

Expte.

DI-118/2013-4

**SRA. ALCALDESA-PRESIDENTE DEL
AYUNTAMIENTO DE LA MUELA
C/ Mayor 34
50196 LA MUELA (ZARAGOZA)**

Zaragoza, a 21 de marzo de 2013

I.- Antecedentes

Primero.- Con fecha 21 de enero de 2013 tuvo entrada en nuestra Institución un escrito de queja que quedó registrado con el número de referencia arriba expresado.

En dicho escrito se hacía referencia al Decreto de Alcaldía del Ayuntamiento de La Muela 781 Ig/S 2012, de 29 de octubre, por el que se reconocía a 25 trabajadores/as del Consistorio la condición de personal laboral indefinido. Señalaba la queja que dicha actuación podía resultar contraria a derecho por los siguientes motivos:

- .- En primer lugar, se alegaba que se había omitido el trámite de fiscalización previa.
- .- En segundo lugar, se hacía constar que dicha decisión implicaba la modificación de la Plantilla Municipal, procedimiento que, conforme al artículo 21 de la Ley de Bases de Régimen Local, requiere la aprobación del Pleno; extremo que no se había producido.
- .- En tercer lugar, se señalaba que la referida modificación había omitido los requisitos legales para la contratación, ya que una vez modificada la plantilla de personal se debería haber aprobado la Oferta

de Empleo Público, *“pudiendo, si se considera pertinente, convocar concurso de méritos entre el personal adscrito al servicio siempre y cuando reuniesen los requisitos que se estableciesen para desempeñar los nuevos puestos”*.

Segundo.- Examinado el escrito de queja se resolvió admitirlo a trámite y dirigirse al Ayuntamiento de La Muela con la finalidad de recabar la información precisa sobre las cuestiones planteadas en el mismo.

Tercero.- Con fecha 4 de marzo de 2013 se recibió contestación de la Administración en la que, literalmente, se indicaba lo siguiente:

“...En relación a la queja formulada respecto a la contratación de 25 trabajadores, se aporta fotocopias de los contratos laborales de estos trabajadores, la última nómina de cada uno de ellos, en los que se comprueba incorrecto encuadramiento respecto de las cotizaciones a la Seguridad Social, y la regularización de aquellas circunstancias, en hojas Excel; en las que se puede comprobar el ahorro sustancial que esta actuación de Alcaldía ha supuesto para el Ayuntamiento de La Muela...”

II.- Consideraciones jurídicas

Primera.- El carácter bifronte de la normativa aplicable a los empleados públicos de las Administraciones locales, que conforme al artículo 3.1 del Estatuto Básico del Empleado Público, (en adelante EBEP) aprobado por ley 7/2007, de 12 de abril, *“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”, impone, para el análisis de la queja presentada, la remisión a normas estatales básicas y autonómicas de desarrollo en materia de selección del personal laboral por las entidades locales.

Así, y en primer lugar, la Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las Bases de Régimen Local, establece en el artículo 89 que *“el personal al servicio de las Entidades locales estará integrado por funcionarios de carrera, contratados en régimen de Derecho laboral y personal eventual que desempeña puestos de confianza o asesoramiento especial.”* Asimismo, señala el artículo 90 que *“corresponde a cada Corporación local aprobar anualmente, a través del Presupuesto, la plantilla, que deberá comprender todos los puestos de trabajo reservados a funcionarios, personal laboral y eventual. Las plantillas deberán responder a los principios de racionalidad, economía y eficiencia y establecerse de acuerdo con la ordenación general de la economía, sin que los gastos de personal puedan rebasar los límites que se fijen con carácter general.”* Igualmente, las *“Corporaciones locales formarán la relación de todos los puestos de trabajo existentes en su organización, en los términos previstos en la legislación básica sobre función pública.”*

A continuación, indica el artículo 91 que *“las Corporaciones locales formularán públicamente su oferta de empleo, ajustándose a los criterios fijados en la normativa básica estatal... La selección de todo el personal, sea funcionario o laboral, debe realizarse de acuerdo con la oferta de empleo público, mediante convocatoria pública y a través del sistema de concurso, oposición o concurso-oposición libre en los que se garanticen, en todo caso, los principios constitucionales de igualdad, mérito y capacidad, así como el de publicidad.”* En iguales términos se pronuncia el artículo 103, exigiendo expresamente *“el máximo respeto al principio de igualdad de oportunidades*

de cuantos reúnan los requisitos exigidos”.

En esta línea, señala el artículo 7 del EBEP, que *“el personal laboral al servicio de las Administraciones Públicas se rige, además de por la legislación laboral y por las demás normas convencionalmente aplicables, por los preceptos de este Estatuto que así lo dispongan.”*

Dentro de los preceptos del EBEP aplicables al personal laboral, destaca lo referente al acceso al empleo público. Así, conforme al artículo 55 la selección de personal laboral debe regirse por los principios constitucionales de igualdad, mérito y capacidad, así como por los de publicidad, transparencia, imparcialidad y profesionalidad, independencia y discrecionalidad técnica así como por la adecuación entre el proceso selectivo y las funciones a desempeñar. De manera específica, indica el artículo 61.7 que *“los sistemas selectivos de personal laboral fijo serán los de oposición, concurso-oposición, con las características establecidas en el apartado anterior, o concurso de valoración de méritos.”* Prevé el mismo artículo que *“las Administraciones Públicas podrán negociar las formas de colaboración que en el marco de los convenios colectivos fijen la actuación de las Organizaciones Sindicales en el desarrollo de los procesos selectivos.”*

Por consiguiente, la incorporación de personal laboral de nuevo ingreso a un Ayuntamiento requiere, en primer lugar, la creación de la plaza mediante la aprobación anual de la plantilla, que debe incluir todos los puestos del Consistorio. El proceso selectivo exige la aprobación y publicación de la oferta de empleo público, a la que se incorporen los puestos a proveer, y la celebración de procedimiento reglado en el que se garanticen los principios de igualdad, mérito y capacidad.

Segunda.- La Ley 7/1999, de 9 de abril, de Administración Local de Aragón, atribuye al Pleno del Consistorio la *“aprobación de la plantilla de personal y de la relación de puestos de trabajo”*. Tal y como señala la Ley de Bases de Régimen Local, dicha plantilla va incorporada al presupuesto, cuya aprobación se rige por lo dispuesto en el Texto Refundido de la Ley Reguladora de Haciendas Locales, aprobado por Real Decreto Legislativo 2/2004, de 5 marzo.

Indica el artículo 168 de dicha norma que *“el presupuesto de la entidad local será formado por su presidente y a él habrá de unirse la siguiente documentación:*

- a) Memoria explicativa de su contenido y de las principales modificaciones que presente en relación con el vigente.*
- b) Liquidación del presupuesto del ejercicio anterior y avance de la del corriente, referida, al menos, a seis meses del ejercicio corriente.*
- c) Anexo de personal de la entidad local.*
- d) Anexo de las inversiones a realizar en el ejercicio.*
- e) Un informe económico-financiero, en el que se expongan las bases utilizadas para la evaluación de los ingresos y de las operaciones de crédito previstas, la suficiencia de los créditos para atender el cumplimiento de las obligaciones exigibles y los gastos de funcionamiento de los servicios y, en consecuencia, la efectiva nivelación del presupuesto.”*

Sobre la base de los presupuestos y estados de previsión referidos, *“el presidente de la entidad formará el presupuesto general y lo remitirá,*

informado por la Intervención y con los anexos y documentación complementaria detallados en el apartado 1 del artículo 166 y en el presente artículo, al Pleno de la corporación antes del día 15 de octubre para su aprobación, enmienda o devolución.” Aprobado inicialmente dicho presupuesto general, el artículo 169 indica que “se expondrá al público, previo anuncio en el boletín oficial de la provincia o, en su caso, de la Comunidad Autónoma uniprovincial, por 15 días, durante los cuales los interesados podrán examinarlos y presentar reclamaciones ante el Pleno. El presupuesto se considerará definitivamente aprobado si durante el citado plazo no se hubiesen presentado reclamaciones; en caso contrario, el Pleno dispondrá de un plazo de un mes para resolverlas.” En cualquier caso, “la aprobación definitiva del presupuesto general por el Pleno de la corporación habrá de realizarse antes del día 31 de diciembre del año anterior al del ejercicio en que deba aplicarse.”

Así, la plantilla del Ayuntamiento, en la que necesariamente deben incluirse las plazas tanto de personal funcionario como de personal laboral, debe ser aprobada como parte integrante del presupuesto de la entidad local, cuya publicación requiere de una serie de trámites entre los que se incluye la necesaria fiscalización previa por el órgano competente.

Tercera.- El supuesto planteado ante esta Institución, objeto de la presente resolución, hace referencia al Decreto de Alcaldía 781 Ig/S 2012, de 29 de octubre de 2012, del Ayuntamiento de La Muela, por el que se reconoció a 25 contratados laborales con carácter temporal del Consistorio la condición de personal laboral indefinido del Ayuntamiento.

El preámbulo de la disposición justifica dicha decisión en la aplicación del artículo 15.5 del Estatuto de los Trabajadores (suspendido

desde el 26 de agosto de 2011 hasta el 31 diciembre 2012 por el artículo 17 de la Ley 3/2012, de 6 de julio, de Reforma del Mercado Laboral) que establece que *“sin perjuicio de lo dispuesto en los apartados 1.a), 2 y 3 de este artículo, los trabajadores que en un período de treinta meses hubieran estado contratados durante un plazo superior a veinticuatro meses, con o sin solución de continuidad, para el mismo o diferente puesto de trabajo con la misma empresa o grupo de empresas, mediante dos o más contratos temporales, sea directamente o a través de su puesta a disposición por empresas de trabajo temporal, con las mismas o diferentes modalidades contractuales de duración determinada, adquirirán la condición de trabajadores fijos”*. Igualmente, se hace referencia a la Disposición Adicional Decimoquinta de la norma, que extiende la aplicatoriedad del citado artículo al ámbito de las Administraciones Públicas, *“sin perjuicio de la aplicación de los principios constitucionales de igualdad, mérito y capacidad en el acceso al empleo público, por lo que no será obstáculo para la obligación de proceder a la cobertura de los puestos de trabajo de que se trate a través de los procedimientos ordinarios, de acuerdo con lo establecido en la normativa aplicable.”*

Basándose en la existencia de veinticinco contratos laborales de carácter temporal que cumplían lo establecido en el artículo 15.5 del estatuto de los Trabajadores con anterioridad a la entrada en vigor del Real Decreto-ley 10/2011 (modificado por Ley 3/2012), el Ayuntamiento de La Muela les reconoce la condición de personal laboral contratado con carácter indefinido. En suma, podemos apreciar dos elementos que determinan el examen de la situación planteada:

a) En primer lugar, existen en el Ayuntamiento de La Muela veinticinco empleados laborales temporales cuyo contrato de trabajo, en aplicación del Estatuto de los Trabajadores, ha devenido irregular, por

transcurso del tiempo máximo de temporalidad fijado en la norma.

b) En segundo lugar, se ha procedido a la provisión directa, sin respetar los principios de igualdad, mérito y capacidad, de veinticinco puestos de personal laboral fijo que no habían sido previamente incluidos en la plantilla del consistorio.

Cuarta.- Procede analizar, por consiguiente, la adecuación a derecho de la decisión adoptada, a la vista de la normativa aplicable, referida en los fundamentos anteriores.

El EBEP establece que al personal laboral de las Administraciones Públicas le resultará aplicable la legislación laboral; si bien se ve afectado por determinadas prescripciones del Estatuto, particularmente en lo que se refiere al acceso y procedimientos de selección. Así, si bien es cierto que el artículo 15.5 del Estatuto de los Trabajadores establece expresamente la conversión en indefinidos de los contratos laborales temporales que acumulen determinada duración en un período de tiempo, con o sin solución de continuidad, no es menos cierto que la selección del personal laboral fijo de las Administraciones Públicas debe realizarse con pleno respeto a los principios de igualdad, mérito y capacidad, a través de procedimientos de oposición o concurso-oposición. La provisión de puestos de personal laboral fijo mediante la conversión de contratos temporales en contratos indefinidos por la mera aplicación del artículo 15.5 del estatuto de los Trabajadores implica una vulneración de los principios y requisitos referidos.

En este sentido, no podemos obviar que la propia Disposición Adicional Quince del Estatuto de los Trabajadores indica expresamente, al ampliar la aplicatoriedad del artículo 15.5 al ámbito de las Administraciones

Públicas y sus organismos autónomos, que ello será “sin perjuicio de la aplicación de los principios constitucionales de igualdad, mérito y capacidad en el acceso al empleo público, por lo que no será obstáculo para la obligación de proceder a la cobertura de los puestos de trabajo de que se trate a través de los procedimientos ordinarios, de acuerdo con lo establecido en la normativa aplicable”. Así, se establece que “en cumplimiento de esta previsión, el trabajador continuará desempeñando el puesto que venía ocupando hasta que se proceda a su cobertura por los procedimientos antes indicados, momento en el que se producirá la extinción de la relación laboral, salvo que el mencionado trabajador acceda a empleo público, superando el correspondiente proceso selectivo.”

Esta previsión legal resulta coherente con la vigente jurisprudencia en la materia. Debemos partir de que la cuestión de la contratación temporal irregular en la Administración, y la eventual conversión de contratos temporales en indefinidos por transcurso del plazo legalmente fijado, ha experimentado hasta cuatro doctrinas interpretativas por parte del Tribunal Supremo. Así, en primer lugar por Sentencia de 28 de noviembre de 1998 se consideró que el contrato temporal era indefinido, declarándose la improcedencia del despido con derecho de opción entre la readmisión o la indemnización. Una segunda interpretación entendió que el contrato era indefinido, declarándose la improcedencia del despido pero sin derecho de opción (Sentencia de 8 de junio de 1995). En tercer lugar, en Sentencia de 19 de enero de 1993, el Supremo consideró que el contrato era indefinido por fraude de ley, salvo en aquellos casos en los que el puesto de trabajo ocupado por el trabajador fuese funcional, en cuyo caso era nulo. Finalmente, hoy aparece consolidada la cuarta línea jurisprudencial, que entiende que el contrato deviene indefinido, pero que el trabajador no es fijo de plantilla, debiendo abandonar el puesto cuando se cubra por el procedimiento previsto (Sentencia de 7 de octubre de 1996). Con ello el Tribunal ha fijado el concepto de “personal indefinido no fijo”; se trata de un

contratado por tiempo indefinido pero no fijo de plantilla, de forma que pierde su puesto de trabajo cuando éste se cubre por el procedimiento de selección o de promoción correspondiente o cuando es amortizado, equiparándose su régimen jurídico al de trabajador interino de plaza vacante.

En este sentido, en Sentencia de 20 de enero de 1998, dictada en recurso de casación para la unificación de doctrina núm. 317/1997, el Supremo señaló literalmente que *“en esta materia juegan normas de distintos ordenamientos -el laboral y el administrativo- que han de ser objeto de una interpretación integradora en ocasiones difícil, ya que las disposiciones en concurrencia obedecen a objetivos y principios inspiradores distintos e incluso contradictorios. El ordenamiento laboral parte en este punto de la defensa de la estabilidad del empleo frente a las actuaciones que, prevaliéndose de una posición de debilidad contractual del trabajador, tratan de imponer una temporalidad no justificada. El ordenamiento administrativo consagra unos procedimientos de selección que garantizan la igualdad de los ciudadanos en el acceso a los puestos de trabajo del sector público y que, al objetivar el reclutamiento a través de la aplicación de criterios de mérito y capacidad, son también una garantía para la eficacia de la actuación de la Administración Pública al servicio de los intereses generales. Mientras que en el primer caso se protege fundamentalmente un interés privado, aunque de carácter social, en un ámbito en el que rige el principio de libertad de contratación del empresario, en el segundo estamos ante un interés público de indudable relevancia constitucional y de ahí que las normas sobre acceso al empleo público tengan carácter imperativo debiendo sancionarse adecuadamente su inobservancia, pues el efecto que la ley impone cuando se contraviene una prohibición de contratar o se contrata vulnerando una norma esencial de procedimiento no puede ser la adquisición de la fijeza y esta consecuencia no querida por la ley no puede producirse, porque también se haya infringido una norma laboral. Ante la*

existencia de una concurrencia conflictiva debe prevalecer la norma especial en atención a la propia especialidad de la contratación de las Administraciones Públicas y a los intereses que con aquélla se tutelan.

Con ello no se consagra la arbitrariedad, ni se incurre en ningún tratamiento privilegiado a favor de la Administración, pues es la propia ley la que establece esta consideración especial en atención a las razones a que se ha hecho referencia. Así lo apreció también el Tribunal Constitucional en el Auto 858/1988, de 4 julio, que afirma que «es evidente que la contratación de personal laboral por la Administración Pública no debe verse sujeta, por imperativo del artículo 14 de la Constitución Española, a las mismas reglas que la contratación entre particulares, pues tal carácter de Administración Pública, es, por sí mismo, factor de diferenciación relevante en atención, precisamente, a otros mandatos constitucionales (artículos 23.2 y 103.3) y, en todo caso, a mandatos legales justificados por las exigencias de publicidad, libertad de concurrencia, mérito y capacidad en el ingreso como personal al servicio de la Administración».

A partir de estas consideraciones hay que examinar la distinción entre el carácter indefinido del contrato y la fijeza en plantilla... El carácter indefinido del contrato implica desde una perspectiva temporal que éste no está sometido, directa o indirectamente a un término. Pero esto no supone que el trabajador consolide, sin superar los procedimientos de selección, una condición de fijeza en plantilla que no sería compatible con las normas legales sobre selección de personal fijo en las Administraciones Públicas. En virtud de estas normas el organismo afectado no puede atribuir la pretendida fijeza en plantilla con una adscripción definitiva del puesto de trabajo, sino que, por el contrario, está obligado a adoptar las medidas necesarias para la provisión regular del mismo y, producida esa provisión en la forma

legalmente procedente, existirá una causa lícita para extinguir el contrato.”

Quinta.- En conclusión, debemos interpretar que los veinticinco trabajadores temporales del Ayuntamiento de La Muela cuyo contrato temporal se ha convertido en contrato indefinido por aplicación del artículo 15.5 del estatuto de los Trabajadores han adquirido la condición de personal indefinido no fijo de plantilla. Para adecuar la situación a las disposiciones aplicables en materia de acceso al empleo público, deben adoptarse las siguientes medidas de regularización:

- 1.- En primer lugar, deben crearse en la Plantilla del Ayuntamiento de La Muela las correspondientes plazas reservadas a personal laboral indefinido. Para ello, deben seguirse los trámites preceptivos, teniendo en cuenta la inclusión de la plantilla en los presupuestos municipales y los diversos trámites que su aprobación implicará (firma previa de Intervención, aprobación por el Pleno, sometimiento a alegaciones públicas, etc.).
- 2.- En segundo lugar, una vez incluidas en plantilla las plazas deben ser objeto de la oferta de empleo público del consistorio.
- 3.- Por último, debe procederse a su provisión reglada a través de procedimiento de oposición o concurso-oposición, en el que se respeten los principios de igualdad, mérito y capacidad,

Respecto a los trabajadores que han adquirido la condición de indefinidos no fijos, debemos entender que resulta plenamente aplicable la Disposición Adicional 15 del Estatuto de los Trabajadores, cuando señala que *“el trabajador continuará desempeñando el puesto que venía ocupando hasta que se proceda a su cobertura por los procedimientos antes indicados,*

momento en el que se producirá la extinción de la relación laboral, salvo que el mencionado trabajador acceda a empleo público, superando el correspondiente proceso selectivo.”

Sexta.- Por último, cabe hacer referencia a la eventualidad de plantear un procedimiento de consolidación de empleo temporal, consagrado en la Disposición Transitoria Cuarta del EBEP. No obstante, deben tenerse en cuenta los siguientes aspectos:

a) En primer lugar, la norma señala que *“las Administraciones Públicas podrán efectuar convocatorias de consolidación de empleo a puestos o plazas de carácter estructural correspondientes a sus distintos cuerpos, escalas o categorías, que estén dotados presupuestariamente”*. Es decir, para la ejecución de procesos de consolidación, es preciso que con carácter previo las plazas afectadas tengan carácter estructural, y estén dotadas presupuestariamente. En la medida en que de la información obrante en esta Institución parece desprenderse que los puestos implicados no estaban incluidos en plantilla, no cabe predicar su carácter estructural.

b) En segundo lugar, y según la misma disposición, los puestos deben encontrarse *“desempeñados interina o temporalmente con anterioridad a 1 de enero de 2005”*. Del tenor literal del Decreto de Alcaldía 781 Ig/S 2012 se desprende que dicha circunstancia no se da en todos los trabajadores afectados, ya que únicamente quince estaban contratados con anterioridad a 2005.

c) En tercer y último lugar, y en cualquier caso, concluye la citada disposición que *“los procesos selectivos garantizarán el cumplimiento de los principios de igualdad, mérito, capacidad y publicidad.”* Igualmente, se indica que *“el*

contenido de las pruebas guardará relación con los procedimientos, tareas y funciones habituales de los puestos objeto de cada convocatoria. En la fase de concurso podrá valorarse, entre otros méritos, el tiempo de servicios prestados en las Administraciones Públicas y la experiencia en los puestos de trabajo objeto de la convocatoria. Los procesos selectivos se desarrollarán conforme a lo dispuesto en los apartados 1 y 3 del artículo 61 del presente Estatuto.” Es decir, el proceso de consolidación requerirá la celebración de proceso selectivo que garantice el respeto de los principios que deben regir el acceso al empleo público.

Séptima.- Así, debemos dirigirnos al Ayuntamiento de la Muela para sugerir que se regularice la situación de los veinticinco trabajadores indefinidos no fijos incluidos en el Decreto de Alcaldía 781 Ig/S 2012, adoptando las medidas necesarias para garantizar el respeto a los principios de igualdad, mérito y capacidad en el acceso al empleo público del consistorio.

III.- Resolución

Por todo lo anteriormente expuesto, y en virtud de las facultades que me confiere la Ley 4/1985, de 27 de junio, Reguladora del Justicia de Aragón, me permito formularle la siguiente,

SUGERENCIA

El Ayuntamiento de la Muela debe regularizar la situación de los veinticinco trabajadores indefinidos no fijos incluidos en el Decreto de Alcaldía 781 Ig/S 2012, adoptando las medidas necesarias para garantizar el respeto a los

principios de igualdad, mérito y capacidad en el acceso al empleo público del consistorio.