



INFORME JURÍDICO SOBRE LAS DUDAS PLANTEADAS POR LA EPSAR RELATIVAS A LA MEJORA DE EMPLEO U OTROS SISTEMAS ALTERNATIVOS DE COBERTURA TEMPORAL

Expte. 223/23

C/1/6156/2023

Mediante comunicación interna de la Subsecretaría se adjuntó petición de informe jurídico sobre el asunto en el título referenciado. De conformidad con las funciones de asesoramiento en derecho de la Abogacía General de la Generalitat previstas en el artículo 5.3 de la Ley 10/2005, de 9 de diciembre, de la Generalitat, de Asistencia Jurídica a la Generalitat y en el Decreto 84/2006, de 16 de junio, por el que se aprueba el Reglamento de la Abogacía General de la Generalitat, se emite el siguiente informe potestativo, en base a las siguientes

CONSIDERACIONES JURÍDICAS

PRIMERA: OBJETO DE INFORME

Con carácter previo queremos indicar que el objeto del presente informe ha ido matizándose dado que en un primer momento se planteó que nos pronunciarnos sobre la duda planteada por la EPSAR en los siguientes términos:

1. *Validez del procedimiento que se ha llevado a cabo para la adopción, de común acuerdo entre la dirección de EPSAR y la Representación Legal de los Trabajadores (RLT), del “Acuerdo de Selección de los puestos que podrán ser cubiertos mediante la modalidad de Mejora de Empleo o sistema alternativo de cobertura temporal”.*

2. *Necesidad o no de recabar informes previos para la aprobación del citado Acuerdo.*

3. *Obligación de aprobación expresa por parte del Consejo de Administración de EPSAR del citado Acuerdo, así como de la adscripción temporal realizada por la Gerencia. O, en su caso, amparo en lo establecido en el Estatuto de EPSAR para proceder a esa adscripción temporal.*



4. Validez o adecuación a la normativa vigente de los siguientes aspectos del redactado del citado

Acuerdo:

“Cuando la provisión del puesto se considere urgente e inaplazable y no exista bolsa legalmente constituida para el puesto, o, dada la especificidad de este, sea imposible la creación de una bolsa específica para dicho puesto, la dirección de la entidad (previo informe a los delegados de personal) podrá seleccionar el puesto como susceptible de ser cubierto mediante adscripción temporal.”

ii. Respecto a los Requisitos de los candidatos: *“Tener la condición de fijos o indefinidos - contrato 100 a 389-”.*

iii. *“El aspirante seleccionado formalizará un contrato laboral temporal por mejora de empleo, **con derecho a la reserva del puesto que venía ocupando**, según lo previsto en el art. 9.5 del II Convenio Colectivo para el personal laboral al servicio de la administración de la Generalitat Valenciana.”*

iv. *“El ejercicio de funciones por el procedimiento de mejora de empleo no supondrá consolidación de derecho alguno de carácter retributivo o en la promoción profesional, excepto los referentes al perfeccionamiento de trienios en el grupo o subgrupo de clasificación profesional del cuerpo o escala en el que haya sido nombrado durante el tiempo que ocupe el puesto.”*

Por lo tanto, las dudas versan sobre la validez del acuerdo de fecha 31 de enero de 2023 que firmó la EPSAR con la Representación Legal de los Trabajadores (RLT) de la EPSAR, acuerdo denominado “de selección de los puestos que podrán ser cubiertos mediante la modalidad de mejora de empleo o sistema alternativo de cobertura temporal”.

En concreto, han surgido estas dudas dado que se ha presentado una denuncia contra dicho acuerdo por entenderse que el mismo incurre en **irregularidades o infracciones** de la legalidad.

A raíz de esa denuncia, según el escrito de consulta, se ha reunido dos veces la EPSAR y la **Inspección General de Servicios y en esas reuniones se han planteado dudas relativas** a si la Resolución de 31 de julio de 2018, donde se publica el III Acuerdo de la Comisión de Diálogo Social del Sector Público Instrumental de la Generalitat relativo a criterios generales de aplicación a la constitución y funcionamiento de las bolsas de empleo temporal en el sector



público instrumental de la Generalitat, está en vigor en los aspectos no recogidos en el VI acuerdo de la Comisión de Diálogo Social del Sector Público Instrumental de la Generalitat y sobre la aplicación del art 35 de la ley de presupuestos para 2023 de la GVA.

Con posterioridad se emitió informe por la **Inspección General de Servicios** y, tras el análisis de dicho informe, la consulta ha variado de contenido, preguntándose a la Abogacía General de la Generalitat lo siguiente:

1) Si, atendiendo al informe provisional de la Inspección General de Servicios y su apartado de recomendaciones, resulta posible iniciar proceso de revisión de oficio con anterioridad al informe definitivo o, por el contrario, es necesario esperar a la evacuación del mismo.

2) Si los procedimientos de revisión de oficio de los tres nombramientos pueden acumularse de acuerdo con lo establecido en el artículo 57 de la Ley 39/2015 por guardar identidad sustancial.

3) Si la suspensión de los actos nulos requiere el inicio del procedimiento de revisión o existe otro instrumento jurídico o se pueda dictar acto administrativo que suspenda de forma inmediata los efectos laborales y económicos de los nombramientos.

4) Si la persona titular de la Conselleria de adscripción de la Entidad puede delegar la firma como presidente o presidenta del Consejo de Administración sobre los acuerdos de inicio, los actos posteriores y las resoluciones o acuerdos para las revisiones de oficios que requieran su firma, conforme a lo establecido en el apartado cuarto del artículo noveno de los Estatutos de la Entidad.

5) Si se debiera realizar la revisión de oficio de los nombramientos en el supuesto que se produjera la renuncia voluntaria del personal nombrado. En



dicho supuesto, la renuncia voluntaria entendemos debería tener una aplicación amplia, en el sentido de no seguir en el puesto nombrado de forma irregular y no adquirir ningún tipo de derecho laboral durante el período efectivamente trabajado en ese puesto, a excepción del pago de los haberes percibidos.

6) Si es posible aplicar al personal laboral con contrato por tiempo indefinido de la Entidad regulación o jurisprudencia específica desde el punto de vista de la provisión de puestos o la movilidad del personal.

En el presente informe vamos a contestar únicamente a las preguntas planteadas en la consulta complementaria dado que las primeras ya han sido resueltas por el informe provisional de la Inspección General de Servicios.

SEGUNDA: SOBRE LAS DUDAS PLANTEADAS

Respecto la **primera** pregunta planteada entendemos que puede iniciarse la revisión de oficio sin necesidad de esperar al informe definitivo si concurren los requisitos del art 106.1 de la Ley 30/2015 que establece:

“Las Administraciones Públicas, en cualquier momento, por iniciativa propia o a solicitud de interesado, y previo dictamen favorable del Consejo de Estado u órgano consultivo equivalente de la Comunidad Autónoma, si lo hubiere, declararán de oficio la nulidad de los actos administrativos que hayan puesto fin a la vía administrativa o que no hayan sido recurridos en plazo, en los supuestos previstos en el artículo 47.1.”

Por lo que si el acuerdo que se va a revisar de oficio **pone fin a la vía administrativa o no ha sido recurrido en plazo** (esto último lo desconocemos, dado que no es lo mismo recurrir en plazo dicho acuerdo que denunciar irregularidades) y dado que, en este caso, estaríamos ante la causa de nulidad de pleno derecho del art 47.1.e de la Ley 39/2015 podría iniciarse la revisión de oficio.



Respecto la **segunda cuestión** relativa a la posibilidad de **acumular** la revisión de oficio de los tres nombramientos, entendemos que puede hacerse dicha acumulación dado que lo que se está revisando por ser nulo es el acuerdo que ampara esos tres nombramientos, además de cada uno de los tres nombramientos individuales que adolecerían a, nuestro juicio, de los mismos vicios de nulidad.

Respecto la **tercera cuestión** planteada, debe tenerse en cuenta que la suspensión y la revisión de oficio son instrumentos jurídicos diferentes. La revisión de oficio afecta a la **validez** de los actos administrativos, a su propia existencia. Pero la suspensión afecta a su **ejecutividad**, a la producción de sus efectos jurídicos. Por lo que si se lo que se pretende es declarar la nulidad de un acto administrativo debe utilizarse la figura de la revisión de oficio y no de la suspensión que persigue otra finalidad.

La suspensión esta regulada en el art 117 de la Ley 39/2015 y solo es aplicable al presente caso al amparo del **art 108** de la Ley 39/2015 que, dentro del capítulo que regula la revisión de oficio, habilita expresamente para que una vez iniciado el procedimiento de revisión de oficio al que se refieren los artículos 106 y 107, el órgano competente para declarar la nulidad o lesividad pueda suspender la ejecución del acto, cuando ésta pudiera causar perjuicios de imposible o difícil reparación.

A estos efectos, recomendamos que se acuerde la suspensión, pero como una medida “cautelar” dentro del procedimiento de revisión de oficio.

La **cuarta pregunta** versa sobre la posibilidad de delegar las competencias para firmar la revisión de oficio. A estos efectos, ni la Ley 40/2015 al regular la



delegación de competencias y de firma, ni la Ley 39/2015 al regular la revisión de oficio, en concreto, la competencia para acordarla en el ámbito estatales, en su art 111, ni el Decreto 170/1992 por el que se regulan los estatutos de la PESAR prohíben esa delegación.

La **quinta pregunta** versa sobre si es necesario la revisión de oficio si se renuncia de forma voluntaria al nombramiento. Entendemos que la renuncia no afectaría a la validez del acuerdo cuya ilegalidad se discute. Por lo que, si bien se lograría el mismo efecto práctico, es decir, que las personas nombradas no ocupen el puesto que les ha sido asignado, no se excluiría del ordenamiento jurídico ese acuerdo supuestamente viciado de nulidad.

Respecto la **sexta pregunta**, está planteada en términos muy ambiguos dado que ignoramos a qué jurisprudencia concreta se refiere, por lo que no podemos pronunciarnos. Esto, no obstante, en el informe provisional de la Inspección General de Servicios se ha hecho un análisis exhaustivo de los requisitos legales que son aplicables a los nombramientos que se discuten y se ha realizado asimismo un análisis jurisprudencial y doctrinal sobre los requisitos de acceso del personal laboral de entidades del sector público como la EPSAR, informe que compartimos en cuanto a las conclusiones jurídicas que se llevan a cabo.

TERCERA: OBLIGACIÓN DE PUBLICAR EL PRESENE INFORME

Se formula asimismo consulta sobre la obligación de publicar el presente informe, conforme al artículo 27 del Decreto 105/2017, de desarrollo de la Ley 2/2015. La nueva Ley 1/2022, de 13 de abril, de Transparencia y Buen Gobierno



de la Comunitat Valenciana, cuyo Título I ya ha entrado en vigor, prevé en su artículo 16.2:

2. Además, la administración de la Generalitat y su sector público instrumental tienen que publicar la información siguiente, adaptada a sus particularidades organizativas: a) Aquellos informes jurídicos de la Abogacía General de la Generalitat que den respuesta a consultas planteadas, en la medida que suponen una interpretación del derecho, es decir, que tengan incidencia sobre la interpretación y la aplicación de las normas. Tiene que ser necesaria consulta previa a la Abogacía General de la Generalitat con carácter preceptivo.

La disposición final segunda de la Ley 1/2022, en su apartado segundo, señala que:

2. Permanecerán en vigor, en todo lo que no se oponga a esta ley y hasta que no se deroguen expresamente, el Decreto 105/2017, de 28 de julio, del Consell, de desarrollo de la Ley 2/2015, de 2 de abril, de la Generalitat, en materia de transparencia y de regulación del Consejo de Transparencia, Acceso a la Información Pública y Buen Gobierno, y el Decreto 56/2016, del Consell, de 6 de mayo, por el cual se aprueba el Código de buen gobierno de la Generalitat. El Consell tendrá que realizar, si procede, las modificaciones normativas necesarias para adaptar el contenido de estos decretos a lo que establece esta ley

Por su parte, el artículo 27.2 del Decreto 105/2017, de desarrollo de la Ley 2/2015, ubicado en el capítulo I del Título II, dedicado a la publicidad activa, dispone que:

Asimismo, las subsecretarías publicarán, previa consulta preceptiva a la Abogacía General de la Generalitat, aquellos informes jurídicos de la misma que den respuesta a consultas planteadas en la medida que supongan una interpretación del derecho, de los derechos garantizados en la normativa vigente en materia de transparencia o que tengan efectos jurídicos, con los límites establecidos en la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, especialmente en los artículos 14.1.º, letras f) y k) y 18.1.b).



Por cuanto antecede, no apreciando la concurrencia de ninguno de los límites previstos en la Ley 19/2013, entendemos que el presente informe jurídico debe ser objeto de publicidad activa.

Es todo cuanto procede informar, en el día de la fecha de la firma electrónica.

Abogada de la Generalitat