

29 de Septiembre de 2015
Servicio de Régimen Jurídico

**A TODAS LAS DELEGACIONES DEL
GOBIERNO DE LA JUNTA DE ANDALUCÍA
Servicio de Administración Local**

Ref.: 019/2015/EIJ/RSM/ANDALUCÍA
CONSEJERÍA DE LA PRESIDENCIA Y ADMINISTRACIÓN LOCAL
30 SET. 2015
Registro Auxiliar Dirección General de Administración Local
201560300001309 Sevilla

Habiéndose solicitado por la Alcaldesa del Excmo. Ayuntamiento de Benacazón (Sevilla) informe a esta Dirección General sobre *“la regularización del personal laboral temporal”* de ese Ayuntamiento, conforme a lo dispuesto en el Protocolo de Actuación de 26 de septiembre de 2012, en la Elaboración de Informes sobre Régimen Local para la Adopción de Criterios de Actuación por la Dirección General de Administración Local y por los Servicios Periféricos de la Consejería de Administración Local y Relaciones Institucionales, se emitió el correspondiente informe por la persona a la que se encargó su estudio y redacción, siendo posteriormente valorado por la Comisión Técnica designada a tal fin, que se pronunció al efecto.

Habiendo decidido esta Dirección General asumir el contenido del citado informe, al objeto de que el criterio adoptado en el mismo sea debidamente seguido en todas las actuaciones de la Dirección General de Administración Local y de los Servicios Periféricos de la Consejería de la Presidencia y Administración Local, conforme dispone el punto 5º del citado Protocolo, le doy traslado de su contenido, del siguiente tenor literal:

PRONUNCIAMIENTO DE LA COMISIÓN TÉCNICA RESPECTO A LA CONSULTA EFECTUADA POR EL SR. ALCALDE DEL AYUNTAMIENTO DE BENACAZÓN (SEVILLA), SOBRE LA SITUACIÓN DEL PERSONAL LABORAL TEMPORAL QUE PRESTA SERVICIOS EN DICHO AYUNTAMIENTO.

“Habiendo sido solicitado informe por la Sra. Directora General de Administración Local, mediante oficio con registro de entrada en esta Delegación del Gobierno el día 20 de agosto de 2015, en relación con el asunto de referencia, y conforme al “Protocolo de actuación para la elaboración de informes sobre régimen local, para la adopción de criterios de actuación por la Dirección General de Administración Local y por los Servicios Periféricos de la Consejería de Administración Local y Relaciones Institucionales”, de fecha 26 de septiembre de 2012, por el presente se emite el siguiente **INFORME**

ANTECEDENTES DE HECHO

Según la documentación aportada con fecha 7 de agosto de 2015 tiene entrada en la Consejería de la Presidencia y Administración Local, solicitud de la Sra. Alcaldesa de Benacazón

(Sevilla) instando la emisión de informe con respecto a la cuestión planteada relativa a la situación del personal laboral indefinido (temporal) que presta servicios en el Ayuntamiento; adjuntando a la petición informe de la Diputación Provincial de Sevilla, así como informe de la Secretaría General del Ayuntamiento de Benacazón. En ambos informes se llegan a conclusiones similares sobre el particular.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

El Estatuto Básico del Empleado Público, aprobado por Ley 7/2007, de 12 de abril, en adelante EBEP, clasifica en su art. 8 a los empleados públicos, distinguiendo, entre otros, a funcionarios de carrera y a personal laboral, ya sea fijo, por tiempo indefinido o temporal. La distinción entre el personal laboral fijo y el indefinido ha venido siendo marcada por la jurisprudencia que ha establecido de forma consolidada que es personal laboral indefinido aquél en el que el vínculo temporal no está sometido a un término o plazo, sin que esto suponga una condición de fijeza en la plantilla, pues ésta sería incompatible con las normas reguladoras de la selección del personal mediante los procedimientos en los que queden garantizados los principios de igualdad, mérito, capacidad y publicidad.

El punto de arranque de esta corriente se encuentra en las SSTs de 30 septiembre y 7 de octubre de 1996 en las que se comienza a diferenciar entre los conceptos de trabajador fijo de plantilla al servicio de la administración y el vinculado con ésta mediante una relación de trabajo indefinida. El primero sería el que ha accedido a un puesto de trabajo previa la superación del proceso de selección correspondiente y, por tanto, con pleno respeto a los principios constitucionales de igualdad, mérito y capacidad, así como legalidad administrativa; mientras que el indefinido es el que ha accedido al puesto de trabajo como consecuencia de la comisión por la Administración de una irregularidad de carácter sustancial en la contratación temporal. Esta doctrina se consolida en el año 1998, cuando el Pleno de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo dicta dos sentencias de 20 y 21 de enero, en las que de forma expresa distingue entre trabajador fijo y el vinculado de forma indefinida con la administración pública.

La regulación del personal al servicio de las entidades locales se efectúa en el art. 89 y siguientes de la Ley 7/1985, de 2 de abril, de Bases de Régimen Local, así como el art. 126 y siguientes del Texto Refundido de las Disposiciones Legales vigentes en materia de Régimen Local, aprobado por Real Decreto Legislativo 781/1986, de 18 de abril; en ambas regulaciones se menciona al personal en régimen de derecho laboral como parte del personal que puede prestar servicios en las entidades locales. Al propio tiempo se recoge que será la plantilla de personal el instrumento con el que cuenta la administración local para establecer la ordenación del personal a su servicio, plantilla que debe confeccionarse con respeto a los principios de racionalidad, economía y eficiencia.

- Como cuestión previa no estaría de más establecer que puestos de trabajo deben quedar adscritos a personal funcionario y cuales a laboral.

El Estatuto Básico del Empleado Público en sus artículos 9 y 11, efectúa una definición de lo que son funcionarios de carrera y de lo que es personal laboral.

"Son funcionarios de carrera quienes, 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.

En todo caso, el ejercicio de funciones que impliquen la participación directa o indirecta en el ejercicio de las potestades públicas o en la salvaguarda de los intereses generales del Estado o de las Administraciones Públicas corresponde exclusivamente a funcionarios públicos, en los términos que en la ley de desarrollo de cada administración pública se establezca”.

“Es personal laboral el que en virtud de contrato de trabajo formalizado por escrito, en cualquiera de las modalidades de contratación de personal previstas en la legislación laboral, presta servicios retribuidos por las administraciones públicas. En función de la duración del contrato éste puede ser fijo, por tiempo indefinido o temporal.”

En la esfera del derecho local, para concretar las funciones que están reservadas a funcionarios, debemos acudir a la regulación contenida en los artículos 92.3 y 92 bis de la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases de Régimen Local, así como artículo 169.1 del Texto Refundido de las Disposiciones Legales vigentes en materia de Régimen Local, aprobado por Real Decreto Legislativo 781/1986, de 18 de abril.

- Las que impliquen la participación directa o indirecta en el ejercicio de las potestades públicas o en la salvaguarda de los intereses generales.
- Las que impliquen el ejercicio de autoridad.
- Las propias de los funcionarios de administración local con habilitación de carácter nacional.
- Las funciones comunes al ejercicio de la actividad administrativa, y en consecuencia los puestos de trabajo eminentemente burocráticos, los cuales deben ser desempeñados por funcionarios integrados en la escala de administración general, y en las subescalas técnica, de gestión, administrativa y auxiliar.
- Todas aquellas que en desarrollo de la Ley de Bases de Régimen Local se reserven a funcionarios para mejor garantía de objetividad, imparcialidad e independencia en el ejercicio de la función.

Existiendo la posibilidad de que puede haber puestos que desempeñe el personal laboral, deben determinarse los mismos según los criterios que establezcan las leyes de función pública que se dicten en desarrollo del Estatuto Básico del Empleado Público; pero mientras no se dicte la ley de función pública de nuestra comunidad, hay que entender vigente el art. 15 de la Ley de Medidas para la Reforma de la Función Pública, Ley 30/1984, de 2 de agosto, aplicable de forma supletoria a la administración local, que establece la siguiente relación de puestos que pueden ser desarrollados 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 y otros análogos.
- 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, 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.
- Los puestos de trabajo en el extranjero con funciones administrativas de trámite y colaboración y auxiliares que comporten manejo de máquinas, archivo y similares.
- Los puestos con funciones auxiliares de carácter instrumental y apoyo administrativo.

Pues bien teniendo en cuenta lo establecido hasta ahora, corresponde al Ayuntamiento de Benacazón de conformidad con lo establecido en el art. 90.1 de la Ley Reguladora de las Bases de Régimen Local confeccionar la plantilla de personal que deberá comprender todos los puestos de trabajo reservados a funcionarios, personal laboral y eventual, en su caso, y aprobarla junto con el presupuesto. A continuación y conforme dispone el art. 90.2 se formará la relación de puestos de trabajo existentes en su organización, éste es el instrumento técnico a través del cual se realiza la ordenación del personal precisando los requisitos para su desempeño y comprendiendo la denominación y características esenciales de los mismos y determinación de las retribuciones complementarias.

Y como último paso para la provisión de los puestos de trabajo por personal funcionario o laboral fijo quedaría la aprobación de la oferta de empleo previa a las convocatorias de los procesos selectivos.

Con respecto a la cuestión planteada en la consulta de que podría ocurrir con el personal que con carácter laboral indefinido ha venido ocupando los puestos de trabajo una vez que éstos fueran ocupados con carácter definitivo tras proceso selectivo.

Ha sido la STS de 27 mayo 2002 (2002/32114) la que se adentra en el examen de la naturaleza jurídica de los trabajadores indefinidos, al tener que resolver el problema que se le plantea, que se expone en el primero de sus fundamentos de derecho en los siguientes términos: *"la cuestión litigiosa consiste en determinar cuál es la fórmula legal para extinguir el contrato de trabajo temporalmente indefinido (así calificado por Sentencia firme) mantenido con una Administración Pública, cuando la plaza desempeñada por el cesado ha sido cubierta, en proceso selectivo convocado por la Administración empleadora y adjudicada a uno de los aspirantes aprobados"*. La conclusión a la que llega esta sentencia, que también cuenta con un voto particular, es que *"la ocupación, definitiva y mediante un procedimiento reglamentario de selección, de la plaza desempeñada en virtud el contrato temporalmente indefinido, hace surgir una causa de extinción del contrato. Esta causa tiene que subsumirse en las enunciadas genéricamente por el apartado b) del citado núm. 1 del art. 49 del Estatuto de los Trabajadores"*.

Y lo que es más importante, concluye afirmando la sentencia que la situación de los *"trabajadores temporalmente indefinidos"* es equiparable a lo de los interinos por vacante "en cuanto al momento de la extinción pero nada más". Se añade, en este sentido, que *"no puede producir preocupación jurídica equiparar la extinción de estos contratos con la de los interinos por vacante, porque la justificación de la existencia de unos y de otros responde a una misma causa y necesidad. Donde se sitúa la diferenciación de tratamiento legal -continúa diciendo el TS- entre el interino por vacante y el indefinido temporal es durante la vigencia y desarrollo del contrato, al negar cualquier*

consecuencia negativa que pudiera mermar los derechos laborales, sindicales y de Seguridad Social del trabajador, por una pretendida e inexistente temporalidad".

A pesar de que esta doctrina no ha estado exenta de críticas, pues a efectos prácticos se venía a equiparar la contratación temporal realizada conforme a derecho y la llevada a cabo en fraude de ley, es lo cierto que se ha mantenido sin fisuras de importancia durante todos estos años.

El Tribunal Supremo ha vuelto recientemente sobre la cuestión en, al menos, tres sentencias de 16 septiembre 2009 (rcud. 2570/2008), 26 abril 2010 (2290/2009) y 3 febrero 2011 (rcud. 142/2010) en las que sin apartarse de la doctrina tradicional expresada en la STS de 27 mayo 2002) -que se cita expresamente- y partiendo del nuevo escenario jurídico que supuso la publicación del EBEP, señala que *"no cabe negar el distinto régimen jurídico que, a priori, se otorga a esta relación laboral en el comparación con las de carácter temporal (...) Es cierto que la Ley 7/2007 -EDL 2007/17612- no dio respuesta alguna a la situación de quienes hayan podido ser considerados trabajadores indefinidos como consecuencia del uso irregular de la contratación temporal por parte de los empleadores públicos, pero esa falta expresa de mención supone, precisamente, la equiparación entre tales trabajadores y los contratados de forma indefinida ab initio (...) no hay, por tanto, una equiparación mimética a los interinos por vacante, ligados estrictamente a un proceso de cobertura".*

Sin perjuicio de esta nueva aportación doctrinal, es lo cierto que se sigue considerando que la cobertura reglamentaria de la plaza que ocupa el trabajador indefinido, supone una causa válida de extinción de su contrato (SSTS de 29 enero 2009, 16 septiembre 2009 y 26 abril 2010).

Cuestión distinta es cuál debe ser la solución en el caso de que la extinción del contrato del indefinido se produzca no por cobertura reglamentaria de la plaza, sino por su amortización. De acuerdo con una consolidada doctrina jurisprudencial, recogida en la STS de 27 de febrero de 2013 (rcud. 736/2012) -EDJ 2013/30039- *"cuando el contrato es de interinidad por vacante y los servicios se prestan a la Administración, el contrato puede extinguirse por las causas generalmente previstas en el artículo 49 del Estatuto de los Trabajadores, pero también se produce ese efecto por la causa específica de la amortización de la plaza servida; cuestión distinta es si se puede aplicar esta misma regla a los trabajadores indefinidos que ven extinguido su contrato por amortización de la plaza que ocupan.*

Con la nueva redacción dada a la Disposición Adicional Vigésima del Estatuto de los Trabajadores por la Disposición Adicional Segunda de la Ley 3/2012, de 6 de julio, que viene a establecer la aplicación del despido por causas económicas, técnicas, organizativas o de producción en el sector público; pudiendo extraerse de esta regulación las siguientes consecuencias: que los trabajadores fijos que han accedido a un puesto de trabajo en la administración pública mediante el correspondiente procedimiento reglamentario también pueden ser objeto de despido por causas económicas, técnicas, organizativas y de producción: que no obstante, tendrán prioridad de permanencia en relación con el resto de trabajadores no fijos, esto es con respecto a los temporales e indefinidos.

CONCLUSION

De lo expuesto se concluye que el Ayuntamiento de Benacazón para regularizar la situación jurídica del personal a su servicio debe proceder a la aprobación de la plantilla de personal y de la relación de puestos de trabajo junto con el presupuesto, tal y como se ha indicado anteriormente, con descripción de cada uno de los puestos de trabajo y su adscripción a su desempeño por personal funcionario o laboral en base a lo especificado.

Posteriormente proceder a la aprobación de la oferta de empleo público seguida de la convocatoria de los procesos selectivos de aquellos puestos que considere y la provisión de los mismos mediante procedimientos en los que se garanticen los principios de igualdad, mérito, capacidad y publicidad que deben presidir el proceso selectivo.

Todo este proceso de regularización de personal deberá ir presidido por el argumento de que al tratarse de una normalización/regularización del personal al servicio del Ayuntamiento de Benacazón no estaría afectado por la prohibición de no incorporación de nuevo personal en el sector público a que se refiere la Ley de Presupuestos Generales del Estado para 2015, pues la regularización-normalización que se pretende no supone un incremento del gasto público con respecto a ejercicios anteriores.

Una vez cubiertas las plazas tras el desarrollo del proceso selectivo para aquellos trabajadores que no hayan resultado seleccionados se producirían las consecuencias antes comentadas.”

LA DIRECTORA GENERAL DE ADMINISTRACIÓN LOCAL



A handwritten signature in black ink, appearing to read 'Isabel Niñoles Ferrández', written over the stamp.