

Notes jurídiques sobre la gestió de persones al món local

Gerència de Serveis d'Assistència al Govern Local
Servei d'Assistència Jurídica en Recursos Humans (SAJRH)

**EL RÈGIM JURÍDIC DELS FUNCIONARIS EN
PRÀCTIQUES: RETRIBUCIONS; LICÈNCIES I
SITUACIONS DEL PERSONAL AMB VINCLE PREVI
A L'ADMINISTRACIÓ**

Nota Jurídica núm. 8 Abril 2020

EL RÈGIM JURÍDIC DELS FUNCIONARIS EN PRÀCTIQUES: RETRIBUCIONS; LLICÈNCIES I SITUACIONS DEL PERSONAL AMB VNCLE PREVI A L'ADMINISTRACIÓ PÚBLICA

Introducció

L'article 104 bis del Decret Legislatiu 1/1997, de 31 d'octubre, pel que s'aprova el Text únic de les disposicions legals vigents en matèria de funció pública a Catalunya –en endavant TU– endega un període de diferents interpretacions en els ajuntaments i les entitats locals amb motiu de les diferències que se'n deriven respecte d'allò que s'estableix en Reial Decret 456/1986, de 10 de febrer, pel qual es fixen les retribucions dels funcionaris en pràctiques.

En aquesta nota jurídica tractarem de determinar el règim jurídic aplicable als funcionaris en pràctiques en els següents aspectes:

1. **Les retribucions dels funcionaris en pràctiques** amb vinculació prèvia en la mateixa o en una altra administració com a funcionari (interí o de carrera) o personal laboral (temporal, fix o indefinit no fix) i els que no tenen cap vinculació prèvia amb l'administració.
2. **El règim de llicències aplicable al personal funcionari, interí i de situacions del personal laboral** quan és nomenat funcionari en pràctiques en la mateixa administració pública o en una altra diferent.

1. Règim jurídic retributiu dels funcionaris en pràctiques

L'article 26 del RDL 5/2015, de 30 d'octubre, que aprova el text refós de la Llei de l'Estatut bàsic de l'empleat públic, en endavant TREBEP, estableix el següent:

Article 26. Retribucions dels funcionaris en pràctiques

Les administracions públiques han de determinar les retribucions dels funcionaris en pràctiques que, com a mínim, s'han de correspondre a les del sou del subgrup o grup, en el supòsit que aquest no tingui subgrup, en què aspirin a ingressar.

L'article 104 bis del TU és, per tant, una conseqüència directa d'aquest mandat inclòs en **l'article 26 del TREBEP, per la qual cosa desplaça l'aplicació del RD 456/1986, de 10 de febrer**, pel qual es regulen les retribucions dels funcionaris en pràctiques.

Val a dir, que aquesta norma reglamentària estatal va ser conseqüència del mandat establert en l'article 19 de la Llei 50/1984, de 30 de desembre, de pressupostos generals de l'Estat per a l'any 1985, que habilitava el Govern de l'Estat a regular les retribucions d'aquest tipus de personal, per bé que **no se'l dota de naturalesa amb caràcter de norma bàsica, i la seva aplicació a les administracions locals catalanes s'articulava sota el caràcter supletori de la normativa estatal**, és a dir, per manca o buit de previsió normativa catalana.

Aquest panorama de buit normatiu canvia amb la incorporació de l'article 104 bis al TU, introduït per l'article 62 de la Llei 3/2015, d'11 de març, de mesures fiscals, financeres i administratives, posteriorment modificat per l'article 162 de la Llei 5/2017, de 28 de març, de mesures fiscals, administratives, financeres i del sector públic i de creació i regulació dels impostos sobre grans establiments comercials, sobre estades en establiments turístics, sobre elements radio tòxics, sobre begudes ensucrades envasades i sobre emissions de diòxid de carboni.

L'article 104 bis del TU resol la situació del règim jurídic retributiu dels funcionaris en pràctiques en una doble vessant:

- a) **omple el buit normatiu propi de drets retributius dels funcionaris en pràctiques a l'administració pública** complint el mandat de l'article 26 del TREBEP determinant amb claredat quan es dona el dret d'opció retributiva i quina és l'administració que se n'ha de fer càrrec;
- b) **i desplaça l'aplicació del RD 456/1986, de 10 de febrer,¹** que reconeixia indistintament aquest dret d'opció retributiva amb vinculació prèvia o no amb l'administració convocant del procés selectiu i les discrepàncies en la determinació de l'administració que s'havia de fer càrrec d'aquesta despesa.

¹ Malgrat tot, haurem d'estar amatents de les resolucions judicials en curs i en les quals s'ha de decidir justament sobre el desplaçament d'aquesta norma en favor de l'aplicació del 104 Bis del TU.

Així doncs, pel que fa al **règim retributiu dels funcionaris en pràctiques establert en l'article 104 bis del TU** s'aplicarà:

- ❖ **El dret d'opció retributiva exclusivament en el cas del funcionari en pràctiques amb vinculació prèvia amb la mateixa administració** com a funcionari (de carrera o interí) o de personal laboral (fix o temporal).

Ressaltar que la meritada regulació no defineix concretament la vinculació prèvia, si aquesta refereix a una vinculació exclusiva en situació de servei en actiu, en termes de lloc que ocupava, o no, la qual cosa segurament engendrà els seus dubtes i casuística a la qual ens haurem de remetre en el futur.

- ❖ **No es reconeixerà aquest dret d'opció retributiva si la persona nomenada com a funcionària en pràctiques té una vinculació prèvia en una altra administració diferent a aquella en la qual ha estat nomenada en pràctiques**, ni tampoc, lògicament, a persones que no tinguin cap vinculació prèvia a cap administració pública.
- ❖ **Els funcionaris en pràctiques que no tenen vinculació prèvia amb una administració o que la tinguin però sigui diferent a aquella que els ha nomenat, tindran dret a percebre el sou i les pagues extraordinàries del grup o subgrup en què estigui classificat el cos o escala a què pretén ingressar**, i en el cas que les pràctiques consisteixin a desenvolupar un lloc de treball, tindran dret a percebre, a més, les retribucions complementàries corresponents a aquest lloc.

2. Règim jurídic aplicable a la llicència i situacions del personal amb vinculació prèvia a l'administració pública.

Una altra qüestió objecte de debat afecta el règim jurídic aplicable a les llicències i a la *situació* en què ha de romandre el personal amb vincle professional previ a l'administració pública al ser nomenats funcionaris en pràctiques, aspecte que, altrament, no ha quedat resolt de forma expressa en el referenciat article 104 bis del TU ni tampoc en la resta de normativa de funció pública catalana.

Sobre aquesta qüestió distingirem si la vinculació prèvia és de caràcter funcional o laboral.

2.1 VINCULACIÓ PRÈVIA DE CARÀCTER FUNCIONARIAL (FUNCIONARI DE CARRERA O INTERÍ)

La regulació de permisos i llicències establerta en el TU no contempla en la llicència per estudis el supòsit de fet del nomenament d'un funcionari (de carrera o interí) quan sigui nomenat com a funcionari en pràctiques en la mateixa o en una altra administració.

La llicència per estudis regulada en l'article 95 del TU (en sentit similar, l'article 149.1 del Decret 214/1990, de 30 de juliol, que aprova el reglament del personal al servei de les entitats locals de Catalunya –en endavant RPSE–) no preveu de forma expressa aquest supòsit, de ser nomenat funcionari en pràctiques, i per al personal funcionari interí aquesta possibilitat resulta incompatible amb la seva condició de conformitat amb l'article 122 del TU.

Contràriament, **sí que trobem regulació específica en l'article 72 del Decret 315/1964, de 7 de febrer, pel qual s'aprova la Llei de funcionaris civils de l'Estat**, modificat per l'apartat dos de l'article 51 de la Llei 62/2003, de 30 de desembre, de mesures fiscals, administratives i de l'ordre social en el sentit d'afegir un paràgraf segon, que estableix:

.../ ... Igualemente, se concederá esta licencia (licencia para realizar estudios) a los funcionarios en prácticas que ya estuviesen prestando servicios remunerados en la Administración como funcionarios de carrera o interinos durante el tiempo que se prolongue el curso selectivo o período de prácticas, percibiendo las retribuciones que para los funcionarios en práctica establezca la normativa vigente. /.

L'aplicació de **l'article 72 del Decret 315/1964, de 7 de febrer**, amb el caràcter de supletori de la normativa estatal, se sustenta en l'article 142 del RDL 781/1986, 18 d'abril, que aprova el text refós de les disposicions legals en matèria de règim local –en endavant TRRL– i en l'article 2.3 del Decret 214/1990, de 30 de juliol, RPSEL, ambdós estableixen de forma expressa que la normativa pròpia de la Generalitat i de l'Estat, per aquest ordre, tindran caràcter supletori a les administracions locals.

Conseqüentment resulta adient l'aplicació supletòria de la referenciada normativa estatal de funcionaris de civils de l'Estat, en matèria de permisos i llicències, que altrament ve avalada per la sentència de la Sala Contenciosa-Administrativa del Tribunal Suprem de 27 de juny de 1997 (recurs de cassació en interès de llei núm. 9239/1995) en la qual **el TS ja s'hi va pronunciar en el sentit d'estimar ajustada l'aplicació supletòria de la normativa estatal de llicències per estudis prevista en la normativa estatal dels funcionaris civils de l'Administració de l'Estat quan la normativa de funció pública catalana no contempla de forma expressa el supòsit**, així estableix:

CUARTO.-

.../.... la regulación del art. 84, de la Ley Autonómica, en el extremo relativo a las licencias funcionariales por razón de estudios que se ha delimitado como supuesto b) -licencia por razón de estudios relacionados con la materia del puesto de trabajo, pero que no se conduce por interés propio de la Administración-, ha de tomarse como una omisión o vacío de la legislación autonómica, según viene a inferirse de la materialidad de la regulación del precepto cuestionado, dado que cuando se refiere a las otras dos especies de licencias, expresamente refleja su régimen retributivo, sin que por el contrario lo haga al aludir a esa otra singular clase de licencia, que no puede sin más incluirse, en cuanto a su régimen retributivo, entre las licencias por asuntos propios, pues de ser así, el legislador, no tendría por qué haberla especificado, como un supuesto distinto de licencia por razón de estudios, frente a la que se concede en interés propio de la Administración. O porque, desde un punto de vista sustancialista, la interpretación que ahora se propugna, es la más lógica, pues si según el precepto en cuestión, en la licencia para asuntos propios se excluye todo tipo de retribución, y por la licencia por estudio sobre materias directamente relacionadas con el puesto de trabajo, concedidas por interés propio de la Administración, se reconoce el derecho a percibir todas las retribuciones, sería poco razonable que en las licencias por razón de estudios sobre materias relacionadas directamente con el puesto de trabajo, pero no concedidas por interés propio de la Administración, se excluyera cualquier tipo de retribución, siendo así que al exigirse también en este caso, que los estudios estén relacionados con el puesto de trabajo, se percibe un interés público, que lo es de la Administración, en la realización de los estudios, ya que en cualquier caso habrá de redundar en la mejora del servicio, que éste se preste por funcionario mejor capacitado. Lo que, en definitiva, hace encajar el supuesto en la regulación del art. 72 del Decreto Legislativo Estatal, que comprende tanto las licencias por razón de estudios sobre materias directamente relacionadas con la función pública, concedidas por interés propio de la Administración, como aquellas cuya concesión no obedezca a ese interés. .../

La sentència del Tribunal Superior de Justícia de Galícia, de 26 de gener de 2005, recurs 2274/2004, reconeix, a més, l'aplicació de la citada llicència per estudis en supòsits de nomenament de funcionari en pràctiques en una altra administració diferent de l'administració d'origen i considera el següent:

.../ TERCERO.-/

Si alguna duda interpretativa se pudiera originar la ha venido a despejar en el sentido indicado la adición por la Ley 62/2003, de 30 de diciembre, del segundo párrafo del artículo 72 de la Ley 315/1964 según el cual "igualmente se concederá esta licencia a los funcionarios en prácticas que ya estuviesen prestando servicios remunerados en la Administración como funcionarios de carrera o interinos durante el tiempo que se prolongue el curso selectivo o periodo de prácticas", justificándose tal norma

en la exposición de motivos a fin de llenar "un vacío actualmente existente en esta materia", con lo que para la resolución del caso de autos suministra una pauta interpretativa que no puede ignorarse, siendo la solución lógica una vez que resulta improcedente la declaración de excedencia voluntaria por la vía del artículo 29.3.a de la Ley 30/1984, de medidas para la reforma de la función pública.

Conseqüentment, al personal nomenat funcionari en pràctiques que tingui una **vinculació prèvia** en la mateixa administració o en una altra diferent **com a funcionari de carrera o interí, se li concedirà la llicència per estudis prevista en el meritat article l'article 72 del Decret 315/1964, de 7 de febrer.**

2.2 VINCULACIÓ PRÈVIA DE CARÀCTER LABORAL (FIX, INDEFINIT NO FIX O TEMPORAL)

Pel que fa als permisos i llicències aplicables al personal laboral, ex article 51 del TREBEP, s'estableix que es regularà, d'acord amb les previsions establertes en el mateix TREBEP, amb caràcter de mínim i en la legislació laboral corresponent.

La llicència per estudis en aquest supòsit de ser nomenat funcionari en pràctiques no es troba expressament prevista ni en el TREBEP ni en la legislació laboral i, per tant, no podrà ser d'aplicació al personal laboral, sigui temporal, indefinit o indefinit no fix, llevat que estigués previst de forma expressa en el conveni col·lectiu d'aplicació.

Respecte de les situacions del personal laboral segons allò que estableix l'article 92 del TREBEP es disposa el següent:

Article 92. Situacions del personal laboral

El personal laboral es regeix per l'Estatut dels treballadors i pels convenis col·lectius que li siguin aplicables. Els convenis col·lectius poden determinar l'aplicació d'aquest capítol al personal inclòs en el seu àmbit d'aplicació en el que sigui compatible amb l'Estatut dels treballadors.

Llevat, doncs, que en el conveni col·lectiu hi hagi una remissió expressa a la normativa de funció pública, les situacions previstes per al personal funcionari no són aplicables al personal laboral.

Segons la condició de personal laboral que s'ostenti, distingirem la situació en què podran romandre al ser nomenats funcionaris en pràctiques:

- a) **El personal laboral fix** nomenat funcionari en pràctiques en una administració pública podrà romandre:

- i. **Suspensió del contracte per mutu acord de les parts (art. 45.1 a) de l'ET) segons possibles determinacions establerta en conveni col·lectiu.** Comportarà un acord exprés que implica la suspensió de l'obligació de treballar i retribuir el treball. Quant a la reserva del lloc, s'estarà a allò que s'acordi. En cas de manca d'acord es presumirà la reserva.
 - ii. **Situació d'excedència voluntària per incompatibilitats**, en aplicació de l'article 10 de la Llei 53/1984, de 26 de desembre, d'incompatibilitats del personal al servei de les administracions públiques.
- b) **El personal laboral indefinit no fix i temporal** nomenat funcionari en pràctiques en una administració pública podrà romandre:

- i. **No podrà romandre en situació d'excedència voluntària per incompatibilitat ni per interès particular.**

Malgrat que és cert que existeixen pronunciaments contradictoris entre si quan afecten especialment a personal laboral indefinit no fix, **la major part de resolucions judicials consideren que no els és aplicable l'excedència voluntària per incompatibilitats al personal laboral que no sigui fix.**

Aquest és el criteri, d'entre d'altres, que es desprèn de les sentències núm. 316/2018, de 26 d'abril, del Tribunal Superior de Justícia de Madrid, núm. 7662/2010, de 24 novembre, del Tribunal Superior de Justícia de Catalunya i la del 3 de maig 2006 del Tribunal Suprem.

La sentència del Tribunal Suprem, de 3 de maig de 2006, estableix el següent:

.../ La naturaleza de este vínculo y su provisionalidad llevan a la conclusión de que no puede aplicarse al mismo la institución de excedencia voluntaria especial que contempla el artículo 10 de la Ley 53/1984. En primer lugar, porque la excedencia funciona como una garantía de la estabilidad y esta garantía no existe para el trabajador indefinido no fijo, que tiene un estatuto precario como consecuencia de su irregular contratación, pues la Administración está obligada a proveer la plaza de acuerdo con los procedimientos reglamentarios de selección. Además, la excedencia voluntaria se caracteriza por otorgar al trabajador fijo excedente únicamente "un derecho preferente al reingreso en las vacantes de igual o similar categoría" y este derecho, que puede otorgarse, al trabajador no puede concederse al indefinido no fijo, porque la relación de éste está vinculada exclusivamente al puesto de trabajo que ocupa. Por ello, sólo podría reingresar en la vacante de su puesto de trabajo, nunca en otras, e incluso para aquélla tampoco podría reconocerse este derecho del artículo 46.5 del Estatuto de los

Trabajadores, pues precisamente lo que tiene que hacer la Administración es proveer dicha vacante por los procedimientos reglamentarios en orden a asegurar que la cobertura deba producirse respetando los principios de igualdad, mérito y publicidad, con lo que la preferencia está excluida. El trabajador podrá optar a la plaza, pero sólo en los sistemas de provisión externos y en igualdad de condiciones con el resto de los participantes. La incompatibilidad sobrevenida no puede dar al trabajador más derechos de los que tenía. El único eventual derecho que podría tener el trabajador indefinido no fijo sería, si la plaza continuara vacante, el de obtener una adscripción provisional mientras se procede a su provisión definitiva. Pero no es esto lo que se ha solicitado en este proceso, pues en la demanda se pide que "se reconozca el derecho al disfrute de excedencia voluntaria por incompatibilidad desde el 2 de septiembre de 2003, según el apartado 34.3.b) del Convenio del personal laboral de la Comunidad de Madrid".

- ii. **Podrà donar lloc a una possible causa d'extinció del contracte de treball** establerta en l'article 49.1 d) del RDL 2/2015, de 23 d'octubre, que aprova el text refós de l'Estatut dels treballadors.
- iii. **Possible suspensió del contracte per mutu acord de les parts (art. 45.1 a) de l'ET) segons possibles determinacions establertes en conveni col·lectiu.** Comportarà un acord exprés que implica la suspensió de l'obligació de treballar i retribuir el treball. Quant a la reserva del lloc, s'estarà a allò que s'acordi. En cas de manca d'acord es presumirà la reserva.

Conclusió

El règim jurídic retributiu dels funcionaris en pràctiques es determina amb aplicació de l'article 104 Bis del TU i, amb conseqüència, nomès tindrà dret a l'opció retributiva² la persona que en ser nomenada funcionària en pràctiques tingui una vinculació prèvia (funcionarial, interina o laboral fix o temporal) en la mateixa administració.

El règim jurídic de llicència o situació que afecta la vinculació prèvia (funcionarial, interina o laboral fix o temporal) en ser nomenat funcionari en pràctiques serà, segons la vinculació, el següent:

² La determinació del moment en què s'ha de demanar el dret d'opció retributiva no es fixa en l'article 104 BIS TU, la qual cosa podrà donar problemes en la gestió de persones que s'hauria de resoldre en l'exigència de declaració inicial de la persona que ha de ser nomenada funcionària en pràctiques.

- **Personal amb vinculació prèvia de funcionari de carrera o interí:** llicència per estudis.
- **Personal amb vinculació prèvia laboral indefinit fix:** possible suspensió de contracte de mutu acord segons determinacions del conveni col·lectiu aplicable, o excedència per incompatibilitat.
- **Personal amb vinculació prèvia laboral indefinit no fix o temporal:** causa d'extinció del contracte i possible suspensió de contracte de mutu acord segons determinacions del conveni col·lectiu aplicable.

Adjuntem els **5 quadres sinòptics dels drets retributius, llicències i situacions del personal nomenat funcionari en pràctiques següents:**

- 1.- Personal nomenat funcionari en pràctiques sense vinculació prèvia a l'Administració Pública.
- 2.- Personal nomenat funcionari en pràctiques amb vinculació prèvia funcionari o interí a la mateixa administració pública.
- 3.- Personal nomenat funcionari en pràctiques amb vinculació prèvia laboral fix o temporal a la mateixa administració pública.
- 4.- Personal nomenat funcionari en pràctiques amb vinculació prèvia funcionari o interí a una administració pública diferent a la convocant.
- 5.- Personal nomenat funcionari en pràctiques amb vinculació prèvia laboral fix o temporal a una administració pública diferent a la convocant.

Referències normatives

- Reial Decret Legislatiu 5/2015, de 30 d'octubre, que aprova el text refós de la Llei de l'Estatut bàsic de l'empleat públic.
- Decret Legislatiu 1/1997, de 31 d'octubre pel que s'aprova pel qual s'aprova la refosa en un text únic dels preceptes de determinats textos legals vigents a Catalunya en matèria de funció pública.

- **RD 456/1986, de 10 de febrer**, pel qual es regulen les retribucions dels funcionaris en pràctiques.
- **Decret 315/1964, de 7 de febrer**, pel qual s'aprova la Llei de funcionaris civils de l'Estat.

Servei d'Assistència Jurídica en Recursos Humans

de la **Gerència de Serveis d'Assistència al Govern Local**

Comte d'Urgell, 187 · 08036 Barcelona

Telèfon: 93.402.22.76

s.sajrh@diba.cat

www.diba.cat/directori/servei-d-assistencia-juridica-en-recursos-humans