

El Sr. Alcalde del Ayuntamiento de -----, solicita un informe jurídico relativo a la forma de proceder ante varias cuestiones sobre estabilización de personal laboral temporal municipal.

### **ANTECEDENTES**

En su escrito de petición de informe dirigido a este Servicio de Asistencia y Asesoramiento a Entidades Locales el Sr. Alcalde del Ayuntamiento de ----- expone:

#### **“PETICIÓN DE INFORME**

En base a lo dispuesto en el artículo 36.1.b) de Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local, y con el objeto de aclarar algunas cuestiones en materia de personal en este Ayuntamiento, para actuar conforme a lo dispuesto legalmente, les planteamos las siguientes cuestiones para que las examinen, estudien y emitan un informe jurídico al respecto:

**POR UNA PARTE:** Este Ayuntamiento contrató el día 12-08-2009 una trabajadora para desempeñar el puesto de Agente de Empleo y Desarrollo Local, con carácter laboral temporal, que ha ido prorrogándose año tras año hasta la fecha actual con la cofinanciación de la Comunidad Autónoma SEXPE, dado que de lo contrario este Ayuntamiento de mil habitantes no puede soportar ese gasto y además tampoco figura incluido el puesto en el Relación de Puestos de Trabajo aprobada en 2010.

**POR OTRA PARTE:** Este Ayuntamiento contrató el día 15-03-2011 un puesto de Auxiliar Administrativo para la Oficina General, condicionando su contrato laboral temporal en una de sus cláusulas, a que ese puesto de trabajo, aunque se hizo por un contrato de obra o servicio, estaba condicionado a la reincorporación a su puesto de un funcionario con categoría superior que está desempeñando otro puesto en la propia Administración.

Ambos contratos, han continuado así en fraude de ley por el tiempo transcurrido, sin que exista ninguna resolución ni acuerdo que haga un pronunciamiento expreso sobre

la situación laboral de ambos trabajadores, que siguen en servicio activo, con su contrato laboral temporal e “indefinidos” en fraude de ley.

Así las cosas, deseamos saber si en base a lo dispuesto en la Ley 20/2021, de 28 de diciembre, de medidas para la reducción de la temporalidad en el empleo público, debemos convocar obligatoriamente dichos puestos y aprobar la Oferta de Empleo Público para ello, ya que no están incluidos en la RPT y que consecuencias tendría el hecho de no hacerlo.

En caso de convocarlos, ¿si la subvención del SEXPE para la Agente de Empleo deja de recibirse, podría rescindirse de igual forma el contrato?

Así mismo solicitamos nos amplíen e informen ampliamente sobre la cuestión planteada sobre el procedimiento y pasos a seguir, plazos y demás, en su caso.

**Y UNA TERCERA CUESTIÓN** también en materia de PERSONAL, el próximo año se jubilará el actual alguacil que tiene un contrato laboral fijo, como Operario de Servicios Múltiples, esta Corporación considera muy aconsejable y necesario convocar el puesto cuando antes para que el nuevo aspirante pueda estar con el actual empleado para aprender los servicios municipales y conocer la infraestructura municipal de la mejor forma posible, dado que es bastante compleja en una pequeña población como esta,

¿Puede convocarse y aprobarse la Oferta de Empleo Público si no ha quedado vacante?

¿cual sería el procedimiento más adecuado para solucionar el asunto planteado?

Quedo pendiente de sus noticias, agradeciéndoles de antemano su atención y colaboración,

El Alcalde.- -----.

**DOCUMENTO FIRMADO ELECTRÓNICAMENTE**

## CONSIDERACIONES JURÍDICAS

**PREVIA:** Con anterioridad a evacuar la opinión jurídica de los firmantes debe puntualizarse que no corresponde al SAAEL manifestar opinión sobre plazas concretas, por lo que se procede a la emisión de un criterio general de aplicación, siendo tarea del ayuntamiento la concreción del mismo respecto de cada una de las plazas existentes.

**PRIMERA:** Como atinadamente se afirma en la solicitud de informe, la situación descrita realmente es irregular y se ha venido observando en gran número de administraciones locales en el territorio nacional, dándose la circunstancia de que este tipo de situaciones solían terminar con una eventual declaración judicial de “personal laboral indefinido no fijo”.

Precisamente, a estas situaciones, entre otras, son a las que pretende dar solución la Ley 20/2021, por lo que entendemos que resulta posible realizar una interpretación favorable a la inclusión de las mismas en los procesos de estabilización contemplados en la Ley 20/2021, siempre que se cumplan los requisitos exigidos por dicha norma:

- En primer lugar, que se trate de plazas de naturaleza estructural, para lo cual el criterio a seguir será el expresado en la Resolución de la Secretaría de Estado de Función Pública sobre las orientaciones para la puesta en marcha de los procesos de estabilización derivados de la Ley 20/2021, de 28 de diciembre, de medidas urgentes para la reducción de la temporalidad en el empleo público<sup>1</sup>, cuando dice: *“Se entiende por plazas de naturaleza estructural aquellas relativas a funciones recurrentes que se integran en la actividad ordinaria y del normal funcionamiento de la Administración de que se trate, incluyendo por tanto, las plazas ligadas a programas o actuaciones que no gocen de sustantividad propia y diferenciada de la actividad ordinaria.*

*Con carácter general, estas plazas se corresponderán con aquéllas destinadas al ejercicio de competencias propias de la Administración correspondiente. No obstante, especialmente en*

---

<sup>1</sup> En este sentido, se puede acceder al contenido completo de citada Resolución de la Secretaría de Estado de Función Pública, en la página web del SAAEL: <https://www.dip-caceres.es/servicios/asistenciaa-entidades-locales/>



*relación con la Administración local, podrán existir plazas de carácter estructural referidas al ejercicio de competencias que tengan delegadas, a través del instrumento jurídico oportuno. En estos casos, corresponderá la estabilización a la Administración que efectivamente realice la actuación, con independencia de que la financiación corresponda a otra Administración pública.*

- En segundo lugar, el hecho de que no se encuentren en la relación de puestos de trabajo (incluso por no disponer de ella), no condiciona el cumplimiento de los requisitos para esa posible inclusión, dado que expresamente la Ley 20/2021 dice: (...) “*estén o no dentro de las relaciones de puestos de trabajo, plantillas u otra forma de organización de recursos humanos.*”
- En tercer lugar, que las plazas estén dotadas presupuestariamente.
- Finalmente, que hayan estado ocupadas de forma temporal e ininterrumpidamente, en los tres años anteriores a 31 de diciembre de 2020.

Cumplíendose los requisitos anteriores resulta procedente realizar el proceso de estabilización, bien entendido que el artículo 2.1 de la Ley 20/2021, de 28 de diciembre, de medidas urgentes para la reducción de la temporalidad en el empleo público habilita una tasa adicional para estabilización, lo cual supone que, en puridad, la estabilización no es en sí misma obligatoria para la Administración, que la llevará a cabo, o no, en función de la potestad de autoorganización legalmente reconocida a las Entidades Locales.

Si bien, dicho lo cual, y a fin de acabar, como dice la solicitud de informe, con una situación irregular, se estima procedente, siempre que se cumplan los requisitos indicados, estabilizar ambas plazas, ya que de lo contrario, tal y como afirma el FD 3º de la STS (Contencioso) Secc. 4ª, rec. 785/2017, de 26 de septiembre de 2018, “*ante una contratación en fraude de ley por parte de la Administración, los Tribunales vienen condenando a ésta a mantener a dichos trabajadores hasta la amortización de la plaza o su cobertura reglamentaria...*”, por lo que para eludir esa situación, parece recomendable acudir al mecanismo de la estabilización.



Para ello, ha de aprobarse y publicarse la Oferta de Empleo Público antes del 1 de junio de 2022; seguir el calendario de publicación de la convocatoria antes del 31 de diciembre de 2022, y concluir el proceso selectivo antes de 31 de diciembre de 2024.

**SEGUNDA:** En línea con la argumentación que venimos manteniendo, y en relación con la pregunta relativa a, si en el caso de que la subvención del Sexpe para la Agente de Empleo dejara de recibirse, podría rescindirse el contrato de trabajo, conviene tener presente que sería una trabajadora fija, con una relación contractual reforzada, que sólo podría ser despedida por causas tasadas, dado que cuanto mayor sea el período temporal (y la Agente de Empleo y Desarrollo Local viene manteniendo el vínculo contractual con el Ayuntamiento desde el día 12 de agosto de 2009, según indica la solicitud de informe) mayor deberá ser la motivación de la supuesta innecesariedad de la plaza, no bastando la mera alegación a la pérdida de una subvención, dado que como indica el FD 3º de la STS (Contencioso) Secc. 4ª, rec. 785/2017, de 26 de septiembre de 2018:

*“Desconocemos cuánto tiempo necesita la Administración para analizar si, después de una década contratando a una persona, tiene o no necesidad de mantener la plaza que ocupa; en cualquier caso, el retraso en hacerlo es únicamente imputable a la Administración, que ha incumplido, quintuplicando, los plazos legales para hacerlo, de manera que no puede pretender que sea la trabajadora quien salga aún más perjudicada por el incorrecto actuar de una Administración que, a lo largo del dilatado procedimiento, no ha dado aún ninguna justificación para entender que las necesidades que amparaban las reiteradas contrataciones de la actora, desaparecieron el 1 de octubre de 2012, sin olvidarnos tampoco que, a estas alturas, seguimos desconociendo cuales fueron tales necesidades.”*

**TERCERA:** Por último, respecto a la cuestión referente a qué sucede con la plaza del alguacil cuya jubilación, al parecer, se producirá el año que viene, indicar que, la Oferta de Empleo Público -OEP- se regula en el artículo 70 del RDLeg 5/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto Básico del Empleado Público -TREBEP-, en los siguientes términos:



- *“1. Las necesidades de recursos humanos, con asignación presupuestaria, que deban proveerse mediante la incorporación de personal de nuevo ingreso serán objeto de la Oferta de empleo público, o a través de otro instrumento similar de gestión de la provisión de las necesidades de personal, lo que comportará la obligación de convocar los correspondientes procesos selectivos para las plazas comprometidas y hasta un diez por cien adicional, fijando el plazo máximo para la convocatoria de los mismos. En todo caso, la ejecución de la oferta de empleo público o instrumento similar deberá desarrollarse dentro del plazo improrrogable de tres años.*
- *2. La Oferta de empleo público o instrumento similar, que se aprobará anualmente por los órganos de Gobierno de las Administraciones Públicas, deberá ser publicada en el Diario oficial correspondiente.*
- *3. La Oferta de empleo público o instrumento similar podrá contener medidas derivadas de la planificación de recursos humanos.”*

Posee, por tanto, una clara vinculación presupuestaria, de ahí que el iter normal sea aprobar el presupuesto, a continuación hacer lo propio con la OEP y, una vez publicada ésta, se procede a la tramitación de la selección de las vacantes en el plazo de los tres años, empezando por la aprobación de las Bases reguladoras.

Ello concuerda con lo dispuesto en el artículo 29.1 de la Ley 13/2015, de Función Pública de Extremadura, que expresamente dice:

*“1. Las plazas dotadas presupuestariamente cuya cobertura se considere necesaria y que no puedan ser cubiertas con los efectivos de personal existentes, constituirán la oferta de empleo público.*

*Aprobada la Ley de Presupuestos Generales de la Comunidad o el presupuesto de las Administraciones Públicas de Extremadura, sus respectivos órganos de gobierno aprobarán en el*

*plazo máximo de tres meses la correspondiente oferta anual de empleo que deberá publicarse en el Diario Oficial de Extremadura.”*

En el ámbito local, la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local -LRBRL-, señala en su artículo 91 que:

- *“1. Las Corporaciones locales formularán públicamente su oferta de empleo, ajustándose a los criterios fijados en la normativa básica estatal.*
- *2. 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.”*

Por su parte, el artículo 128.1 del RDLeg 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-, manifiesta que:

- *“1. Las Corporaciones locales aprobarán y publicarán anualmente, dentro del plazo de un mes desde la aprobación de su Presupuesto, la oferta de empleo público para el año correspondiente.”*

Asimismo, y por lo que respecta al presente ejercicio de 2022, la Ley 22/2021, de 28 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para el año 2022 -LPGE 2022 -, al igual que las anteriores Leyes de Presupuestos, sigue estableciendo los criterios para la incorporación de nuevo personal y la inclusión de éstos en las Ofertas de Empleo Público -OEP-, a través del cumplimiento de la tasa de reposición de efectivos y su sometimiento a la fórmula para el cálculo de dicha tasa. Así lo dispone el artículo 19.Uno LPGE 2022, que regula también la forma de calcular la tasa de reposición de efectivos, al señalar que:



- *“7. Para calcular la tasa de reposición de efectivos el porcentaje de tasa máximo autorizado se aplicará sobre la diferencia entre el número de empleados fijos que, durante el ejercicio presupuestario anterior, dejaron de prestar servicios y el número de empleados fijos que se hubieran incorporado en el referido ejercicio, por cualquier causa o reingresado desde situaciones que no conlleven la reserva de puestos de trabajo.*
- *A estos efectos se computarán los ceses por jubilación, retiro, fallecimiento, renuncia, declaración en situación de excedencia sin reserva de puesto de trabajo, pérdida de la condición de funcionario de carrera o la extinción del contrato de trabajo, o en cualquier otra situación administrativa que no suponga la reserva de puesto de trabajo o la percepción de retribuciones con cargo a la Administración en la que se cesa.*
- *Igualmente, se tendrán en cuenta las altas y bajas producidas por los concursos de traslados a otras Administraciones Públicas, así como las producidas como consecuencia de lo dispuesto en el apartado Cinco.3 de este artículo y en el apartado Uno.2 de las disposiciones adicionales décima séptima, décima octava y décima novena respecto de la movilidad del personal con una relación preexistente, fija e indefinida en el sector de que se trate.*
- *Las plazas de profesor contratado doctor que queden vacantes como consecuencia del acceso a un Cuerpo docente universitario, se podrán incluir en la tasa de reposición del ejercicio siguiente.”*

En función de lo señalado, en el ejercicio 2023 habrá de estarse a lo que establezca la Ley de Presupuestos en relación con la tasa de reposición de efectivos, a efectos de, en función de la diferencia entre el número de empleados públicos que dejen de prestar servicios en 2022, y el número de empleados fijos incorporados, poder aprobar la correspondiente OEP, cuya posterior ejecución se podrá realizar en el plazo máximo de 3 años.

De esta forma, vistos los anteriores antecedentes y consideraciones jurídicas, los que suscriben elevan las siguientes,

## CONCLUSIONES

**PRIMERA:** Si se cumplen los requisitos exigidos por la Ley 20/2021, la estabilización de las dos plazas parece la fórmula más recomendable para poner fin a una situación irregular a todas luces.

**SEGUNDA:** La mera alegación relativa a si la pérdida de una subvención es motivo suficiente para proceder a la resolución de un contrato laboral, visto el pronunciamiento del Tribunal Supremo, no parece causa bastante, máxime dado el amplio periodo de tiempo transcurrido desde la contratación inicial.

**TERCERA:** Para publicar la OEP del año 2023, dada la vinculación con el presupuesto, habrá de estarse al iter normal, aprobando el presupuesto del próximo año, para a continuación hacer lo propio con dicha OEP, tomando como base los criterios que en materia de tasa de reposición establezca la Ley de Presupuestos para dicho ejercicio.

Ahora bien, desde el punto de vista procedimental, entendemos que sí se podrá aprobar la OEP antes de que se jubile el actual alguacil, convocando un proceso selectivo para el desempeño de un puesto de naturaleza temporal, a fin de que se produzca la cobertura inmediata de la plaza tras la jubilación del trabajador que la ocupa actualmente.

Por otra parte, si el Ayuntamiento lo considera oportuno, para que convivan en la realización de tareas el alguacil que se va a jubilar y otro empleado público con vinculación temporal, habrá de estarse a las posibilidades que la nueva normativa permite en materia de contratos temporales, dado que con arreglo al nuevo artículo 15 del ET, desde el pasado día 30 de marzo de 2022, el contrato de trabajo sólo puede celebrarse:

- Por circunstancias de la producción.
- O por sustitución de persona trabajadora.

Para que se entienda que concurre causa justificada de temporalidad será necesario que se especifiquen con precisión en el contrato la causa habilitante de la contratación temporal, las circunstancias concretas que la justifican y su conexión con la duración prevista.

Finalmente, cuando se proceda a la cobertura definitiva de la plaza, la convocatoria, dado que la fecha de jubilación del alguacil será una fecha cierta, deberá prever en las bases que la toma de posesión no se producirá hasta que se haya producido efectivamente la vacante por jubilación. Y además, habrá que tener en cuenta que la persona que obtenga definitivamente la plaza puede no ser la que estuvo desempeñando esas funciones con contrato temporal.