



INFORME

SA/21/047

ASUNTO: INFORME SOBRE POSIBLE INCOMPATIBILIDAD DE FUNCIONARIO EN PRÁCTICAS, LICENCIA POR ESTUDIOS Y RETRIBUCIONES.

ANTEDECENTE DE HECHO

ÚNICO.- Con fecha ** de ***** de 2021, ha tenido entrada en la Sede Electrónica de la CARM escrito del Sr. Alcalde del Ayuntamiento de XXXXXXXXXX, en el que expone que:

<PRIMERO.- Finalizado el proceso selectivo para proveer en propiedad una plaza de Técnico de Administración General del Excmo. Ayuntamiento de XXXXXXXXXX (BORM N° ---, de **/**/20**), se va a proceder al nombramiento como funcionario de carrera al aspirante propuesto por el Tribunal Calificador.

Antes de realizar el nombramiento como funcionario de carrera del Ayuntamiento, el aspirante propuesto manifiesta que en este momento se encuentra nombrado como funcionario en prácticas de la Subescala de Secretaría-Intervención, de la Escala de funcionario de Administración Local con habilitación de carácter nacional (*Orden del Ministerio de Política Territorial y Función Pública, por la que se nombra personal funcionario en prácticas a las personas integrantes que han superado la fase de oposición del proceso selectivo para el ingreso, por acceso libre, en la Subescala de Secretaría-Intervención, de la Escala de funcionarios; orden publicada en la web del Ministerio de Política Territorial y Función Pública y del Instituto Nacional de Administración Pública*).

SEGUNDO.- Ante esta situación, y en virtud de la redacción del párrafo segundo del artículo 72 del Decreto 315/1964, de 10 de marzo, que determina *"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, percibiendo las retribuciones que para los funcionarios en prácticas establezca la normativa vigente"*, se han planteado diversas cuestiones jurídicas, tales como:

- Posible incompatibilidad entre la situación de personal funcionario en prácticas y personal funcionario de carrera en servicios activos que se generaría con la toma de posesión como funcionario de carrera del Ayuntamiento de XXXXXXXXXX.
- Una vez tomase posesión como funcionario de carrera del Ayuntamiento de XXXXXXXXXX, en su caso, procedencia del otorgamiento de la licencia de estudios, de conformidad con el artículo 72 del Decreto 315/1964, de 10 de marzo.
- Concedido permiso de estudios, en su caso, posibilidad de optar entre las retribuciones que venía percibiendo como funcionario en prácticas, o las propias del puesto de trabajo del Ayuntamiento de XXXXXXXXXX>.

En base a lo anterior, solicita informe jurídico a esta Dirección General que analice cada una de las cuestiones planteadas.



FUNDAMENTOS DE DERECHO

- ✓ Ley 53/1984, de 26 de diciembre, de Incompatibilidades del Personal al Servicio de las Administraciones Públicas (LIPAP).
- ✓ Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las Bases de Régimen Local (LRBRL).
- ✓ Real Decreto Legislativo 781/1986, de 18 de abril, por el que se aprueba el texto refundido de las Disposiciones Legales Vigentes en materia de Régimen Local (TRRL).
- ✓ 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 (TREBEP).
- ✓ Ley 39/2015, de 1 de octubre, de Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (LPACAP).
- ✓ Real Decreto 128/2018, de 16 de marzo, por el que se regula el régimen jurídico de los funcionarios de Administración Local con habilitación de carácter nacional.
- ✓ Decreto 315/1964, de 7 de febrero, por el que se aprueba el Texto Articulado de la ley de Funcionarios Civiles del Estado (TALFCE).
- ✓ Decreto Legislativo 1/2001, de 26 de enero, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de la Función Pública de la Región de Murcia (TRLFPRM).
- ✓ RD 456/1986, de 10 de febrero, por el que se fijan las retribuciones de los funcionarios en prácticas.
- ✓ Decreto 53/2001, de 15 de junio, por el que se establece la estructura orgánica de la Consejería de Presidencia.
- ✓ Decreto nº 170/2019, de 6 de septiembre de 2019, por el que se establecen los Órganos Directivos de la Consejería de Presidencia y Hacienda.
- ✓ Orden TFP/374/2019, de 26 de marzo, por la que se convocan pruebas selectivas para el acceso libre a la Subescala de Secretaría-Intervención de la Escala de funcionarios de administración local con habilitación de carácter nacional.
- ✓ Orden de 18 de diciembre de 2020 del Ministerio de Política Territorial y Función Pública, por la que se nombra personal funcionario en prácticas a las personas aspirantes que han superado la fase de oposición del proceso selectivo para el ingreso, por acceso libre, en la Subescala de Secretaría-Intervención.
- ✓ Bases de la oposición libre para provisión en propiedad una plaza de Técnico de Administración General del Excmo. Ayuntamiento de XXXXXXXXX.

CONSIDERACIONES JURÍDICAS

PRIMERA.- FUNCIONES DE ASESORAMIENTO A ENTIDADES LOCALES.

El presente informe se evacua en ejercicio de las funciones de asesoramiento a Entidades Locales atribuidas a este Servicio por el artículo 42 del Decreto 53/2001, de 15 de junio, por el que se establece la estructura orgánica de la Consejería de Presidencia, en relación con las competencias atribuidas a la Dirección General de Administración Local en virtud 40.3.e) del citado Decreto Regional 53/2001, de 15 de junio, y de acuerdo con el art. 6 del Decreto nº 170/2019, de 6 de septiembre.



SEGUNDA.- ADQUISICIÓN DE LA CONDICIÓN DE FUNCIONARIO DE CARRERA Y LA FIGURA DEL FUNCIONARIO EN PRÁCTICAS.

Se procede a examinar una serie de cuestiones determinantes para la conclusión de esta consulta.

a) El funcionario de carrera. Adquisición de su condición y efectos jurídicos.

Con carácter general, el art. 8 del 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 (TREBEP), al clasificar a los empleados públicos, relaciona, entre otros, a los funcionarios de carrera, a los que define a continuación en el artículo 9 como aquéllos que, en virtud de nombramiento legal, están vinculados a una Administración Pública por una relación estatutaria regulada por el derecho Administrativo para el desempeño de servicios profesionales retribuidos de carácter permanente.

Por su parte, el artículo 62 de esta ley fija los requisitos para alcanzar la condición de funcionario de carrera, disponiendo lo siguiente:

1. La condición de funcionario de carrera se adquiere por el cumplimiento sucesivo de los siguientes requisitos:

- a) Superación del proceso selectivo.*
- b) Nombramiento por el órgano o autoridad competente, que será publicado en el Diario Oficial correspondiente.*
- c) Acto de acatamiento de la Constitución y, en su caso, del Estatuto de Autonomía correspondiente y del resto del Ordenamiento Jurídico.*
- d) Toma de posesión dentro del plazo que se establezca.*

2. A efectos de lo dispuesto en el apartado 1.b) anterior, no podrán ser funcionarios y quedarán sin efecto las actuaciones relativas a quienes no acrediten, una vez superado el proceso selectivo, que reúnen los requisitos y condiciones exigidos en la convocatoria.

En el ámbito local el art. 130 del Real Decreto Legislativo 781/1986, de 18 de abril, por el que se aprueba el texto refundido de las Disposiciones Legales Vigentes en materia de Régimen Local (TRRL), define en su apartado 1, a los funcionarios de Administración Local, y en el apartado 2 a los funcionarios de carrera de Administración Local, siendo estos últimos aquéllos que, en virtud de nombramiento legal, desempeñen servicios de carácter permanente en una Entidad Local, figuren en las correspondientes plantillas y perciban sueldos a asignaciones fijas con cargo a las consignaciones de personal del presupuesto de las Corporaciones.

En sentido análogo al artículo 62 del TREBEP, se pronuncia el artículo 137 del TRRL, según el cual la condición de funcionario de carrera (local) se adquiere por el cumplimiento sucesivo de los siguientes requisitos:

- a) Superar las pruebas de selección y, en su caso, los cursos de formación preceptivos.
- b) Nombramiento conferido por la autoridad competente.
- c) Prestar juramento o promesa en la forma legalmente establecida.
- d) Tomar posesión dentro del plazo señalado reglamentariamente.



Por lo tanto, hasta que no se produce el nombramiento y se materializa el acto de toma de posesión no se adquiere la condición de funcionario de carrera, momento a partir del cual se produce la asunción de los derechos y obligaciones inherentes a la condición de funcionario por mor del artículo 86.2 del TREBEP.

En esta línea se posiciona el art. 99.3 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las Bases de Régimen Local (LRBRL), que, en relación a los funcionarios de Administración Local con habilitación de carácter nacional (FHN), señala que *la toma de posesión determina la adquisición de los derechos y deberes funcionariales inherentes a la situación en activo (...)*.

b) Funcionarios en prácticas.

El funcionario en prácticas es una figura parcamente regulada en la normativa en vigor, sin que hallemos una definición exhaustiva del mismo.

Así, la principal referencia que a ellos efectúa el TREBEP la encontramos en el artículo 26, relativo a sus retribuciones y de conformidad con el cual:

Las Administraciones Públicas determinarán las retribuciones de los funcionarios en prácticas que, como mínimo, se corresponderán a las del sueldo del Subgrupo o Grupo, en el supuesto de que éste no tenga Subgrupo, en que aspiren a ingresar.

Solamente existe otra referencia en esta ley al respecto, y se realiza en el artículo 61.5, que arbitra la posibilidad de completar las pruebas de los procesos selectivos con la superación de cursos y períodos de prácticas.

Sin profundizar en este apartado (ya que se abordará esta materia más adelante), debe reseñarse otra norma que reglamenta esta figura: el RD 456/1986, de 10 de febrero, que fija y desarrolla las retribuciones de los funcionarios en prácticas, englobando en este concepto a quienes se encuentren en período de prácticas o desarrollando cursos selectivos (vid art. 1).

Advertida la escasa reglamentación normativa de los funcionarios en prácticas, ha de destacarse que resulta de especial trascendencia la regulación que, de los mismos, realicen las normas que hayan de regir los correspondientes procesos selectivos, y en concreto, las bases de convocatoria, que no deben entrar en colisión con la escasa ordenación existente a nivel legal y reglamentario.

c) Especial reseña al nombramiento como funcionario en prácticas y como funcionario de carrera por la superación de una fase y/o del proceso selectivo para el acceso a la Subescala de Secretaría-Intervención.

En concreto, y por lo que se refiere a los FHN, el artículo 19.3 del RD 128/2018, de 16 de marzo, prevé el nombramiento como funcionarios en prácticas de los aspirantes al proceso selectivo que han superado la fase de oposición y su posterior nombramiento como funcionario de carrera tras la superación del curso selectivo. Y lo hace como sigue:



3. El acceso a la subescala de Secretaría-Intervención, a la Subescala de Secretaría y a la Subescala de Intervención-Tesorería se llevará a cabo mediante el correspondiente proceso selectivo que constará de dos fases:

a) La primera fase consistirá en la superación de un sistema selectivo de oposición. Quienes superen esta primera fase serán nombrados **funcionarios en prácticas**.

b) La segunda fase implicará la superación de un curso selectivo en el Instituto Nacional de Administración Pública o en Institutos o Escuelas de funcionarios de las Comunidades Autónomas, con las que este Instituto haya suscrito convenios al efecto.

Quienes superen el curso selectivo, ingresarán en la subescala correspondiente, y serán nombrados por el Ministerio de Hacienda y Función Pública, **funcionarios de carrera de administración local con habilitación de carácter nacional**, de dicha subescala y/o categoría, publicándose los nombramientos en el «Boletín Oficial del Estado». (...)

De este modo, el aspirante que supere la fase de oposición es nombrado funcionario en prácticas, si bien no será hasta la superación del curso selectivo y, por lo tanto, tras la terminación del proceso, cuando tendrá lugar el nombramiento por el órgano competente del mismo como funcionario de carrera de Administración Local con habilitación de carácter nacional; paso previo a la toma de posesión y momento, éste último, a partir del cual se disfruta de los derechos que como tal le asisten, quedando asimismo obligado al cumplimiento de los deberes legalmente exigibles a éstos (artículo 86.2 TREBEP).

Acudiendo a las bases reguladoras concretas, hemos de atender a la Orden TFP/374/2019, de 26 de marzo, por la que se convocan pruebas selectivas para el acceso libre a la Subescala de Secretaría-Intervención de la Escala de funcionarios de administración local con habilitación de carácter nacional (Subescala a la que se refiere el escrito del Ayuntamiento de XXXXXXXXX y convocatoria a la que, presuntamente, ha concurrido el aspirante al que se refiere este supuesto), que contempla una serie de extremos que han de traerse a colación:

1.- En primer lugar, su base 4 (relativa al proceso selectivo) regula expresamente la celebración de un curso selectivo, indicando que:

El proceso selectivo se realizará mediante el sistema de oposición, con las valoraciones, ejercicios y puntuaciones que se especifican en el anexo I.

Este proceso incluirá la superación de un curso selectivo. Para la realización de este curso selectivo, los aspirantes que hayan superado la fase de oposición serán nombrados funcionarios en prácticas por la autoridad convocante.

2.- Asimismo, el Anexo I, apartado I.3, se dedica al curso selectivo, precisando su finalidad, la duración así como la consecuencia de la no superación, entre otras cuestiones:

1. El curso selectivo estará organizado y realizado por el Instituto Nacional de Administración Pública.



2. Los aspirantes admitidos al curso selectivo serán nombrados, por el órgano convocante, funcionarios en prácticas durante el tiempo que estén en el curso y con determinación de la fecha en que empezará a surtir efecto dicho nombramiento.

3. El curso tendrá como finalidad proporcionar a los aspirantes la formación y capacitación suficiente para la adquisición de conocimientos y, especialmente, de habilidades y competencias para desarrollar con eficacia las funciones que van a ejercer en el desempeño de sus puestos de trabajo.

(..)

7. Los aspirantes que no superasen el curso selectivo, de acuerdo con el procedimiento de calificación previsto en esta convocatoria y desarrollado en sus normas regulatorias, perderán el derecho a su nombramiento como funcionarios de carrera, mediante una resolución motivada de la autoridad convocante, a propuesta del órgano responsable de la evaluación del curso selectivo.

3.- Continúa puntualizando la Orden TFP/374/2019, de 26 de marzo, en su Anexo I, apartado I.4, que la calificación final del proceso selectivo vendrá determinada por la suma de las puntuaciones obtenidas tanto en la fase de oposición como en la de concurso.

Concluido el curso selectivo correspondiente, quienes lo superen serán calificados definitivamente. Esta calificación se obtendrá de la suma de las puntuaciones obtenidas en la fase de oposición y la alcanzada en el curso selectivo.

4.- Finalmente, la Base 16 de la citada Orden, en cuanto al nombramiento de funcionarios de carrera, afirma que una vez superado el proceso selectivo serán nombrados funcionarios de carrera y se les asignará un primer destino.

Concluido el proceso selectivo, los aspirantes que lo hubiesen superado, cuyo número no podrá exceder en ningún caso al de las plazas convocadas, serán nombrados funcionarios de carrera por la autoridad convocante, que les asignará un primer destino.

Los nombramientos deberán publicarse en el «Boletín Oficial del Estado».

Por otro lado, la Orden de 18 de diciembre de 2020 del Ministerio de Política Territorial y Función Pública, ha venido a nombrar personal funcionario en prácticas a las personas aspirantes que han superado la fase de oposición del proceso selectivo para el ingreso, por acceso libre, en la Subescala de Secretaría-Intervención, de la Escala de FHN.

En dicha Orden se indica que el régimen aplicable a este personal será la legislación vigente para el personal funcionario en prácticas, procediendo una vez superado el proceso selectivo a su nombramiento como funcionarios de carrera.

En concreto, viene a acordar en su punto tercero, que:



El régimen de este personal funcionario será el establecido por la legislación vigente para el personal funcionario en prácticas, el cual les será de plena aplicación desde su efectiva incorporación al curso selectivo, que se iniciará el día 18 de enero de 2021 en el Instituto Nacional de Administración Pública, finalizando el 3 de octubre de 2021, para el personal funcionario relacionado en el Anexo I y en las fechas referenciadas en los Anexos II y III, para el personal funcionario relacionado en dichos Anexos, que constan en la relación de personas aprobadas publicada por Resolución de 12 de noviembre de 2018, de la Secretaría de Estado de Función Pública, publicada en el Boletín Oficial del Estado de 14 de noviembre de 2018, correspondientes a las pruebas selectivas convocadas por Orden HFP/133/2018, de 13 de febrero y que tenían concedido por Resolución de la Dirección del Instituto Nacional de Administración Pública, aplazamiento para la realización del curso selectivo para el ingreso en la Subescala de Secretaria-Intervención.

(...)

***Cuarto.-** Finalizado el curso selectivo de formación, el Instituto Nacional de Administración Pública enviará a la Dirección General de la Función Pública las evaluaciones del personal funcionario en prácticas, a efectos de proceder a su nombramiento como personal funcionario de carrera por el órgano convocante.”*

Así, observadas las Bases que rigen el proceso selectivo y la convocatoria de las pruebas selectivas para el acceso libre a la Subescala de Secretaría-Intervención de la Escala de FHN, y atendida la Orden por la que se nombra personal funcionario en prácticas a las personas aspirantes que han superado la fase de oposición del proceso selectivo, se concluye que los funcionarios nombrados en prácticas en este proceso selectivo realizan un curso selectivo **sin desempeño de un puesto de trabajo**.

En este sentido, entre otros, el Tribunal Superior de Justicia de Galicia en Sentencia 102/2005, de 26 de enero, vino a poner de relieve y a precisar, en su fundamento de derecho segundo, que (...) aunque los aspirantes admitidos al curso selectivo sean nombrados funcionarios en prácticas durante el tiempo que dure dicho curso (base 11.2), es clara la deducción de que no se encuentran en ninguna relación de puestos de trabajo ni ocupan plaza alguna en otra Administración ni se hallan en ninguna otra de las hipótesis de servicio activo en otro Cuerpo de los previstos en el artículo 3 del Real Decreto 365/1995, de 10 de marzo, por el que se aprueba el Reglamento de situaciones administrativas de los funcionarios civiles de la Administración General del Estado (...). El argumento en contra que expone el apelante no tiene fundamento alguno, pues en el INAP el actor no ocupa puesto alguno sino que desarrolla el curso selectivo. (...).

d) Referencia específica al caso que nos ocupa.

De los antecedentes expuestos en el escrito del Ayuntamiento de XXXXXXXXXX se desprende que el aspirante que superó el proceso selectivo convocado para la provisión en propiedad de una plaza de Técnico de Administración General en dicha Entidad (cuyas bases fueron publicadas en BORM nº --, de ** de ** de 20**) y cuya propuesta de nombramiento fue realizada por el Tribunal de selección designado al efecto con fecha ** de **** de 20**, ha sido nombrado asimismo funcionario en prácticas por el INAP en ***** de 20**, antes de ser nombrado funcionario de carrera en dicho Ayuntamiento.



Esta circunstancia, demora en el nombramiento como funcionario de carrera por el órgano competente cuya causa no se explica en el escrito de Alcaldía, sorprende si atendemos a la base 9 de dicha convocatoria municipal y a las fechas de celebración de las pruebas del proceso y terminación del mismo en el seno de ese Ayuntamiento.

Sin perjuicio de lo anterior, y circunscribiéndonos a los hechos, se comprueba que la base 9.5 establece el plazo de un mes para la toma de posesión- en el correspondiente puesto- a contar desde la notificación del nombramiento (que no consta a quién informa que se haya producido); de tal suerte que (si ello lo ponemos en relación con el apartado anterior) se solapa el momento de la toma de posesión en el Ayuntamiento de XXXXXXXXXX con el período de prácticas de las personas aspirantes que han superado la fase de oposición del proceso selectivo para el ingreso, por acceso libre, en la Subescala de Secretaría-Intervención, conforme a lo dispuesto en la Orden de 18 de diciembre de 2020 del Ministerio de Política Territorial y Función Pública, ya que este último abarca un ciclo comprendido entre el 18 de enero y el 3 de octubre de 2021.

TERCERA.- POSIBLE CONCURRENCIA DE UNA CAUSA (O NO) DE INCOMPATIBILIDAD.

a) Inexistencia de causa de incompatibilidad entre la situación de funcionario en prácticas del INAP y nombramiento como funcionario de carrera.

En primer lugar, hemos de delimitar el ámbito de aplicación Ley 53/1984, de 26 de diciembre, de Incompatibilidades del Personal al Servicio de las Administraciones Públicas (en adelante LIPAP), que viene detallado en su artículo 2:

1. La presente Ley será de aplicación a:

- a) El personal civil y militar al servicio de la Administración del Estado y de sus Organismos Públicos.*
- b) El personal al servicio de las Administraciones de las Comunidades Autónomas y de los Organismos de ellas dependientes, así como de sus Asambleas Legislativas y órganos institucionales.*
- c) El personal al servicio de las Corporaciones Locales y de los Organismos de ellas dependientes.*
- d) El personal al servicio de Entes y Organismos públicos exceptuados de la aplicación de la Ley de Entidades Estatales Autónomas.*
- e) El personal que desempeñe funciones públicas y perciba sus retribuciones mediante arancel.*
- f) El personal al servicio de la Seguridad Social, de sus Entidades Gestoras y de cualquier otra Entidad u Organismo de la misma.*
- g) El personal al servicio de entidades, corporaciones de derecho público, fundaciones y consorcios cuyos presupuestos se doten ordinariamente en más de un 50 por cien con subvenciones u otros ingresos procedentes de las Administraciones Públicas.*
- h) El personal que preste servicios en Empresas en que la participación del capital, directa o indirectamente, de las Administraciones Públicas sea superior al 50 por 100.*
- i) El personal al servicio del Banco de España y de las instituciones financieras públicas.*
- j) El restante personal al que resulte de aplicación el régimen estatutario de los funcionarios públicos.*



2. En el ámbito delimitado en el apartado anterior se entenderá incluido todo el personal, cualquiera que sea la naturaleza jurídica de la relación de empleo.

Como puede apreciarse, en el ámbito de aplicación de la citada norma no se alude de forma expresa a los funcionarios en prácticas. No obstante, analizaremos el resto del cuerpo normativo para discernir si estamos ante un supuesto de incompatibilidad.

Así, el artículo 1 afirma que *el personal comprendido en el ámbito de aplicación de esta Ley no podrá compatibilizar sus actividades con el desempeño, por sí o mediante sustitución, de un segundo puesto de trabajo, cargo o actividad en el sector público, salvo en los supuestos previstos en la misma.*

Añade que, a los solos efectos de esta Ley, se considerará actividad en el sector público la desarrollada por los miembros electivos de las Asambleas Legislativas de las Comunidades Autónomas y de las Corporaciones Locales, por los altos cargos y restante personal de los órganos constitucionales y de todas las Administraciones Públicas, incluida la Administración de Justicia, y de los Entes, Organismo y Empresas de ellas dependientes, entendiéndose comprendidas las Entidades colaboradoras y las concertadas de la Seguridad Social en la prestación sanitaria.

Continúa el apartado segundo del artículo 1 indicando que *además, no se podrá percibir, salvo en los supuestos previstos en esta Ley, más de una remuneración con cargo a los presupuestos de las Administraciones Públicas y de los Entes, Organismos y Empresas de ellas dependientes o con cargo a los de los órganos constitucionales, o que resulte de la aplicación de arancel ni ejercer opción por percepciones correspondiente a puestos incompatibles.*

A los efectos del párrafo anterior, se entenderá por remuneración cualquier derecho de contenido económico derivado, directa o indirectamente, de una prestación o servicio personal, sea su cuantía fija o variable y su devengo periódico u ocasional.

En su apartado 3 apunta que *en cualquier caso, el desempeño de un puesto de trabajo por el personal incluido en el ámbito de aplicación de esta Ley será incompatible con el ejercicio de cualquier cargo, profesión o actividad, público o privado, que pueda impedir o menoscabar el estricto cumplimiento de sus deberes o comprometer su imparcialidad o independencia.*

Así, la determinación de existencia de una causa de incompatibilidad en un funcionario en prácticas dependerá, entre otras cuestiones, por un lado, de si tales prácticas conllevan el desempeño de un puesto de trabajo, y de otro, de si las mismas constituyen “actividad del sector público”. Pues bien, en el supuesto objeto de estudio, ya se ha informado que el nombramiento de funcionario en prácticas realizado por el Instituto Nacional de la Administración Pública (INAP) no comporta el desempeño de un (segundo) puesto de trabajo; toda vez que no se trata de una actividad en el sector público tal y como está definida en el artículo 1 de la LIPAP; por lo que no se incurre en causa de incompatibilidad en este sentido.

Por otra parte, el artículo 1 de la citada Ley, establece como límite a la compatibilidad el no poder percibir más de una remuneración con cargo a los presupuestos de las Administraciones Públicas. En este caso, como detallaremos más adelante, existe un derecho de opción por parte del funcionario en prácticas, que conlleva que sólo se percibe una de las retribuciones (las correspondientes a su puesto de origen como funcionario de carrera o las que le corresponderían



como funcionario en prácticas), por lo que tampoco existiría incompatibilidad dado que únicamente se recibiría una retribución con cargo a los presupuestos de la Administración Pública.

A mayor abundamiento, en consulta elevada por este Centro Directivo a la **Oficina de Conflictos e Intereses del Ministerio de Política Territorial y Función Pública**, entre cuyas competencias está la emisión de los informes en relación con peticiones de compatibilidad de personal al servicio de las administraciones Públicas, de actividades en el sector público, cuando el segundo puesto corresponda al ámbito de la Administración General del Estado y deban resolverse en el ámbito de competencias de una Comunidad Autónoma o de una Corporación Local en aplicación de la Ley 53/1984, de 26 de diciembre, de Incompatibilidades del personal al servicio de las Administraciones Públicas, aquélla concluye que su criterio *es que los funcionarios en prácticas, al no haber accedido a un puesto público, no están sujetos al régimen de incompatibilidades.*

Asimismo, la apuntada Sentencia de la **Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Galicia de 26 de enero de 2005 (nº rec. 274/2004)** esgrime el mismo razonamiento o juicio de inexistencia de incompatibilidad al no ocupar un puesto el funcionario que realiza el curso selectivo, declarando literalmente en su fundamento de derecho segundo, párrafo tercero:

(...) Y tampoco puede afirmarse que el actor haya pasado a prestar servicios en otro Cuerpo o Escala sino que todavía se halla en fase de formación respecto al proceso selectivo cuyas pruebas ha superado, por lo que no puede afirmarse que exista todavía incompatibilidad alguna, del mismo modo que el nombramiento de funcionario de carrera sólo tiene lugar una vez superados con aprovechamiento el curso selectivo (art. 16.1 del Decreto 95/1991). El argumento en contra que expone el apelante no tiene fundamento alguno, pues en el INAP el actor no ocupa puesto alguno sino que desarrolla el curso selectivo. (...)

b) Derechos y deberes inherentes al puesto de trabajo. La obligación de cumplir la jornada de trabajo y el horario de los funcionarios.

Aclarada la inexistencia en este momento de una causa de incompatibilidad, sin embargo, debe tenerse en consideración otra suerte de circunstancia. Y es que, como ya se avanzó en el presente informe, con el acto de toma de posesión se adquiere la condición de funcionario de carrera, produciéndose desde entonces la asunción de derechos y obligaciones que ello conlleva (artículo 86.2 del TREBEP).

En concreto, el artículo 52 de esta norma, bajo el epígrafe “deberes de los empleados públicos”, dispone que éstos habrán de “*desempeñar con diligencia las tareas que tengan asignadas*” (...) y deberán actuar con arreglo a los siguientes principios: (...) responsabilidad, imparcialidad, confidencialidad, dedicación al servicio público, transparencia, ejemplaridad, austeridad, accesibilidad, eficacia, honradez, promoción del entorno cultural y medioambiental, y respeto a la igualdad entre mujeres y hombres, que inspiran el Código de Conducta de los empleados públicos configurado por los principios éticos y de conducta regulados en los artículos siguientes.

Al hilo de lo anterior, el artículo 53.10 y 53.11 del TREBEP, entre los principios éticos, prevé que *cumplirán con diligencia las tareas que les correspondan o se les encomienden (...) y que ejercerán*



sus atribuciones según el principio de dedicación al servicio público; toda vez que el artículo 54.2, al regular los principios de conducta, señala que el desempeño de las tareas correspondientes a su puesto de trabajo se realizará de forma diligente y cumpliendo la jornada y el horario establecidos. En relación a la jornada de los funcionarios de administración local, el artículo 94 de la LRBRL estipula que aquélla será en cómputo anual la misma que se fije para los funcionarios de la Administración Civil del Estado.

Pues bien, llegados a este punto debemos preguntarnos si es posible desempeñar efectivamente las funciones propias de Técnico de Administración General (una vez el aspirante tome posesión) y realizar a la par el curso selectivo del INAP que permite el acceso a la Subescala de Secretaría-Intervención.

A estos efectos debe traerse a colación de nuevo la Orden TFP/374/2019, de 26 de marzo, que, en el apartado I.3 del Anexo I, regula el curso selectivo, abordando entre otras cuestiones su duración y desarrollo, y aseverando que el mismo tendrá al menos una duración de 1.500 horas lectivas, siendo preceptiva la asistencia a las clases y actividades que se impartan:

3. El curso tendrá como finalidad proporcionar a los aspirantes la formación y capacitación suficiente para la adquisición de conocimientos y, especialmente, de habilidades y competencias para desarrollar con eficacia las funciones que van a ejercer en el desempeño de sus puestos de trabajo.

4. Tendrá una duración de, al menos, 1.500 horas lectivas. Desde la finalización de las pruebas selectivas hasta el comienzo del correspondiente curso no podrán transcurrir más de 4 meses.

5. El contenido, calendario y lugares de su realización, así como las demás normas que hayan de regularlo, serán establecidas oportunamente por la Dirección del Instituto Nacional de Administración Pública.

6. El carácter selectivo del curso exigirá la asistencia a las clases y actividades que se impartan en su desarrollo y la superación por los aspirantes de pruebas teóricas y prácticas sobre conocimientos y competencias de las materias impartidas y requeridas para sus puestos de trabajo. (...)

Formulada consulta al INAP, puede asegurarse que el curso selectivo se realiza en ciclos periódicos de una semana de formación on line (de 9.00 a 14.30 horas y de 16.00 a 19.00 horas) y las dos semanas siguientes de prácticas en un Ayuntamiento (cuatro horas diarias), y así sucesivamente desde el 18 de enero al 3 de octubre de 2021.

Por ello, simultanear o compaginar de facto el desempeño efectivo de las funciones propias de un puesto de trabajo en el Ayuntamiento de XXXXXXXXXX con la realización del curso selectivo resulta de difícil o imposible cumplimiento.

Así, habiéndose planteado por el Ayuntamiento informe sobre la concesión, en su caso, de una licencia por estudios al amparo del artículo 72 del TALFCE, se entiende que, para salvar este impedimento, se trata de esclarecer en la consideración jurídica cuarta de este informe la procedencia o no de la misma.



c) Incompatibilidad una vez superado el proceso selectivo de habilitación nacional.

Cuestión diferente se produce si el aspirante, tras ser nombrado funcionario de carrera en el Ayuntamiento de XXXXXXXXX, supera el curso selectivo del proceso para el acceso a la Subescala de Secretaría-intervención, y obteniendo un primer destino, decide tomar posesión en un puesto reservado.

El artículo 10 de la LIPAP da respuesta al supuesto de que se accediera a un segundo puesto de trabajo como funcionario de carrera, otorgando el precepto la posibilidad de optar e indicando la situación administrativa en la que quedaría en el puesto no elegido.

Artículo diez.

Quienes accedan por cualquier título a un nuevo puesto del sector público que con arreglo a esta Ley resulte incompatible con el que vinieran desempeñando habrán de optar por uno de ellos dentro del plazo de toma de posesión.

A falta de opción en el plazo señalado se entenderá que optan por el nuevo puesto, pasando a la situación de excedencia voluntaria en los que vinieran desempeñando.

Si se tratara de puestos susceptibles de compatibilidad, previa autorización, deberán instarla en los diez primeros días del aludido plazo de toma de posesión, entendiéndose éste prorrogado en tanto recae resolución.

No obstante, como hemos adelantado previamente no nos hallamos actualmente (y según la consulta) ante este supuesto, sino que el mismo se producirá cuando el aspirante sea nombrado funcionario de carrera del Ayuntamiento de XXXXXXXXX (una vez tome posesión en el correspondiente puesto de trabajo) y termine la fase de prácticas en el INAP superando el proceso selectivo. Será entonces, cuando se le adjudicará un destino y habrá de tomar posesión, en su caso, en un puesto reservado, debiendo, en ese momento, optar entre el desempeño de un puesto de Técnico de Administración Local en ese Consistorio o de un puesto reservado a funcionarios con habilitación de carácter nacional.

CUARTA.- LA LICENCIA POR ESTUDIOS.

En relación a la licencia por estudios, varias son las cuestiones que debemos exponer. Entre ellas, las clases existentes y su regulación.

a) Normativa aplicable.

Respecto a los funcionarios al servicio de la Administración Local, el artículo 92 de la LRBRL establece que los mismos *se rigen, en lo no dispuesto en esta Ley, por la Ley 7/2007, de 12 de abril, del Estatuto Básico del Empleado Público* (referencia que debe entenderse efectuada al TREBEP), *por la restante legislación del Estado en materia de función pública, así como por la legislación de las Comunidades Autónomas, en los términos del artículo 149.1.18.ª de la Constitución.*



Dado que la LRBRL, no desarrolla los permisos y licencias que asisten a aquéllos acudimos al TREBEP, cuyo artículo 3.1 prevé el sistema de prelación de fuentes, disponiendo literalmente que el personal al servicio de las Entidades Locales *se rige por la legislación estatal que resulte de aplicación, de la que forma parte este Estatuto y por la legislación de las comunidades autónomas, con respeto a la autonomía local*".

En concreto, el artículo 14 de este Texto Refundido (regulador de los derechos individuales), en su apartado m), señala que los empleados públicos tienen derecho a <las vacaciones, descansos, "permisos y licencias">; si bien, este cuerpo legal (de carácter básico) no contempla en los art. 48 a 51 –dedicados a los permisos de los funcionarios públicos- la licencia por estudios (en ninguna modalidad).

De forma específica, en lo que se refiere a permisos y licencias de los funcionarios locales, el artículo 142 del TRRL (norma estatal) dispone que éstos tendrán derecho a las recompensas, permisos, licencias y vacaciones retribuidas *previstas en la legislación sobre función pública de la Comunidad Autónoma respectiva y, supletoriamente, en la aplicable a los funcionarios de la Administración del Estado*.

Así pues, la legislación de régimen local efectúa una remisión directa en materia de permisos y licencias a la legislación sobre función pública de la respectiva Comunidad Autónoma.

Consecuentemente, y al albor del precitado artículo 142, esta Dirección General considera aplicable a los funcionarios locales la regulación que de los permisos y licencias realiza el Decreto Legislativo 1/2001, de 26 de enero, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de la Función Pública de la Región de Murcia (TRLFPRM). Y ello, al margen de que el artículo 3.2 del mismo, excluya de la Función pública Regional al personal de las Corporaciones Locales.

En apoyo a esta tesis apuntamos dos sentencias: la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Región de Murcia (Contencioso) de 17 octubre de 2002 y, más aclaratoria si cabe, la Sentencia 3974/2020, de 25 de noviembre, del Tribunal Supremo.

La primera de ellas (STSJ Murcia de 17 de octubre de 2002) manifiesta en su fundamento de derecho segundo lo siguiente:

El art. 142 del Texto Refundido de Régimen Local aprobado por R. D. Leg. 781/1986, de 18 de abril, establece el derecho de los funcionarios locales a disfrutar de los permisos, licencias y vacaciones retribuidas previstas en la legislación sobre la función pública en las Comunidades Autónomas y supletoriamente en la aplicable a los funcionarios civiles del Estado.

Por consiguiente hay que tener en cuenta lo dispuesto en el art. 75. 3 del Decreto legislativo 1/2001, de 26 de enero, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de la Función Pública de la Región de Murcia, que señala (...)

La segunda, **Sentencia 3974/2020, de 25 de noviembre, del Tribunal Supremo (nº recurso 408/2009)**, aunque concerniente al artículo 134 (y no al 142) del TRRL, tiene una finalidad casacional coincidente con la que nos interesa y que se centra en el antecedente de hecho cuarto



de la misma: (...) *Precisar que la cuestión que tiene interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia es si, el artículo 134.2 del Texto Refundido de disposiciones vigentes en materia de régimen local, en el inciso, "[...] reglamentación que para el ingreso en la función pública establezca la respectiva Comunidad Autónoma [...]", puede entenderse referido a la normativa autonómica sobre función pública en general o a la normativa autonómica sobre función pública local; En términos semejantes encontramos el fundamento de derecho primero, apartado 6, según el cual: (...) esta Sección sentenciadora debe interpretar el inciso "en lo no previsto en ellas, la reglamentación que para el ingreso en la función pública establezca la respectiva Comunidad Autónoma" del artículo 134.2 del TRRL". En concreto, si esa reglamentación se refiere a una eventual normativa autonómica específicamente reguladora del régimen de la función pública local o cabe referirla a la regulación de la función pública autonómica en general.*

Pues bien, a juicio de la sala, en el fundamento cuarto, se expone que:

1. El artículo 134.2 del TRRL al fijar el orden de prelación de fuentes comprende dos bloques normativos bien diferenciados. El primero, por el que se aplica el propio TRRL y a los efectos del artículo 100.2 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local, el Real Decreto 896/1991, de 7 de junio, que establece las reglas básicas y los programas mínimos a que debe ajustarse el procedimiento de selección de los funcionarios de Administración Local. El segundo bloque normativo es supletorio y está formado, a su vez, por otros dos conjuntos normativos: el primero, la normativa reguladora de la función pública de las Comunidades Autónomas y, segundo lugar, la normativa reguladora del ingreso en el ámbito de la Administración del Estado.

2. Como bien señala la Junta de Andalucía, en esa llamada como norma supletoria de primer grado a la normativa autonómica no se hacen más especificaciones porque depende de lo que cada una regule, a diferencia de la del Estado como normativa supletoria de segundo grado que ya contaba con un reglamento identificable, hoy día el ya citado Reglamento General de Ingreso en el ámbito de la Administración General del Estado, aprobado por el Real Decreto 364/1995, de 10 de marzo.

3. Esa normativa autonómica puede ser dispar: podría haber una reglamentación específica de la función pública local de su ámbito territorial, o bien la destinada a los propios funcionarios autonómicos que se aplicará supletoriamente -caso de autos-; o, en fin, una normativa expresamente aplicable tanto a los funcionarios autonómicos como a los locales de su ámbito territorial: es el caso, por ejemplo, de Navarra (cf. Reglamento aprobado por Decreto Foral 113/1985, 5 de junio) o del País Vasco, cuyo reglamento aprobado por Decreto 190/2004, de 13 de octubre, se remite a Ley 6/1989, aplicable a funcionarios locales [artículo 2.2d)].

Finalmente, y en lo que aquí nos interesa, el fundamento quinto de la referida STS 3974/2020, de 25 de noviembre, declara que *el inciso "en lo no previsto en ellas, la reglamentación que para el ingreso en la función pública establezca la respectiva Comunidad Autónoma" del artículo 134.2 del TRRL se interpreta en el sentido de que cabe referir esa reglamentación como normativa supletoria en primer grado, a **la que dicte cada Comunidad Autónoma para regular el régimen de la función pública de la propia administración autonómica**".>>*



En esta línea, añade la Sentencia aludida que *es acertada la invocación que, como precedente, hace la Junta de Andalucía a la sentencia de la Sección Séptima de esta Sala de 27 de junio de 2007 (recurso de casación 2018/2002). En efecto, respecto de otra materia – recompensas, permisos, licencias y vacaciones retribuidas- interpretó la remisión que hace el artículo 142 del TRRL a “la legislación sobre función pública de la Comunidad Autónoma respectiva” como referida a la legislación sobre función pública de la misma.*

Es por ello que, dado que, de conformidad con el artículo 142 del TRRL *los funcionarios de la Administración Local tendrán derecho a las recompensas, permisos, licencias y vacaciones retribuidas previstas en la legislación sobre función pública de la Comunidad Autónoma respectiva y, supletoriamente, en la aplicable a los funcionarios de la Administración del Estado*, hemos de estar primeramente a lo dispuesto en los artículos 74 y ss del TRLFPRM.

b) La licencia por estudios de la legislación autonómica.

El artículo 76 del TRLFPRM instituye las licencias a que tienen derecho los funcionarios en servicio activo en nuestra Administración Regional (y de las que, por remisión, pueden disfrutar los funcionarios locales).

Así, por mor del apartado 1.a) del referido artículo los funcionarios en servicio activo tendrán derecho a una licencia <Para la realización de estudios sobre materias relacionadas con el puesto de trabajo con informe favorable del jefe de la unidad orgánica en la que el funcionario preste sus servicios>.

Del tenor literal de su redacción se desprende que para disfrutar de dicha licencia es necesario que se cumplan dos requisitos: primero, que se trate de estudios sobre materias relacionadas con el puesto de trabajo (cuestión ésta que debe valorarse caso por caso); y segundo, que se cuente con el informe favorable del Jefe de la Unidad.

Un análisis detenido nos lleva a afirmar que esta licencia por estudios parece no responder al caso que se plantea por el Ayuntamiento consultante, cual es una licencia para la superación de un curso selectivo que se dilata temporalmente más allá de nueve meses para permitir el acceso a una Subescala distinta en la Administración Local por haber superado pruebas de una oposición. Y es que, todo apunta a que la licencia autonómica del art. 76.1.a) del TRLFPRM se circunscribe a la realización de cursos de formación o perfeccionamiento que se realicen para consolidar o aumentar la formación del funcionario.

En esta línea (aunque respecto del art. 72.1 del TALFCE, que prevé una licencia similar) se pronunció la Comisión Superior de Personal en Acuerdos de 30 de julio de 1987 y de 5 de septiembre de 1991; dictaminando asimismo el 29 de septiembre de 1991 esta Comisión que debe ser una licencia de corta duración; toda vez que la Subdirección General de Gestión administrativa de personal, en su documento de 6 de octubre de 2008, vino a asegurar el carácter facultativo de la misma.

No obstante ello, debe ser cada Administración la que, supuesto por supuesto, determine la procedencia o no de la concesión de esta licencia en atención a las circunstancias que concurran, debiendo motivar suficientemente, en su caso, la denegación de la misma, conforme al artículo 35



de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (LPACAP).

c) La licencia del artículo 72 del TALFCE.

Pese a lo indicado en el apartado precedente, hemos de plantearnos si, habida cuenta que en materia de permisos y licencias es de aplicación la normativa autonómica a los funcionarios locales, y si, resultando que la legislación regional al regular las licencias no recoge explícitamente una licencia para la superación de un proceso selectivo, procede acudir a la aplicación supletoria de la normativa estatal (y en concreto, al artículo 72 del TALFCE).

c.1) El artículo 72 del TALFCE.

Antes de responder a ello, veamos el tenor literal del artículo 72, de conformidad con el cual:

Podrán concederse licencias para realizar estudios sobre materias directamente relacionadas con la función pública, previo informe favorable del superior jerárquico correspondiente, y el funcionario tendrá derecho al percibo del sueldo y complemento familiar.

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, percibiendo las retribuciones que para los funcionarios en práctica establezca la normativa vigente.

El precepto aglutina dos licencias diferenciadas: Una primera, la licencia que <podrá> concederse por la realización de estudios en materias relacionadas con la función pública, previo informe favorable del superior jerárquico (licencia de otorgamiento facultativo) –; y otra segunda, que <se concederá> a los funcionarios que realicen un curso selectivo o período de prácticas (empleando aquí la norma un tiempo verbal imperativo), que se confiere a los funcionarios que ya estuviesen prestando servicios remunerados en la Administración como funcionarios de carrera o interinos.

Respecto de la primera ha de destacarse que es similar, aunque no idéntica, a la del art. 76.1.a) del TRLFPRM, y ello por cuanto que la licencia autonómica exige que los estudios versen sobre <materias relacionadas con el puesto de trabajo>, mientras que la estatal es más amplia, y se refiere a estudios sobre <materias directamente relacionadas con la función pública>. En ambos casos, eso sí, su concesión queda condicionada a la obtención de un informe previo favorable.

Como se ha indicado en el apartado b) de esta consideración, la Comisión Superior de Personal en Acuerdos de 30 de julio de 1987 y de 5 de septiembre de 1991 ha enfatizado que esta licencia no puede utilizarse para permitir la preparación de procesos selectivos de acceso a escalas de Administración, sino que debe alcanzar exclusivamente a aquellos estudios que se realicen para consolidar o aumentar la formación del funcionario en relación con el concreto desempeño en el puesto de trabajo; toda vez que, en dictamen de 29 de septiembre de 1991, subrayó que, aunque el art. 72.1 nada indica sobre su duración, ésta debe ser una licencia de corta duración, habida cuenta que el funcionario sigue en situación de servicio activo con todos sus derechos pero también con todos sus deberes y responsabilidades.



Centrándonos en la segunda licencia, vemos cómo la misma se concederá 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. A la vista de los antecedentes expuestos, puede concluirse que la situación descrita por el Ayuntamiento de XXXXXXXXX no se corresponde con la contemplada expresamente en este párrafo segundo del art. 72 del TALFCE, ya que el funcionario en prácticas nombrado por el INAP no era previamente funcionario de carrera que estuviese prestando servicios remunerados en el mencionado Ayuntamiento o en otra Administración (o, cuando menos, no consta a quien informa).

c.2) Imprudencia de la aplicación supletoria del artículo 72 del TALFCE.

Más allá del caso concreto planteado, resulta necesario recordar que la supletoriedad del derecho estatal ha sido objeto de un amplio debate doctrinal, tratándose de una cuestión profundamente analizada por el Tribunal Constitucional, órgano que mantiene una tendencia muy restrictiva en la interpretación de la misma y que puede verificarse, entre otras, en sus Sentencias 118/1996 y 61/1997.

Ello es advertido por la Dirección de los Servicios Jurídicos de la Región de Murcia, que, en Informe de 27 de diciembre de 2019, señala que la aplicabilidad de una norma estatal no básica únicamente puede producirse con carácter supletorio “en defecto de norma propia expresa” -en referencia al ámbito autonómico-.

A mayor abundamiento, el **Consejo Jurídico de la Región de Murcia** se ha pronunciado al respecto en dictamen 53/2020, resultando muy clarificadora su consideración tercera cuya lectura completa se recomienda y de la que se extracta, en lo que aquí nos interesa, lo siguiente:

(...) Así, en cualquier caso, dentro de ese estado de cosas el adecuado funcionamiento de la regla de supletoriedad supone, primeramente, comprobar la condición de auténtica laguna o vacío de regulación en tanto que ausencia normativa necesitada de solución jurídica y producida dentro del sistema jurídico autonómico; seguidamente, la incapacidad de utilizar las técnicas de autointegración al respecto; a continuación, la localización del sector del ordenamiento estatal que regula la materia objeto de la laguna; e, incluso, la acomodación de éste, en lo posible, a los principios propios del Derecho autonómico (STC 118/1996).

II. Una laguna de ley no es una mera ausencia de regulación, y menos de una concreta y específica regla, ya que la plenitud del ordenamiento hace que siempre pueda encontrarse una decisión que proceda del derecho, aunque sea la de que el propio silencio es la solución que el derecho contempla. Una laguna sería, según doctrina autorizada, un estado incompleto de la norma o del conjunto normativo en el cual la falta de regulación no está de acuerdo con el sentido, las ideas fundamentales y la ordenación de medios a fines de la normativa total. (...)

Es por ello que, a juicio de este Servicio de Asesoramiento a Entidades Locales de la Región de Murcia, en el caso que nos ocupa no existe una laguna de ley ni un defecto de norma propia que pudiera fundamentar la aplicación supletoria del derecho estatal (art. 72 del TALFCE), por cuanto



que la CA de la Región de Murcia sí ha legislado expresamente en el TRLFPRM las licencias de que deben disfrutar los funcionarios.

d) Pronunciamientos jurisdiccionales de interés.

Sentado el criterio del Servicio de Asesoramiento a Entidades Locales, pero tratándose esta materia de una cuestión poco pacífica, se citan a continuación algunos pronunciamientos vertidos en vía jurisdiccional que, como se verá, no son unánimes ni unívocos, pero que no pueden dejar de conocerse.

d.1) Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Galicia de 26 de enero de 2005 (nº rec. 274/2004); Y Sentencia del Tribunal Supremo de 30 de abril de 2007 (nº rec. 22/2005).

Esta sentencia vino a defender que no puede equipararse la realización de un curso selectivo (tras haber superado las pruebas teóricas para el acceso a las condición de funcionario) a cualquier otro supuesto de licencia por estudios para cursos de formación o perfeccionamiento, manifestando que corresponde otorgar esta licencia por estudios e invocando el grave perjuicio que causaría al funcionario una denegación que le impediría que pudiera ser nombrado funcionario de carrera pese a haber superado la fase de oposición. Así dispone:

TERCERO.- En tercer lugar, el apelante alega que no cabe la concesión de licencia por estudios en el caso del recurrente. Sin embargo, ninguna dificultad entraña el encaje en el supuesto de permiso o licencia para la realización de estudios sobre materias directamente relacionadas con la Administración Pública, regulado en el artículo 72 de la Ley de funcionarios civiles del Estado aprobado por Decreto 315/1964, y 68.5 de la Ley 4/1988, de 26 de mayo, de la función pública de Galicia, pues para ello no se exige que el curso guarde relación con el puesto de trabajo desempeñado por el actor y si no ha obtenido el previo informe favorable del superior jerárquico es porque el Ayuntamiento, ante su solicitud, no la ha encauzado por la vía de aquella licencia, lo que no puede impedir que, una vez que se declare que resulta improcedente la declaración de excedencia voluntaria y obligada la declaración en servicio activo, se otorgue aquella licencia.

Lo que no cabe es forzar la interpretación y, entendiendo que el caso de autos no se acomoda estrictamente a aquel supuesto de licencia por estudios, declarar que le corresponde una situación administrativa distinta a la legalmente correcta. Y denegar la licencia tratando de equipararlo a cualquier otro supuesto de licencia por estudios para casos de cursos de formación o perfeccionamiento (como los de las sentencias que se citan por el apelante), pese a que se trata de un curso selectivo tras haber superado las pruebas teóricas para el acceso a las condición de funcionario de la Administración Local de habilitación de carácter nacional, subescala de Intervención- Tesorería, causaría injustificadamente grave perjuicio al recurrente en cuanto le impediría que pudiera ser nombrado funcionario de carrera pese a haber superado aquellas pruebas teóricas. Por ello, en este supuesto no se puede condicionar el derecho que al actor le corresponde de que le sea concedida aquella licencia.

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."

[Nota: Téngase en cuenta (1) que la Ley 4/1988, de 26 de mayo, de la función pública de Galicia, aplicable en aquél momento, regulaba en su artículo 68 las licencias, recogiendo exclusivamente para formación en su apartado 5 una licencia para la realización de estudios sobre materias directamente relacionadas "con la Administración Pública", previo informe favorable del superior jerárquico, de forma semejante –aunque no idéntica- a como hace el TRLFPRM); pero (2) en este caso el funcionario al que se concede la licencia era previamente funcionario].

Posteriormente, la **Sentencia del Tribunal Supremo de 30 de abril de 2007 (nº rec. 22/2005)** resuelve el recurso de casación en interés de la ley contra la mencionada Sentencia de la Sala de lo Contencioso- Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Galicia de 26 de enero de 2005 sosteniendo no haber lugar a la casación de la Sentencia, no cuestionando en esta instancia el derecho a la concesión de la licencia por estudios y disponiendo que *"En dicha sentencia la Sala del Tribunal Superior de Justicia ratifica la apreciación del Juzgado en el sentido de que corresponde al Sr. Eduardo la situación de servicio activo; y también declara el derecho de dicho funcionario al correspondiente permiso o licencia por estudios para la realización del curso selectivo correspondiente a la oposición que había superado. Tales aspectos de la controversia no se cuestionan ya en el recurso de casación en interés de ley que nos ocupa (..)"*

d.2) Sentencia 98/2020, de 27 de febrero, del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 1 de Murcia.

En sentido contrario al pronunciamiento del apartado anterior se ha posicionado **el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 1 de Murcia, en Sentencia nº 98 de 27 de febrero de 2020**, que ha desestimado la demanda de recurso contencioso administrativo interpuesta contra la Resolución de un Ayuntamiento que deniega la solicitud de licencia para la realización de estudios y pago de retribución correspondiente al puesto de trabajo que venían desempeñando dos funcionarios mediante nombramiento interino. Se pronuncia la mencionada Sentencia en los siguientes términos:

*De lo expuesto hasta ahora, se desprende que es discutible y pueden existir dudas de derecho acerca del carácter reglado o discrecional de la concesión de este tipo de Licencias por estudios y de su régimen, como bien ha quedado puesto de manifiesto en las distintas resoluciones jurisprudenciales esgrimidas por unos y otros litigantes, a cuya oscuridad contribuye la omisión que sobre el particular arroja el Estatuto Básico del Empleado Público que no contempla este tipo de licencias a las que tienen derecho los funcionarios y que se recogen con el carácter de *numerus clausus* en el art. 48 a 51 del RDL 5/2015 de 30 de octubre.*



Debemos tener en cuenta además el carácter de legislación básica sobre la materia y la incidencia de las derogaciones tacitas que contempla respecto de otras normas que la contradigan, especialmente las inferiores (último párrafo de su Disposición final cuarta).

Por último, hemos de poner de relieve que las disparidades de soluciones jurisprudenciales atienden a la aplicación por vía interpretativa de la legislación vigente en cada momento, pues como es sabido la jurisprudencia resuelve sobre casos concretos con arreglo a las normas que estén vigentes y que sean aplicables al caso concreto.

TERCERO. – *De todos modos, para arrojar más oscuridad sobre la materia, el artículo 72 del Decreto 315/1964 de 7 de febrero en su redacción aplicable tras su modificación por el artículo 51 de la Ley 62 /2003 de 30 de diciembre de medidas fiscales, administrativas y del orden social, limita la retribución a la cantidad que para los funcionarios en prácticas establezca la normativa vigente:*

Podrán concederse licencias para realizar estudios sobre materias directamente relacionadas con la función pública, previo informe favorable del superior jerárquico correspondiente, y el funcionario tendrá derecho al percibo del sueldo y complemento familiar.

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, percibiendo las retribuciones que para los funcionarios en práctica establezca la normativa vigente.

QUINTA.- RETRIBUCIONES DE LOS FUNCIONARIOS EN PRÁCTICAS.

Respecto a las retribuciones de los funcionarios en prácticas, de acuerdo con lo establecido en el artículo 1 del Real Decreto 456/1986, de 10 de febrero, tras su nombramiento como tales, aquéllos percibirán una retribución equivalente al sueldo y pagas extraordinarias correspondientes al grupo en el que esté clasificado el cuerpo o escala en el que aspiren a ingresar.

Así, literalmente este precepto determina que:

Quienes, a partir de la entrada en vigor del presente Real Decreto, se encuentren en período de prácticas o desarrollando cursos selectivos de los previstos en el artículo 22 del Real Decreto 2223/1984, de 19 de diciembre, serán nombrados funcionarios en prácticas, y percibirán una retribución equivalente al sueldo y pagas extraordinarias correspondientes al grupo en el que esté clasificado el cuerpo o escala en el que aspiren a ingresar.

No obstante, si las prácticas se realizan desempeñando un puesto de trabajo, el importe anterior se incrementará en las retribuciones complementarias correspondientes a dicho puesto, y las retribuciones resultantes serán abonadas por el Departamento ministerial u organismo público al que esté adscrito el citado puesto de trabajo.

Por su parte, el artículo 2 de la citada norma indica que *los funcionarios en prácticas que ya estén prestando servicios remunerados en la Administración como funcionarios de carrera o interinos o*



como personal laboral deben 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 retribuciones a las que hemos aludido más arriba, 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.

En todo caso, estos funcionarios en prácticas deberán reincorporarse, una vez finalizado el curso selectivo o período de prácticas, a su puesto de trabajo de origen hasta su toma de posesión como funcionario de carrera en el nuevo cuerpo o escala.

En consecuencia, el momento para optar por las retribuciones es al inicio del periodo de prácticas, debiéndose haber optado entonces por las retribuciones como funcionario en prácticas.

La **Sentencia del TSJ Madrid de 30 de marzo de 2020 (nº rec. 241/2018)** analiza el derecho a las retribuciones de los funcionarios en prácticas.

El supuesto de hecho al que responde se resume como sigue: *Con una diferencia de pocos meses, don Jesús María aprobó dos oposiciones para acceder como funcionario de carrera a la Administración General del Estado; una, al Cuerpo Superior de Sistemas y Tecnologías de la Información de la Administración del Estado (subgrupo A1), y la otra al Cuerpo de Gestión de Sistemas e Informática de la AGE (subgrupo A2). Una vez superada la oposición para ingresar en el cuerpo superior, fue nombrado funcionario en prácticas por resolución de 29 de diciembre de 2016, prácticas que comenzó a realizar el 11 de enero de 2017. Entre tanto, por resolución de 3 de abril de 2017 (BOE de 4 de abril) fue nombrado funcionario de carrera del Cuerpo de Gestión de la Secretaría de Estado de la Función Pública, tomando posesión el 5 de abril de 2017 en un puesto de analista programador en la Subdirección General de Aplicaciones de Presupuestos y Fondos Comunitarios de la Intervención General de la Administración del Estado del Ministerio de Hacienda Y Función Pública. Ese mismo día de la toma de posesión solicitó una licencia de estudios para poder concluir las prácticas para ingresar en el Cuerpo Superior, licencia que le fue concedida mediante resolución de fecha 18 de abril de 2017 en aplicación del art. 72 de la Ley de Funcionarios Civiles del Estado (Decreto 315/1964).*

Afirma en su Fundamento Jurídico 2º el citado TSJ que: *La finalidad de la norma que prevé esa opción es efectivamente, como recuerda la STS de 4 de noviembre de 2009, evitar que quien siendo ya empleado público e ingresa en un distinto cuerpo funcional, que le impone un periodo de prácticas o un curso selectivo, no sufra una merma de los ingresos que percibiría en el puesto de origen, cuya consecuencia, a su vez, es que esa retribución anterior sólo procede en las mismas condiciones en que se percibiría de no ser funcionario en prácticas. Sin embargo, el supuesto del recurrente no está alcanzado por esa previsión, no en vano señala el precepto, y no es casual, que la opción solo es posible si en el momento preciso del comienzo de curso selectivo se ostenta todavía ese otro puesto de origen. Por lo demás, sucede también que, para poder continuar realizando el curso*



práctico, en el cuerpo de gestión se concedió al recurrente la licencia prevista en el art. 72 de la Ley de Funcionarios Civiles del Estado (Decreto 315/1964), que solo da derecho a percibir el sueldo.”

Pues bien, en el proceso judicial sustanciado en sede de este TSJ, la Sentencia falló en contra de la pretensión del recurrente que solicitaba se le reconociera el derecho a percibir la diferencia entre la retribución que debía haber cobrado como funcionario de carrera en el cuerpo de gestión y la recibida como funcionario en prácticas del cuerpo superior durante el período en que realizó las prácticas tras la superación de la fase de oposición para el ingreso en el cuerpo superior de sistemas y tecnologías de la información, más los intereses.

Por otra parte, la **Sentencia del Tribunal Supremo de 4 de noviembre de 2009 (nº rec. 367/2006)** también se manifiesta respecto del momento en el que debe efectuarse la opción por las retribuciones, realizando una serie de consideraciones sobre la interpretación del artículo 2 del Real Decreto 456/1986, en atención a la finalidad de la norma, que no es otra que evitar una merma en los ingresos que percibía el funcionario:

También son convenientes, como se hace a continuación, unas consideraciones sobre la interpretación que ha de darse al artículo 2 de ese mismo Real Decreto 456/1986.

Este precepto efectivamente permite optar a los funcionarios en prácticas que ya esté prestando servicios remunerados para la Administración entre las retribuciones de ese puesto de origen y las específicamente previstas para los funcionarios en prácticas en el artículo 1, pero literalmente establece que deberán optar al comienzo del período de prácticas o del curso selectivo. Lo cual significa que la opción solo es posible si en momento preciso del comienzo de curso selectivo se ostenta todavía ese otro puesto de origen.

Y lo que antecede podría reforzarse con un nuevo argumento sobre la finalidad que ha de reconocerse a dicha opción: se trata de evitar que quien siendo ya empleado público ingresa en un distinto cuerpo funcional, que le impone un periodo de prácticas o un curso selectivo, no sufra una merma de los ingresos que percibiría en el puesto de origen; cuya consecuencia, a su vez, es que esa retribución anterior sólo procede en las mismas condiciones en que se percibiría de no ser funcionario en prácticas, esto es, únicamente mientras se ostente el puesto de origen pero no cuando se haya perdido por cualquier causa.

A la vista de todo lo anterior, se emiten las siguientes,

CONCLUSIONES

PRIMERA.- El funcionario en prácticas nombrado por el INAP, durante la realización del curso selectivo, no incurre en causa de incompatibilidad para ser nombrado funcionario de carrera en el Ayuntamiento de XXXXXXXXX tras la toma de posesión del puesto de Técnico de Administración General. Y ello por cuanto que este período de prácticas no conlleva el desempeño de un puesto de trabajo, ni supondría la percepción de más de una remuneración con cargo a los presupuestos de las Administraciones Públicas, quedando fuera de los supuestos previstos en la LIPAP.



SEGUNDA.- Desde el momento en que el aspirante que ha superado el proceso selectivo en XXXXXXXXX tome posesión del puesto de trabajo correspondiente a Técnico de Administración General, adquirirá la condición de funcionario de carrera y con ello se producirá la asunción de derechos y obligaciones que ello conlleva, al albor del artículo 86.2 del TREBEP, entre las que se encuentra el deber de desempeñar las tareas correspondientes al puesto de trabajo de forma diligente y cumpliendo la jornada y el horario establecidos.

TERCERA.- No procede la concesión de una licencia por estudios <al amparo del artículo 72.2 del TALFCE>, habida cuenta que la legislación autonómica de la Región de Murcia ha venido a regular los permisos y licencias que corresponden a los funcionarios, de tal suerte que no opera, en consecuencia, el principio de supletoriedad.

Los funcionarios locales, en la Región de Murcia, tendrán derecho (por mor del artículo 142 del TRRL) a disfrutar de los permisos y licencias que consagran los artículos 74 y ss del TRLFPRM, encontrándose entre estas últimas, en el art. 76.1.a), una licencia de concesión facultativa <para la realización de estudios sobre materias relacionadas con el puesto de trabajo con informe favorable del jefe de la unidad orgánica en la que el funcionario preste sus servicios>, cuyas características se han descrito en la consideración jurídica cuarta de este informe.

CUARTA.- Respecto a las retribuciones que corresponden a un funcionario al que se otorgue una licencia por estudios, hay que estar a lo dispuesto en el Real Decreto 456/1986, de 10 de febrero, que circunscribe temporalmente el derecho de optar entre las retribuciones como funcionario en prácticas o las propias del puesto que viniere desempeñando al comienzo del periodo de prácticas o del curso selectivo, momento que ya se produjo en el caso que nos ocupa (no habiendo lugar por tanto en la actualidad a dicha elección).

QUINTA.- Una vez que adquirida la condición de funcionario de carrera en ambas Administraciones deberá optar por permanecer en situación de servicio activo en una de ellas, quedando en excedencia voluntaria por prestación de servicios en el sector público, en la otra.

Siendo cuanto procede informar en el asunto de referencia sin perjuicio de opinión mejor fundada en derecho, máxime teniendo en consideración la discrepancia de criterios existentes al respecto.

Murcia. Documento firmado electrónicamente en la fecha indicada al margen.