

Tomás Sala Franco

Catedrático de Derecho del Trabajo
Facultad de Derecho de Valencia

Juan Manuel Ramírez Martínez

Catedrático de Derecho del Trabajo
Facultad de Ciencias Económicas de Valencia

La carrera profesional del personal laboral de la Administración Pública

SUMARIO: 1. INTRODUCCION. 2. LA PROMOCION INTERNA. A) La clasificación de puestos de trabajo en la Administración Pública. B) El régimen de contratación del personal laboral. C) La provisión de puestos de trabajo. D) El régimen de la formación profesional. E) La promoción económica y el régimen retributivo. 3. LA PROMOCION EXTERNA. A) El régimen de incompatibilidades. B) El régimen de concurrencia postcontractual.

1. INTRODUCCION

1. En el Derecho del Trabajo, las posibilidades de carrera profesional del trabajador se identifican con las posibilidades que el ordenamiento jurídico aplicable establece para progresar y promocionarse en el trabajo. Promoción y carrera profesional serán así términos sinónimos.

La promoción, naturalmente, puede realizarse dentro de la empresa (promoción interna) o fuera de ella (promoción externa) y, en el primer caso, por referencia a dos parámetros distintos —la prestación laboral (promoción profesional) o la prestación retributiva (promoción económica)—, si bien ambos suelen ir unidos.

Horquillada así la materia objeto de estudio, habrá que plantearse cuáles sean los condicionantes fundamentales de la promoción interna —profesional y económica—, y externa del personal laboral de la Administración Pública a la vista de la normativa general —Sección tercera del Capítulo II del Título I del Estatuto de los Trabajadores (en adelante, ET) autotitulada «promoción en el trabajo»—, y convencio-

nal aplicable, reduciendo esta última, por razones de oportunidad y coherencia, a los convenios colectivos vigentes en la Administración Central Civil del Estado, con desprecio de la Militar, Institucional, Autonómica y Local, partiendo lógicamente del Acuerdo Marco para el personal laboral de la Administración del Estado, sus Organismos Autónomos y de la Administración de la Seguridad Social publicado mediante Resolución de 31 de enero de 1986 con el fin de lograr el mayor respeto posible en la negociación colectiva a los principios y normas contenidas en el citado Acuerdo Marco.

2. A nuestro juicio, el análisis jurídico de los mecanismos de promoción exige:

1.º En cuanto a la promoción interna:

a) Una valoración de la clasificación de puestos de trabajo funcionariales y laborales que condicionará sin duda no sólo la movilidad horizontal sino, sobre todo, la movilidad vertical ascendente, esto es, los ascensos. En esta perspectiva habrá que valorar la clasificación de puestos de trabajo efectuada, dado que si son pocos los puestos clasificados como laborales o si se reducen a puestos clasificados al mismo nivel no habrá posibilidad de ascensos por inexistencia de puestos superiores (atribuidos, por ejemplo, a los funcionarios públicos) y no habrá, por tanto, carrera profesional potencial imaginable.

b) Una atenta consideración del régimen de contratación del personal laboral de la Administración Pública, especialmente en lo que se refiere a las modalidades de contratación temporal.

c) Un estudio detenido de los mecanismos previstos de provisión de puestos de trabajo. Y ello en un doble sentido: 1.º Acerca de la existencia o no de categorías de ingreso y de si la cobertura de los puestos laborales vacantes salen a turno libre (abierto a cualquier trabajador de fuera o de dentro de la Administración) o restringido al personal que ya trabaja y el alcance del turno restringido (abierto a todo el personal laboral de la Administración Pública o sólo al personal laboral del órgano convocante). 2.º Acerca de los concretos sistemas de provisión de vacantes previstos (libre designación —con previa convocatoria o sin ella—, antigüedad, concurso u oposición). El estudio deberá completarse con una constatación del régimen de la movilidad funcional de los trabajadores aplicable al personal laboral de la Administración Pública.

d) Un análisis de los sistemas de formación profesional coadyuvantes indirectamente de la promoción y del régimen de permisos, elección de turnos, adaptaciones de jornada o excedencias por razón de estudios en la propia Administración o fuera de ella.

e) Por último, un estudio del sistema de retribución, con especial incidencia en el régimen de incrementos por antigüedad y de comple-

mentos retributivos por puesto de trabajo o aumento de la productividad.

2.º En cuanto a la promoción externa, dejando a un lado el régimen de ayudas al estudio dentro o fuera de la propia Administración Pública que coadyuva igualmente a esta promoción externa, habría que analizar los límites legales al pluriempleo —por vía de incompatibilidades administrativas o laborales—, así como a la concurrencia después de extinguido el contrato.

2. LA PROMOCION INTERNA

A) *La clasificación de puestos de trabajo en la Administración Pública*

3. La primera, y básica, cuestión que se plantea es la de la posibilidad de coexistencia en la Administración Pública española de dos tipos de personal regulados por dos regímenes distintos —el funcional y el laboral—, a la vista de la literalidad del artículo 103.3 de la Constitución, según el cual «la ley regulará el estatuto de los funcionarios públicos y el acceso a la función pública de acuerdo con los principios de capacidad y mérito».

Dejando a un lado las interpretaciones radicales de algún sector doctrinal —así, PARADA (Derecho Administrativo. Organización y empleo público, Ed. Marcial Pons, Madrid, 1986, pág. 290) ha llegado a afirmar que «la Constitución española... no se refiere para nada a la posibilidad de una sujeción al Derecho privado o laboral cuando aborda la regulación del personal de las Administraciones Públicas, sino que únicamente se refiere a la función pública. En consecuencia, si nuestra Constitución no distingue... no parece lícito que el legislador ordinario pueda establecer esa dualidad de regímenes para el personal que sirve de modo permanente a las Administraciones Públicas»—, el Tribunal Constitucional, en su Sentencia de 11 de junio de 1987, que conoció del recurso de inconstitucionalidad frente a la Ley de Medidas para la Reforma de la Función Pública, se sitúa en un tono interpretativo algo más mesurado, reconociendo en sus Fundamentos Jurídicos que hay en la Constitución una «opción genérica... en favor de un régimen estatutario para los servidores públicos y de la consiguiente exigencia de que las normas que permitan excepcionar tal previsión constitucional sean dispuestas por el legislador», admitiendo así el normal carácter funcional que el personal al servicio de la Administración debe poseer y el consiguiente excepcional carácter laboral del mismo.

4. En cuanto a la concreta atribución de regímenes jurídicos —laboral o funcional—, a los distintos puestos de trabajo de la Admi-

nistración, el artículo 15.1 de la Ley de Medidas para la Reforma de la Función Pública atribuyó al Ministerio de Presidencia, a propuesta de los Ministerios correspondientes, la facultad de «especificar aquellos puestos que, en atención a la naturaleza de su contenido, se reservan a funcionarios públicos».

Esta libertad de la Administración para calificar sus puestos de trabajo de laborales o funcionariales del artículo 15.1 de la Ley fue recurrida, junto con otros preceptos legales, por considerarse inconstitucional por contrario a los principios de mérito y capacidad.

La STC de 11 de junio de 1987 acogería la inconstitucionalidad pretendida, si bien argumentando de distinta manera que el recurrente. Entendió que no conculcaba los principios de capacidad y mérito —garantizados, por lo demás, suficientemente en el artículo 19.1 de la propia Ley—, aunque sí el principio de reserva legal establecido en el artículo 103.3 de la Constitución.

Así, vino en señalar que «este apoderamiento indeterminado que la Ley confería al Ministerio de Presidencia, a efectos de especificar cuáles sean los puestos de trabajo que deban quedar reservados a funcionarios públicos, entraña una patente conculcación de la reserva de la ley establecida en el artículo 103.3 de la Constitución y, de esta manera, una plena renuncia del legislador a su tarea de establecer en este punto, ciertamente crucial para la estructura de las Administraciones Públicas y de la propia Función Pública, condiciones y límites materiales sobre las determinaciones concretas que puedan ser adoptadas por los órganos de la Administración. Tal necesario encuadramiento legislativo de las decisiones de quienes hayan de aplicar o desarrollar las propias normas de la ley no viene dado en este precepto, desde luego, por su mención, como pretendido criterio para las decisiones sobre esta reserva de puestos de trabajo, a “la naturaleza de su contenido” propio, imprecisa referencia que no vincula efectivamente a la decisión administrativa. Este último inciso del artículo 15.1 (“debiendo especificar aquellos puestos que, en atención a la naturaleza de su contenido, se reservan a funcionarios públicos”) es inconstitucional y ha de ser declarado nulo». Inconstitucionalidad que, coherentemente, aparece reflejada en el fallo.

Así pues, habrá de ser necesariamente una ley la que establezca, cuando menos, los criterios para que la Administración clasifique con posterioridad los distintos puestos de trabajo como funcionariales o laborales.

5. Consecuente con esta doble doctrina del Tribunal Constitucional, sentada en su Sentencia de 11 de junio de 1987 —necesidad de ley que establezca los criterios de clasificación de los puestos de trabajo en funcionariales y laborales y carácter excepcional del régimen jurídico laboral respecto del funcional—, el Gobierno ha presenta-

do a las Cortes un Proyecto de Ley por el que se modifica la Ley de Medidas para la Reforma de la Función Pública. Y, así, se modifica la redacción del artículo 15.1 de esta última en el siguiente sentido:

«a) Las relaciones de puestos de trabajo de la Administración del Estado son el instrumento técnico a través del cual se realiza la ordenación del personal, de acuerdo con las necesidades de los servicios y se precisan los requisitos para el desempeño de cada puesto y su valoración.

Dichas relaciones comprenderán, conjunta o separadamente, los puestos de trabajo del personal funcionario de cada Centro gestor, el número y las características de los que hayan de ser ocupados por personal eventual, así como los de aquellos otros a desempeñar por personal laboral.

b) Las relaciones de puestos de trabajo indicarán la denominación y características esenciales de los mismos, los requisitos exigidos para su desempeño, el nivel de complemento de destino y, en su caso, el complemento específico que corresponda a los mismos, cuando hayan de ser desempeñados por personal funcionario, o la categoría profesional y régimen jurídico aplicable cuando sean desempeñados por personal laboral.

c) Los puestos de trabajo de la Administración del Estado y de sus Organismos Autónomos, así como los de las Entidades Gestoras y Servicios Comunes de la Seguridad Social, serán desempeñados por funcionarios públicos.

Se exceptúan de la regla anterior y podrán desempeñarse por personal laboral:

— Los puestos de naturaleza no permanente y aquellos cuyas actividades se dirijan a satisfacer necesidades de carácter periódico y discontinuo.

— Los puestos cuyas actividades sean propias de oficios, así como los de vigilancia, custodia, porteo u otras análogas.

— Los puestos de carácter instrumental correspondientes a las áreas de mantenimiento y conservación de edificios, equipos e instalaciones, artes gráficas, encuestas, protección civil y comunicación social, así como los puestos de las áreas de expresión artística y los vinculados directamente a su desarrollo, servicios sociales y protección de menores.

— Los puestos correspondientes a áreas de actividades que requieran conocimientos técnicos especializados cuando no existan Cuerpos o Escalas de funcionarios cuyos miembros tengan la preparación específica necesaria para su desempeño, y

— Los puestos de trabajo en el extranjero con funciones administrativas de trámite y colaboración y auxiliares que comporten manejo de máquinas, archivo y similares.

Asimismo, los Organismos Públicos de Investigación podrán contratar personal laboral en los términos previstos en el artículo 17 de la Ley 13/1986, de 14 de abril, de Fomento y Coordinación General de la Investigación Científica y Técnica.

d) La creación, modificación, refundición y supresión de puestos de trabajo se realizará a través de las relaciones de puestos de trabajo.

e) Corresponde a los Ministerios para las Administraciones Públicas y de Economía y Hacienda la aprobación conjunta de las relaciones de puestos de trabajo, excepto la asignación inicial de los complementos de destino y específico, que corresponde al Gobierno.

f) La provisión de puestos de trabajo a desempeñar por el personal funcionario, así como la formalización de nuevos contratos de personal laboral fijo requerirán que los correspondientes puestos figuren detallados en las respectivas relaciones.

Este último requisito no será preciso cuando la contratación se realice por tiempo determinado y con cargo a créditos correspondientes a personal laboral eventual o al capítulo de inversiones.»

La previsible incidencia que esta modificación legislativa va a tener sobre el actual personal laboral que eventualmente ocupase puestos de trabajo laborales que hubiera que reclasificar como funcionariales viene solucionada en la disposición transitoria decimoquinta a añadir a la Ley de Medidas que figura en el Anteproyecto y dice:

«1. La adscripción de un puesto de trabajo en las correspondientes relaciones a personal funcionario no implicará el cese del laboral que lo viniera desempeñando, que podrá permanecer en el mismo sin menoscabo de sus expectativas de promoción profesional.

2. El personal laboral que, a la entrada en vigor de la presente Disposición, se hallare prestando servicios en la Administración del Estado y sus Organismos Autónomos en puestos reservados a funcionarios, podrá participar en las pruebas selectivas de acceso a los Cuerpos y Escalas a los que figuren adscritos los correspondientes puestos, siempre que posean la titulación necesaria y reúnan los restantes requisitos exigidos, debiendo valorarse a estos efectos como mérito los servicios efectivos prestados en su condición de laboral, y las pruebas selectivas superadas para acceder a la misma.»

6. De esta manera, la aplicación legislativa de esta interpretación del Tribunal Constitucional acerca de la excepcionalidad del personal

laboral en la Administración Pública junto con la expresa ausencia de una «reserva» de puestos de trabajo laborales y la existencia de una mera posibilidad potestativa de cubrir determinados puestos de trabajo con personal laboral —el Anteproyecto habla de que «se exceptúen de la regla anterior y *podrán* desempeñarse por personal laboral» y cuando se refiere a «los puestos correspondientes a áreas de actividades que requieran conocimientos técnicos especializados» lo hace «cuando no existan Cuerpos o Escalas de funcionarios cuyos miembros tengan la preparación específica necesaria para su desempeño»—, normalmente marginales por su temporalidad o por su carácter terminal o específico, no parecen sentar bases sólidas que auguren una promoción profesional del personal laboral como tal personal laboral.

La única vía de promoción profesional real habrá de ser entonces la de acceder a la Función Pública y convertirse en funcionarios. El Anteproyecto, en este sentido, con sano criterio desde luego, prevé facilidades para ello pero reducidas únicamente al personal laboral que se vea afectado por la reclasificación de puestos de trabajo, algo absolutamente circunstancial y transitorio.

B) *El régimen de contratación del personal laboral.*

7. La Administración Pública puede utilizar tanto la contratación por tiempo indefinido de trabajadores fijos continuos o discontinuos como la contratación temporal en cualquiera de sus variantes (coyuntural o en fomento del empleo y estructural, ya sea para obra o servicio determinado, trabajo eventual, interino o por lanzamiento de nueva actividad), para relacionarse con sus trabajadores. La propia enumeración antes transcrita de excepciones a la regla general de clasificación de los puestos de trabajos como funcionariales así lo constata, al hablar de «los puestos de naturaleza no permanente y aquellos cuyas actividades se dirijan a satisfacer necesidades de carácter periódico y discontinuo». Si bien, respecto de los contratos de fomento del empleo, regulados por el Real Decreto 1989/1984, de 17 de octubre, y que pueden utilizarse para cubrir la realización de actividades permanentes («cualquiera que fuera la naturaleza de las mismas», reza el art. 1.1), se podrá hacer uso de los mismos por parte de las Administraciones Públicas, precisamente para cubrir los puestos de personal laboral que entran dentro de las otras excepciones previstas en el proyecto del artículo 15.1.c) modificado de la Ley de Medidas de Reforma de la Función Pública.

Por otra parte, en la Administración Pública es posible que se dé un tipo de «contratación temporal» específico y exclusivo de ella. Nos referimos a los «contratos temporales de colaboración social». En efec-

to, el artículo 6 de la Ley 5/1980, de 8 de octubre, Básica de Empleo, y el Real Decreto 1445/1982, modificado por el Real Decreto 1809/1986, posibilitan la contratación temporal de los trabajadores perceptores de las prestaciones por desempleo por parte de la Administración Pública por un tiempo máximo de cinco meses, siempre que se cumplan una serie de requisitos: *a)* que el trabajo que se realice sea de utilidad social y redunde en beneficio de la comunidad; *b)* que tenga carácter temporal; *c)* que se realice en el ámbito de la Oficina de Empleo en que el trabajo esté registrado, y *d)* que coincida con las afinidades físicas y profesionales del trabajador desempleado (art. 38.1 del Real Decreto 1445/1982). La retribución de estos trabajadores se compone de la prestación económica por desempleo del INEM completada por la Administración hasta el importe total de la base para el cálculo de la prestación, garantizándose en cualquier caso el 100 por 100 del salario mínimo interprofesional vigente en cada momento (art. 38.4 del Real Decreto 1445/1982). Las Oficinas de Empleo seleccionan a los trabajadores, pudiendo determinar, en su caso, la rotación de los mismos o su sustitución en el caso de colocación (art. 38.2 del Real Decreto 1445/1982). Y los trabajadores elegidos vendrán obligados a aceptar, dando lugar a la renuncia a la suspensión de la prestación por desempleo durante seis meses (art. 38.3 del Real Decreto 1445/1982). La jurisprudencia ha considerado que estos trabajos temporales de colaboración social no constituyen propiamente una contratación temporal, sino una modalidad específica del régimen jurídico de la prestación por desempleo (STCT de 26 de enero de 1987 y tres STCT de 19 de febrero de 1987).

8. Pues bien, no hay duda de que, independientemente del porcentaje de personal laboral en régimen de contratación temporal o de trabajos temporales de colaboración social, este personal laboral no tiene posibilidad alguna de promoción o carrera profesional en la medida en que le falta la base mínima para ello, esto es, la estabilidad en el empleo.

Es más, a diferencia del sector privado, cuando la Administración Pública utiliza irregularmente la contratación temporal (falta de forma, falta de denuncia, fraude de ley, superación de los plazos legales previstos, etc.), no jugarán en ningún caso las presunciones *iuris tantum* o *iuris et de iure* que la legislación laboral prevé para convertir el contrato temporal en un contrato por tiempo indefinido. Y ello porque la legislación referida a la Administración Pública parte de la consideración conjunta del personal laboral y funcional a efectos de establecer los procedimientos de selección conforme al principio constitucional de igualdad de acceso, mérito, capacidad y publicidad de los artículos 23.2 y 103.3 de la Constitución, concretables en una oferta anual de empleo público, mediante convocatoria pública y a través de

unas pruebas objetivas (art. 19 de la Ley 30/1984, de 2 de agosto, y Real Decreto 2223/1984, de 19 de diciembre, sobre reglamento general de ingreso del personal al servicio de las Administración del Estado). No hay duda de que la aplicación de la legislación laboral tal cual a estos supuestos atentaría contra la normativa estatutaria que clasifica los puestos de trabajo en funcionariales y laborales y establece el procedimiento de selección de funcionarios y de trabajadores de plantilla.

En este sentido se ha expresado repetidamente nuestra jurisprudencia. Así, por ejemplo, las STSS, de la Sala 6.ª, de 21 de diciembre de 1983, 2 de febrero, 19 de septiembre y 21 de diciembre de 1984, 9 de octubre y 16 de diciembre de 1985, ó 23 de junio de 1987, concluyendo que no cabe la declaración de fijeza de los trabajadores temporales irregularmente contratados. Conclusión sólo parcialmente compartible, ya que, en cualquier caso, la declaración de nulidad o improcedencia del despido no supondría, en sí misma, la adquisición de la condición de fijo. Siendo preconizable, más bien, la calificación del despido como nulo, pero alterando la opción abierta al empleador entre indemnización y readmisión, y admitiendo únicamente la indemnización. En efecto, es la readmisión como fijo lo que va contra los principios de mérito y capacidad en el acceso, no la calificación del despido y la consecuente indemnización.

C) *La provisión de puestos de trabajo*

9. Como ya se adelantó, un análisis de los mecanismos de provisión de puestos de trabajo laborales en la Administración Pública supone dos cosas: 1.ª Comprobar si se encuentran primados los trabajadores ya contratados para acceder a las vacantes existentes o si, por el contrario, no se hace acepción de personas en los sistemas de provisión. 2.ª Constatar cuáles sean los concretos sistemas de provisión de vacantes que se hayan previsto.

De entrada habrá que decir que en nuestra legislación laboral general existe un gran silencio normativo acerca de la provisión de puestos de trabajo. El ET tan sólo señala con carácter general lo siguiente: 1.º La clasificación profesional se realizará por acuerdo entre el trabajador y el empresario, con sumisión y en los términos establecidos en convenios colectivos y, en su defecto, en las normas reglamentarias laborales (art. 16.4 ET). 2.º Los ascensos de categoría profesional se producirán teniendo en cuenta la formación, méritos, antigüedad del trabajador, así como las facultades organizativas del empresario sin perjuicio de lo que pueda pactarse en convenio colectivo, acomodando en todo caso los criterios de ascenso a reglas comunes para los trabajadores de uno y otro sexo (art. 24.1 y 2 ET).

Serán, pues, las normas sectoriales —las Reglamentaciones de Trabajo en la medida en que se mantengan transitoriamente vigentes y, sobre todo, los convenios colectivos—, las que limitarán la, en principio, aparente libertad del empresario para proveer las vacantes de que disponga. No hay, en este sentido, diseñado en el ET un programa mínimo de promoción o carrera profesional de los trabajadores más allá de referencias programáticas, abstractas y ambiguas a una serie de parámetros que deberán tener en cuenta los convenios colectivos al regular el régimen de los ascensos de los trabajadores. Aunque el artículo 24.1 ET puede ser interpretado —y así lo ha sido (CAMPS)— en el sentido de que, en caso de ausencia de norma sectorial aplicable, el propio artículo 24.1 configura un sistema de ascenso por concurso de méritos en que se valore necesariamente la formación, méritos y antigüedad del trabajador; aun así la concreción del baremo de dicho concurso queda a la discrecionalidad del empleador correspondiente.

10. Acudiendo, por tanto, a los convenios colectivos vigentes en la Administración Pública, nos encontramos, en primer lugar, con el Acuerdo Marco de 31 de enero de 1986, en cuyo Capítulo III (Provisión de vacantes, contratación e ingresos) se establecen, bien con efecto normativo (tan sólo el epígrafe III.A.3.º), bien con eficacia diferida —esto es, que necesita para su aplicación que se inserte en la negociación colectiva de ámbito inferior, aunque es de obligatoria inserción—, disposiciones específicas en tema de ingreso y ascensos del personal.

En este Acuerdo Marco se sientan las siguientes reglas en orden a la promoción profesional del personal laboral:

1.ª Como regla general, los trabajadores tendrán preferencia para ocupar las plazas vacantes a cubrir que correspondan al personal laboral, siempre que se den dos circunstancias: *a)* se trate de plazas de personal laboral acogido al mismo convenio colectivo y *b)* se produzcan en el Departamento Ministerial al que pertenezcan. Ello no obstante, la Administración se comprometió en el Acuerdo Marco a llevar a cabo un estudio sobre similitud de categorías profesionales a efectos de traslados y ascensos del personal laboral en ámbitos administrativos diferentes al constituido por su propio convenio colectivo dentro del Departamento Ministerial (III.A.1.º). El estudio debía estar acabado antes del 30 de junio de 1986, si bien esto no se ha producido.

2.ª Excepcionalmente, cuando las características o circunstancias especiales del servicio así lo requieran, podrá reservarse un porcentaje de plazas vacantes para su provisión por personal de nuevo ingreso, a través de la oferta pública anual de empleo público de la Administración del Estado y conforme a lo dispuesto en el Real Decreto 2223/1984, de 19 de diciembre. En tales supuestos, los convenios colectivos inferiores determinarán el porcentaje de plazas vacantes que se reserva a concurso externo, que no podrá exceder del 50 por 100 del total de las mismas (III.A.1.º).

3.^a La provisión de las vacantes no reservadas a personal de nuevo ingreso se encuentra sometida al sistema del doble turno. Una vez cada año, al menos, se sacarán a traslado o a ascenso alternativamente, según determina el convenio colectivo inferior, de manera que finalizado uno de ellos todas las plazas resultantes puedan ser cubiertas en el turno siguiente previsto. Sin embargo, con el fin de que los servicios encomendados a los puestos de trabajo vacantes se mantengan atendidos, sin solución de continuidad, los convenios colectivos inferiores podrán disponer la convocatoria y el desarrollo simultáneos de los concursos de traslado y ascenso, a condición de que se prevea con exactitud la producción de las vacantes a una fecha cierta (III.A.4.º).

4.^a Los mecanismos concretos de ascenso serán siempre el concurso o el concurso-oposición (III.A.1.º) y nunca la antigüedad («en ningún caso podrán producirse... ascensos por nuevo transcurso del tiempo»: III.A.3.º).

5.^a Los concursos de méritos para la promoción interna del personal laboral serán valorados con arreglo a un baremo determinado por la Administración de acuerdo con la Comisión Paritaria del Convenio inferior y, en caso de desacuerdo, la Administración procederá en la forma más adecuada a las necesidades del servicio comunicándolo a la Comisión Paritaria (III.C.3.º).

En el baremo habrán de tenerse en cuenta necesariamente las circunstancias personales (el 10 por 100 de los puntos), los méritos académicos (entre el 20 y el 30 por 100 de los puntos) y los méritos profesionales (entre el 50 y el 60 por 100 de los puntos). En el caso de que la Administración, previa consulta a la Comisión Paritaria, optara por aplicar la tabla de porcentajes mínimos, el 20 por 100 restante, hasta completar el 100 por 100 de los puntos, deberá imputarse a méritos diferentes de los ya expresados y a cualificaciones específicas que deban reunir los candidatos, en función de las características del puesto que se pretende cubrir (III.C.1.º y 2.º).

11. Los distintos convenios colectivos inferiores consultados (1) no hacen sino concretar lo dispuesto en el Acuerdo Marco en el ámbito de los correspondientes Departamentos Ministeriales o Unidades

(1) Convenio colectivo para el personal laboral de Educación Especial dependiente del Ministerio de Educación y Ciencia (18-XII-1986); convenio colectivo para el personal laboral del Ministerio de Obras Públicas y Urbanismo (1-XII-1987); convenio colectivo para el personal laboral del Ministerio para las Administraciones Públicas (10-XII-1987); convenio colectivo para el personal laboral del Ministerio de Asuntos Exteriores y del ICI (30-XII-1987); convenio colectivo para el personal laboral del Ministerio de Relaciones con las Cortes y de la Secretaría del Gobierno (30-XI-1987); convenio colectivo para el personal laboral del Ministerio de Sanidad y Consumo y del Instituto Nacional del Consumo (4-XII-1987); convenio colectivo para el personal laboral del Ministerio de Transportes, Turismo y Comunicaciones (16-XII-1987); convenio colectivo para el personal laboral de la Subsecretaría y Servicios Generales de la Residencia del Gobierno (19-I-1987), y convenio colectivo para el personal laboral de la Dirección General de Medios de Comunicación Social (30-XI-1987).

Administrativas inferiores. Así, en ellos se determinan los turnos de traslado y ascenso y se concreta el porcentaje de plazas vacantes a cubrir por el turno de nuevo ingreso (el sistema establecido generalmente es el de tres turnos sucesivos: 1) turno de traslado, 2) turno de promoción o ascenso y 3) turno de nuevo ingreso; con acumulación de las vacantes de los turnos anteriores a los turnos siguientes (en ocasiones se hacen preceder del turno de reingreso de excedentes voluntarios) y se establecen los baremos aplicables a los concursos de mérito y la composición de los tribunales (con participación en todo caso de representantes del personal).

Se observa en todos los convenios colectivos de ámbito inferior consultados un fiel cumplimiento de lo dispuesto en el Acuerdo Marco que, en ocasiones, se concreta en repetición literal de lo allí dispuesto en tema de provisión de vacantes. La única excepción a esto dicho se constata en los Convenios de la Subsecretaría y Servicios Generales de la Presidencia del Gobierno (art. 7) y del Ministerio de Relaciones con las Cortes y de la Secretaría del Gobierno (art. 7) en los que se establece por obvias razones la libre designación directa por la Administración del personal que haya de prestar servicios en el área restringida de la zona de alta seguridad de la Presidencia del Gobierno, si bien previo conocimiento y audiencia del Comité de Empresa.

12. Intimamente relacionado con el sistema de promoción profesional se encuentra el régimen jurídico de la movilidad funcional del personal laboral. Este será el mismo que rige con carácter general en el sector privado y que viene establecido en los artículos 23 y 39 del ET y en el convenio colectivo aplicable.

En el ET se admite la movilidad funcional unilateral por parte de la empresa —esto es, el cambio de las funciones habitualmente prestadas por el trabajador—, siempre que se respeten determinados límites que el artículo 39 establece: 1) que la función ordenada se corresponda con el grupo profesional de clasificación del trabajador; 2) que se respeten las exigencias de titulación académica o profesional del puesto de trabajo; 3) que se respeten los derechos económicos —salario base de categoría, en todo caso, y más dudosamente los complementos salariales indirectamente vinculados al puesto de trabajo tales como los complementos de calidad y cantidad—, y 4) que se respeten los derechos profesionales del trabajador, entendidos éstos, en un sentido amplio, como derecho a la conservación del empleo, derecho a la formación profesional e incluso derecho de promoción profesional.

Por lo demás, el artículo 23 del ET (2) limita aún más esta movilidad funcional unilateral para los casos de cambios a funciones correspondientes a categoría superior o inferior a la contratada.

(2) Art. 23. *Trabajos de superior e inferior categoría.*

1. El trabajador que realice funciones de categoría superior a las que correspondan a la

De toda esta normativa los Convenios Colectivos aplicables a la Administración Pública nada dicen, con la excepción de lo dispuesto en el artículo 23 del ET. El Acuerdo Marco, con eficacia normativa directa (Disposición Adicional 3.^a), viene a recoger casi literalmente lo dispuesto en el artículo 23 del ET concretándolo a la Administración —los convenios inferiores lo repiten literalmente o se remiten al Acuerdo Marco—, remarcando algo que resulta interesante a nuestros efectos: que el desempeño de trabajos de categoría superior dará derecho a la retribución correspondiente a la categoría superior pero no a consolidar tal categoría superior, esto es, a ascender si no es a través del procedimiento de provisión de vacantes establecido en el convenio aplicable:

«D) Trabajos de categoría superior e inferior.

1.º Cuando así lo exijan las necesidades del servicio, la Administración podrá encomendar a sus trabajadores el desempeño de funciones correspondientes a una categoría profesional a la que ostenten por un período no superior a seis meses durante un año u ocho durante dos, previo informe de la Subsecretaría del Departamento cuando exceda de tres meses.

2.º Si superados estos plazos existiera un puesto de trabajo vacante de la misma categoría, éste deberá ser cubierto a través de los procedimientos de provisión de vacantes, establecidos en el convenio aplicable. A los efectos del artículo 23.3 del ET, los procedimientos de provisión de vacantes mediante turno de ascenso serán los únicos que permitan modificar la categoría profesional de los trabajadores.»

13. Un aspecto importante, por su carácter castrante de la promoción profesional, es el relativo al régimen disciplinario previsto en el Acuerdo Marco con eficacia normativa directa y repetido en algunos convenios inferiores. En el Capítulo X del Acuerdo Marco, al establecer el cuadro de sanciones, se incluyen entre las sanciones por fal-

categoría profesional que tuviera reconocida, por un período superior a seis meses durante un año u ocho durante dos años, puede reclamar ante la dirección de la empresa la clasificación profesional adecuada.

2. Contra la negativa de la empresa y previo informe del comité o, en su caso, de los delegados de personal, puede reclamar ante la jurisdicción competente.

3. Cuando se desempeñen funciones de categoría superior, pero no proceda legal o convencionalmente el ascenso, *el trabajador tendrá derecho a la diferencia retributiva entre la categoría asignada y la función que efectivamente realice.*

4. Si por necesidades perentorias o imprevisibles de la actividad productiva el empresario precisara destinar a un trabajador a tareas correspondientes a categoría inferior a la suya, sólo podrá hacerlo por el tiempo imprescindible, manteniéndole la retribución y demás derechos derivados de su categoría profesional y comunicándolo a los representantes legales de los trabajadores.

tas graves la «suspensión del derecho de concurrir a pruebas selectivas o concurso de ascenso por un período de uno a dos años» y, entre las sanciones por faltas muy graves, la «inhabilitación para el ascenso por un período de dos a seis años».

14. De todo lo que antecede en tema de provisión de vacantes se deduce que, instrumentalmente, el personal laboral al servicio de la Administración Pública dispone de una cuidada normativa sectorial que se apoya en el Acuerdo Marco —por tanto, unificada y uniforme—, y que garantiza la promoción profesional de mejor manera de lo que es normal en el sector privado. Se ha producido aquí una importación de técnicas jurídicas de garantía, objetividad y participación propias del régimen jurídico de los funcionarios públicos que no es frecuente en el sector privado, a salvo las grandes empresas o determinados sectores de actividad. Quizá cabría subrayar, en este sentido, la radical supresión de la antigüedad como sistema de ascenso (y también de traslado voluntario) —mecanismo ciertamente racionalizador y que persigue la eficacia productiva—, hecho que no se ha generalizado plenamente todavía en el sector privado.

D) *El régimen de la formación profesional*

15. En cuanto al derecho de formación profesional, poca consistencia ofrece la normativa laboral general del ET, más allá del reconocimiento genérico del «derecho a la formación profesional en el trabajo» [art. 4.2.b) ET] y de los específicos, si bien ambiguos, derechos del artículo 22 ET —1) al disfrute de los permisos necesarios para concurrir a exámenes, así como a una preferencia para elegir el turno de trabajo, si tal es el régimen instaurado en la empresa, cuando curse con regularidad estudios para la obtención de un título académico o profesional, y 2) a la adaptación de la jornada ordinaria de trabajo para la asistencia a cursos de formación profesional o a la concesión del permiso oportuno de formación o perfeccionamiento profesional con reserva del puesto de trabajo—, dado que en los convenios colectivos podrán pactarse los términos concretos del ejercicio de estos derechos y el grado de aprovechamiento necesario para el disfrute de los mismos. A estos derechos habría que añadir el relativo a la excedencia voluntaria, según regulación de los artículos 46.2 y 5 del ET.

16. A estos genéricos derechos del ET habría que añadir los que con carácter complementario o de mejora para los trabajadores se hubieran establecido en los convenios colectivos aplicables.

En este sentido, el Acuerdo Marco, en su Capítulo VI, viene a establecer lo siguiente, si bien, con eficacia diferida, esto es, que necesita de su inserción —aunque ésta sea obligatoria—, en los distintos convenios colectivos:

1.º Se remite al artículo 22 del ET y declara la posición de favor de la Administración frente al personal que realice estudios para obtener títulos académicos o profesionales, cursos de perfeccionamiento profesional o cursos de reconversión y capacitación profesionales organizados por la propia Administración.

2.º Compromete a la Administración, bien directamente, bien en régimen de concierto con centros oficiales o reconocidos, a organizar cursos de capacitación profesional para la adaptación de los trabajadores a las modificaciones técnicas operadas en los puestos de trabajo y cursos de reconversión profesional para asegurar la estabilidad en el empleo del trabajador en supuestos de transformación o modificación funcional de los organismos. En ambos casos, el tiempo de asistencia a estos cursos se considerará como de trabajo efectivo.

3.º Los trabajadores que cursen estudios académicos o profesionales tendrán preferencias para elegir turno de trabajo, en su caso, y de vacaciones anuales, así como a la adaptación de la jornada ordinaria de trabajo para la asistencia a los cursos, siempre que las necesidades y la organización del trabajo lo permitan.

4.º Se crea una Comisión paritaria de Formación y Promoción Profesional, para planificar los cursos de reconversión y capacitación profesionales, sin perjuicio de los que acuerde cada Organismo, y determinar las exigencias culturales o profesionales de los trabajadores que deban participar en los mismos, obligando a que se desarrollen un mínimo de cuatro al año.

17. Cabe concluir en este punto que la normativa sectorial aplicable al personal laboral de la Administración Pública es razonablemente protectora del derecho de promoción y formación profesional y participativa, en la medida en que no sólo reconoce un deber de capacitación profesional pasivo en la Administración, sino que incluso llega a establecer las bases —aparentemente concretas— de un deber de capacitación profesional activo, al comprometer a ésta en la organización de un mínimo de cursos de capacitación y reconversión profesionales. Estas bases establecidas podrían ser un punto de partida interesante si se llegasen a cumplir en la práctica.

E) La promoción económica y el régimen retributivo.

18. En la medida en que la mayoría de las veces la promoción profesional va acompañada de un aumento en la retribuciones, cabe hablar también de una promoción económica sin promocionarse profesionalmente como un «sucedáneo» de esta última.

Para ello habrá que analizar cuál sea el régimen retributivo aplicable al personal laboral de la Administración Pública, a partir del ET y del Acuerdo Marco.

19. El Epígrafe X del Acuerdo Marco —con eficacia normativa directa en este punto (disposición adicional tercera)—, de acuerdo con lo establecido en el ET y normativa reglamentaria vigente (Decreto de 17 de agosto de 1973, de ordenación del salario y Orden Ministerial de 29 de noviembre de 1973), en la estructura retributiva que diseña admite una cierta promoción económica en el puesto de trabajo bien por razón de antigüedad (complemento de antigüedad que fija en una cantidad fija comprendida entre 2.000 y 2.500 pesetas mensuales, limitadas estas cuantías en todo caso a los porcentajes establecidos en el artículo 25.2 del ET), bien por razón de la cantidad o calidad del trabajo (horas extraordinarias o incentivos o primas de producción por rendimientos superiores al normal).

Si acudimos a los convenios inferiores, tan sólo aparecen reconocidos, sin embargo, los complementos de antigüedad y las horas extraordinarias, por lo que la promoción económica en el puesto de trabajo se obtiene únicamente por antigüedad en la Administración o por la realización de horas extraordinarias fuera de la jornada ordinaria de trabajo y nunca por aumento del rendimiento dentro de ésta.

3. LA PROMOCION EXTERNA

20. Si dejamos a un lado el régimen de formación profesional dentro o fuera de la Administración como mecanismo indirecto o coadyuvante tanto de la promoción interna como externa, ya reseñada anteriormente, habrá que referirse a continuación a dos aspectos condicionantes específicamente de la promoción profesional externa —el régimen de incompatibilidades administrativas o laborales y el régimen de la concurrencia postcontractual—, para obtener un cuadro completo de cual sea la situación real del personal laboral en la Administración Pública de cara a su futuro profesional.

A) *El régimen de incompatibilidades*

21. El trabajador al servicio de la Administración Pública, a diferencia del trabajador del sector privado, se encuentra sometido no sólo a la prohibición genérica de concurrencia desleal que prevé el artículo 21.1 del ET, sino, además, a la prohibición general, salvo excepciones, de realizar una segunda actividad en el sector público y a límites importantes respecto de las actividades privadas.

22. En efecto, el personal laboral al servicio de la Administración Pública estará limitado en su potencial pluriempleo, en primer lugar, como cualquier otro trabajador por la prohibición de concurrencia ca-

lificable de desleal, si bien es cierto que difícilmente se producirán estos supuestos de hecho en la realidad.

El preciso significado de la «deslealtad», como concepto jurídico indeterminado que es, pertenece al campo jurisprudencial, donde se ha sentado la siguiente doctrina:

1.º Aunque el ET parece referirse al pluriempleo por cuenta ajena —se habla de «prestación laboral de un trabajador para diversos empresarios»—, una interpretación teleológica extiende su aplicación a los supuestos de pluriempleo por cuenta propia.

2.º Ha de tratarse de trabajos correspondientes a la misma actividad (STCT de 23 de enero o de 23 de abril de 1986).

3.º No ha de haber un consentimiento expreso o tácito del empresario, presumible en caso de conocimiento previo y no prohibición.

4.º No es necesario que se produzcan perjuicios efectivos o reales (STS, Sala 6.ª, de 6 de noviembre de 1979).

5.º Tampoco es preciso que se deriven beneficios directos para el trabajador.

6.º Habrá de tratarse de trabajos efectivos concurrentes y no nuevos contactos o conversaciones con las empresas concurrentes (STCT de 30 de mayo de 1974).

23. Será, fundamentalmente, a través de las prohibiciones o limitaciones de la Ley de Incompatibilidades por donde se vean más coartadas las libertades de trabajo de promoción y profesional de este tipo singular de trabajadores.

Brevemente, la Ley 53/1984 prohíbe, de un lado, el pluriempleo en el sector público salvo excepciones limitadas por la propia Ley y previa autorización en los campos de la docencia, la sanidad, el asesoramiento y la investigación. De otro lado, sólo podrán realizarse actividades privadas, obteniendo previamente autorización y con determinados límites en tema de jornada (no exija la segunda actividad más de dieciocho horas semanales de presencia efectiva) y, desde luego, siempre que no impidan o menoscaben el estricto cumplimiento de los deberes del personal o comprometan su imparcialidad e independencia (la ley enumera expresamente determinadas actividades privadas cuyo desempeño queda prohibido en cualquier caso).

En caso de incumplimiento se incurre en falta muy grave, sancionable con el despido. A ello se refiere no sólo la Ley 53/1984, sino también, y expresamente, el Acuerdo Marco. En el capítulo del régimen disciplinario se tipifica como falta muy grave «el cumplimiento de las normas sobre incompatibilidades cuando den lugar a situaciones de incompatibilidad». Y, en el capítulo referido al personal de nuevo ingreso, señala que «en el contrato deberá figurar una cláusula de que el mismo es suscrito por el trabajador con conocimiento de las obligaciones que se derivan de la normativa de incompatibilidades estable-

cida en la Ley 53/1984, de 26 de noviembre, y que el incumplimiento de la misma puede suponer la rescisión del contrato, sin perjuicio de la responsabilidad disciplinaria que pudiera deducirse en el otro puesto de trabajo que viniera desempeñando».

Así pues, habrá que concluir que la legislación laboral general ha sido completada por una ley extravagante al derecho del trabajo —la Ley de Incompatibilidades—, que establece en punto al pluriempleo prohibiciones y limitaciones concretas y específicas para el personal laboral al servicio de la Administración Pública.

B) *El régimen de concurrencia postcontractual*

24. Finalmente, este personal laboral, al igual que los trabajadores del sector privado, estarán sometidos al régimen de no concurrencia postcontractual con la Administración Pública que prevé y regula el artículo 24.2 del ET.

El artículo 24.2 del ET señala que la prohibición de competencia para después de extinguido el contrato de trabajo ha de ser pactada por las partes, estableciendo, además, como requisitos de validez del pacto los tres siguientes: 1) su duración no será superior a dos años para los técnicos y de seis meses para los restantes trabajadores; 2) el empresario deberá tener un efectivo interés en ello (STCT de 14 de febrero de 1972 o STS, Sala 6.ª, de 21 de junio de 1974), y 3) el empresario deberá satisfacer al trabajador una compensación económica adecuada, cesando la obligación de no concurrencia si el empresario se negara a pagar la misma.

Si bien el artículo 21.2 del ET parece referirse a un supuesto de pacto de no concurrencia postcontractual, hay un sector doctrinal que opina que si el trabajador se negase a pactar, el empresario podría acudir a Magistratura para exigírselo.

De ser esto así, un trabajador que abandonara la Administración por la empresa privada tendría probablemente mayores limitaciones que un funcionario en las mismas condiciones e idéntico comportamiento.