Convenio.

CSIF considera que se trata de un fallo que tiene el Convenio ya que ninguna persona puede prestar servicio en dos Administraciones públicas a la vez.

CCOO *cree que lo que dice el Convenio restringe lo que dice la ley de incompatibilidades, que es de rango superior, y dice que quien acceda por cualquier título a un nuevo puesto del sector público con arreglo a esta ley, resulta incompatible con el que viniera desempeñando, y habrán de optar por uno de ellos dentro del plazo de toma de posesión.*

La representante del IMSERSO aclara que el criterio de Función Pública dice que el acceso a la Función Pública no queda perfeccionado con la mera firma del contrato o incorporación al puesto de trabajo para el que fue seleccionado, si no tras la superación del periodo de prueba pactado en el contrato.

CCOO *lo va a plantear por escrito para su estudio porque creen que el Convenio está restringiendo derechos que establece la ley.”*

Visto lo argumentado por la Administración y estudiado el asunto desde **CCOO** planteamos lo siguiente:

1º.- Las normas de Función Pública en materia de excedencias aplicable a la Administración General del Estado (desde ahora AGE), son el Estatuto Básico del Empleado Público (EBEP), IV Convenio Único, art 29.3.a de la Ley 30/84, art 10 de la Ley 53/84 de incompatibilidades respecto al derecho de opción en la toma de posesión, art 15 del RD 365/1995, respecto al derecho a esta excedencia, art 62 y 63 del RD 364/1995 respecto al derecho al reingreso al servicio activo.

2º.- El artículo 7 del EBEP, Normativa aplicable al personal laboral dice:

“El personal laboral al servicio de las Administraciones Públicas se rige, además de por la legislación laboral y por las demás normas convencionales aplicables, por los preceptos de este Estatuto que así lo dispongan. (art 7.1 EBEP)”

La regulación convencional, de las excedencias del personal laboral vienen reguladas en el art 95 del IV CU y en particular la voluntaria por incompatibilidad en el punto 5 de dicho art 95.

3º.- Lo regulado en ese artículo esta referido, siempre, a la condición del trabajador como “personal laboral fijo”, cuya condición se enmarca en el criterio de función pública, incluso abunda en ese criterio al especificar que ese *“periodo de prueba es parte del proceso selectivo del personal laboral y su no superación impide que se pueda adquirir la condición de personal laboral fijo”*, y como dice el art 14.3 del Estatuto de los Trabajadores, *“3. Transcurrido el periodo de prueba sin que se haya producido el desistimiento, el contrato producirá plenos efectos, computándose el tiempo de los servicios prestados en la antigüedad de la persona trabajadora en la empresa”*.

Por lo tanto, dada la exigencia de la superación de un periodo de prueba como parte del proceso selectivo, para adquirir la condición de fijo, nos llevaría a la misma situación del funcionario en prácticas a la hora de ver como se afronta la aplicación del derecho estipulado en la Ley 53/84 de incompatibilidades.

Entonces podremos concluir que el personal funcionario o laboral fijo que apruebe otra oposición que requiera un periodo de prácticas podrá realizar las mismas sin exceder de su puesto.

Durante el periodo de prácticas, no se alteraría la situación de servicio activo en el puesto inicial, aunque se tratara de una plaza de otra categoría o de otra Administración. Sería cuando supere el proceso y sea nombrado funcionario de carrera o laboral fijo, y en la toma de posesión o se produzcan los plenos efectos del contrato, cuando tenga que efectuar su derecho de opción, según el art 10 de la Ley 53/85.

Tanto es así que hasta esta regulado tal situación (**art. 2.1 del RD 456/1986 de 10 de febrero, modificado por el art 2 del RD 213/2003**)

“Artículo 2.º

1. A los efectos retributivos que regula el presente real decreto, los funcionarios en prácticas que ya estén prestando servicios remunerados en la Administración como funcionarios de carrera o interinos o como personal laboral deberán optar al comienzo del período de prácticas o del curso selectivo por percibir, con cargo al Departamento ministerial u organismo público al que estén adscritos los puestos de trabajo de origen:

- a) Las retribuciones correspondientes al puesto que estén desempeñando hasta el momento de su nombramiento como funcionarios en prácticas, además de los trienios que tuvieran reconocidos.*
- b) Las previstas en el artículo anterior, además de los trienios reconocidos. No obstante, si durante este período se desempeñara un puesto de trabajo como funcionario en prácticas, el abono de las retribuciones corresponderá al Departamento ministerial u organismo público al que esté adscrito el citado puesto de trabajo”.*

La STS de 26 de abril de 2007 determina que, en ausencia de norma específica, el periodo en prácticas se computa como servicio activo en el puesto anterior por lo que no es necesario tramitar excedencia alguna, si el trabajador decidiera que le abonara la nomina la administración anterior o la que ocupa en prácticas. Como dice el propio tribunal, en definitiva, se trata de favorecer la formación y la carrera de los Empleados públicos y por ello, para no castigar salarialmente a este que dedica su esfuerzo a promocionarse en un nuevo puesto de trabajo, se le permite optar por mantener el salario correspondiente al puesto de trabajo de origen. Desde la premisa de que la situación en el puesto de origen es la de activo, por lo que la imputación del coste salarial es admisible jurídicamente.

Ante todo esto desde **CCOO** creemos que denegar una excedencia por incompatibilidad por prestación de servicios en el sector público, alegando como causa que el personal laboral tiene que tener la condición de fijo y que esta se adquiere a través de la superación de un periodo de prueba, periodo catalogado por la propia Función Pública como parte del proceso selectivo, por lo que deja sin el derecho a poder solicitar y quedar en la citada excedencia,

nos parece no ajustado al ordenamiento normativo, pudiéndose estar aplicando un criterio ilegal.

Por lo tanto, pedimos que se aclare que, aunque para poder optar por la excedencia citada se debe adquirir la condición de laboral fijo, se amplie el criterio para que la aplicación normativa llegue, también, a la gestión de los derechos del personal laboral, y en todo caso no se discrimine en ese derecho a esa modalidad de excedencia con el argumento incompleto de tener que ser desde el inicio de la situación, personal laboral fijo.

CCOO SEGURIDAD SOCIAL