



Ayuntamiento de Rojales
Sr. Alcalde-Presidente
C/ Malecón de la Encantá, 1
Rojales - 03170 (Alicante)

=====
Ref. queja núm. 1701445
=====

Asunto: Empleo Público. Contrataciones temporales.

Sr. Alcalde-Presidente:

De acuerdo con el procedimiento que rige esta institución, se presentó queja que quedó registrada con el número arriba indicado.

En su inicial escrito de queja, por la promotora sustancialmente se manifestaban los siguientes hechos y consideraciones:

«Tras superar las pruebas, junto con otros 3 compañeros en la misma situación, para figurar en una bolsa de trabajo convocada por el Ayuntamiento de Rojales para cubrir 4 plazas vacantes de limpiadora de instalaciones municipales (como consecuencia de fallecimientos o jubilaciones) tal como indica en la Memoria Justificativa de fecha 2 de agosto de 2016 (que dice textualmente (...)“Este Ayuntamiento entiende que debe procederse a cubrir de forma interina las 4 plazas de limpieza de edificios, al considerar que los contratos interinos no están afectados por lo establecido en el apartado dos del artículo 20 de la Ley 48/2015, de 29 de octubre, de Presupuestos Generales del Estado de 2016”(…) elaborada por el Ayuntamiento y firmada por el Sr Alcalde, así como el Decreto 630/16 de fecha 12 de agosto de 2016 firmado por el Sr Secretario y el Sr Alcalde, relativo a mi contratación (el cual dice textualmente (...)“Dada la necesidad existente en el Ayuntamiento de Rojales, sobrevenida como consecuencia de 4 plazas de limpiadores/as vacantes en la plantilla como consecuencia de fallecimientos o jubilaciones (...)Resuelvo Contratar a (...)”, el 16 de agosto de 2016 me incorporé a dicho trabajo. La causa que ha motivado mi contratación laboral temporal consiste en la necesidad de ocupar una plaza vacante en la plantilla de personal laboral de este Ayuntamiento, del puesto de trabajo denominado "Limpiador/a servicios" de la relación de puestos de trabajo municipal. Siendo ésta la causa motivadora de la contratación laboral temporal, la relación entablada realmente consiste en una interinidad por vacante. No obstante, el contrato se ha calificado de contrato laboral temporal eventual por circunstancias de la producción en el contrato formalizado por escrito el 16 de agosto de 2016. Habiendo solicitado información a miembros de la Corporación incluso al Secretario del Ayuntamiento de Rojales, éstos me indican que la fecha final de mi contrato es el 15 de febrero de 2017, a pesar de haber insistido en la modificación de mi contrato por el de interinidad ya que según la legislación vigente cuando se ocupa la plaza por vacante, que es el caso que nos

La autenticidad de este documento electrónico puede ser comprobada en <https://seu.elsindic.com>

Código de validación: *****

Fecha de registro: 06/03/2017

Página: 1

C/. Pascual Blasco, 1 03001 ALACANT Tels. 900 21 09 70 / 965 93 75 00 Fax 965 93 75 54
www.elsindic.com Correo electrónico: consultas_sindic@gva.es

ocupa, el contrato debería de ser de interinidad hasta la provisión definitiva de la plaza. En consecuencia de lo anterior, la relación laboral temporal existente entre la que suscribe y el Ayuntamiento de Rojales es realmente una interinidad por vacante, con independencia del nombre otorgado al contrato por las partes. El pasado **2 de enero de 2017 presenté escrito** con número de Registro de Entrada 39 en el Ayuntamiento de Rojales alegando lo anteriormente expuesto, junto con diversas sentencias y artículos legislativos, solicitando que se dictara resolución por la que se me reconociera que mi relación con el Ayuntamiento de Rojales era de personal laboral interino por vacante y se procediera a formalizar un nuevo contrato laboral temporal esta vez de interinidad (Caso similar a la Queja de Refª núm. 1512875 del año 2016 que tienen colgado Vds. en su página Web, trasladando la situación de interinidad en personal laboral). Pues bien, de este escrito (el cual adjunto) no he tenido respuesta y el próximo 15 de febrero de 2017 finaliza mi contrato y el de mis tres compañeros que figuran en la misma situación.»

Con el objeto de contrastar las alegaciones formuladas por la persona interesada, se dio traslado a la Administración para que remitiera información suficiente sobre la realidad de las mismas y demás circunstancias concurrentes en el supuesto.

Acusamos así escrito de la Administración, de 13 de febrero de 2017 suscrito por el Alcalde-Presidente, por el que se remite informe de Secretaría emitido al respecto de la petición de esta Sindicatura; informe del que extraeremos la respuesta de la administración en estos términos (los subrayados y negritas son nuestros):

«ANTECEDENTES

I.- Mediante escrito de fecha 31 de enero de 2017, núm. 1245/17 de 2 de febrero de los de Registro de entrada en este Ayuntamiento, se traslada a la Alcaldía de la Corporación Municipal por el Sr. Adjunto Primero del Síndic de Greuges escrito de queja con la referencia núm. 1701445 formulada por D^a. (...) instando se proceda a formalizar un nuevo contrato laboral temporal de interinidad que sustituya al suscrito por circunstancias de la producción en fecha 16 de agosto de 2016 en cumplimiento y de conformidad con lo previsto en la bolsa de trabajo convocada por la Corporación Municipal para cubrir 4 plazas vacantes de limpiadora de instalaciones municipales.

II.- Previamente, y en este mismo sentido, se formulan escritos que se indicarán con idéntico texto solicitando ante la Alcaldía del M.I. Ayuntamiento de Rojales instando:

"Que previos los trámites e informes que resulten preceptivos, se dicte una resolución por la que se reconozca que mi relación con el Ayuntamiento de Rojales es de personal laboral interino por vacante y se proceda a formalizar un nuevo contrato laboral temporal, esta vez de interinidad, con los consiguientes cambios en la Seguridad Social."

Los escritos a que se hace referencia, y que constan en el expediente de su razón, rubricados por los 4 aspirantes contratados para cubrir las vacantes a través de la bolsa indicada, son los siguientes:

(...)

III.- Por Decreto de Alcaldía de fecha 4 de diciembre de 2015, previo paso por la Mesa General de Negociación en su sesión celebrada el 23 de octubre de 2015, se aprobaron las bases reguladoras y convocatoria de proceso selectivo para la formación de una bolsa de trabajo temporal para plazas de limpiador de instalaciones municipales.

Disponía su Base Primera:

"BASE PRIMERA.- Objeto de la convocatoria:

El objeto de la presente convocatoria es la formación de una bolsa de trabajo para proveer, mediante contrato laboral de duración determinada, plazas de limpiador de instalaciones municipales".

La finalidad perseguida era, pues, contar con una bolsa de trabajadores con los que formalizar, en supuestos de necesidad temporal, contrato laboral de duración determinada para desempeñar las **funciones propias del puesto de trabajo número 27 "Limpiador servicios" o del puesto de trabajo número 28 "Limpiador - auxiliar biblioteca" de la relación de puestos de trabajo del Ayuntamiento de Rojales**, cuyas tareas más significativas son: realización de la limpieza general de los edificios e instalaciones municipales; utilización de utensilios y productos adecuados para ello; cierre de instalaciones; etc..

Disponiendo la Base Segunda:

"BASE SEGUNDA.- Régimen de funcionamiento de la bolsa:

La relación laboral temporal se formalizará exclusivamente mediante alguna de las dos siguientes modalidades reguladas en el artículo 15.1 del Estatuto de los Trabajadores, aprobado por Real Decreto Legislativo 1/1995, de 24 de marzo:

a.- Contrato eventual por circunstancias de la producción, contemplado en la letra b) del indicado artículo 15.1 del Estatuto de los Trabajadores

b.- Contrato de interinidad, contemplado en la letra c) del indicado artículo 15.1 del Estatuto de los Trabajadores."

IV.- Mediante Decreto de Alcaldía de fecha 8 de julio de 2016 se constituyó la Bolsa de Empleo, constando en el expediente una primera Memoria de 2 de agosto siguiente justificativa del carácter urgente de la necesidad de contratar que indica lo siguiente:

"Este Ayuntamiento entiende que debe procederse a cubrir de forma interina las 4 plazas de limpieza en edificios, al considerar que estos contratos interinos no están afectados por lo establecido en el apartado dos del artículo 20 de la Ley 48/2015, de 29 de octubre, de Presupuestos Generales del Estado para 2016. Este apartado dos contiene una limitación a las posibilidades de contratación temporal, permitiendo solamente la misma "en casos excepcionales y para cubrir necesidades urgentes e inaplazables que se restringirán a los sectores, funciones y categorías profesionales que se consideren prioritarios o que afecten al funcionamiento de los servicios públicos esenciales".

En el presente caso es indudable que concurre una situación excepcional, cual es la existencia de plazas vacantes que no pueden incluirse en la oferta de empleo público debido a las limitaciones contenidas en la Ley 48/2015, de 29 de octubre, de Presupuestos Generales del Estado para 2016.

V.- Consta así mismo en el expediente una segunda Memoria de Alcaldía fechada en 8 de agosto de 2016 que dice:

"Se trata de atender la necesidad que ha sobrevenido como consecuencia de la existencia de 4 plazas de limpiadores/as vacantes en la plantilla como consecuencia de fallecimientos o jubilaciones. Así mismo, hay otras necesidades fruto de las bajas por incapacidad temporal y por periodos vacacionales que han de ser atendidas para en ningún caso dejar el servicio desatendido. Hasta el momento los servicios se están prestando a través de empresas y con horas extras del personal, una vez creada la bolsa de trabajo consideramos conveniente para un mejor y necesario servicio, proceder a la contratación temporal de las vacantes.

Este Ayuntamiento, por medio de contratos por circunstancias de la producción como se establece en las bases, entiende que debe procederse a cubrir de forma temporal las 4 plazas de limpieza en edificios, al considerar que estos contratos temporales no están afectados por lo establecido en el apartado dos del artículo 20 de la Ley 48/2015, de 29 de octubre, de Presupuestos Generales del Estado para 2016. Este apartado dos contiene una limitación a las posibilidades de contratación temporal, permitiendo solamente la misma "en casos excepcionales y para cubrir necesidades urgentes e inaplazables que se restringirán a los sectores, funciones y categorías profesionales que se consideren prioritarios o que afecten al funcionamiento de los servicios públicos esenciales".

Los límites expuestos representan conceptos jurídicos indeterminados cuya concurrencia o no concurrencia ha de ser apreciada por cada administración, en el presente caso el Ayuntamiento de Rojales, siendo la alcaldía dentro de esta Corporación el órgano competente para efectuar esta apreciación, al corresponderle la dirección del gobierno y de la administración municipal y la *dirección y el impulso* de los servicios y obras municipales, aparte de corresponderle la cláusula residual de atribución de competencias (artículo 21.1 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las Bases del Régimen Local).

En el presente caso es indudable que concurre una situación excepcional al haberse quedado vacantes cuatro plazas en nuestra plantilla que no pueden incluirse en la oferta de empleo público debido a las limitaciones contenidas en la Ley 48/2015, de 29 de octubre, de Presupuestos Generales del Estado para 2016."

VI.- Con fecha 11 de agosto de 2016 se emite Informe de fiscalización por la Intervención Municipal, que hacía expresa referencia a la fiscalización del acto justificada en el contenido de la "Memoria Justificativa de la Alcaldía de fecha de 8 de agosto de 2016".

VII.- De conformidad con la citada Memoria Justificativa de la Alcaldía de fecha de 8 de agosto de 2016 y el Informe de fiscalización se dicta por la Alcaldía Decreto de contratación en 12 de agosto de, que disponía:

"ÚNICO: Contratar a (...), como personal laboral temporal mediante contrato eventual por circunstancias de la producción, para desempeñar las tareas propias del puesto de trabajo de limpiador de las instalaciones municipales, por el tiempo límite legal de seis meses de duración dentro de un periodo de doce meses."

(...)

INFORMO

(...)

Segundo.- El contrato eventual por circunstancias de la producción es el que se concierta para atender exigencias circunstanciales del mercado, acumulación de tareas o exceso de pedidos, aun tratándose de la actividad normal de la empresa. Deberá identificar con precisión y claridad la causa o la circunstancia que lo justifique y determinar la duración del mismo, que no podrá exceder de lo indicado en el artículo 3 del Real Decreto 2720/1998.

Tercero.- El contrato de interinidad es el que se concierta para cubrir temporalmente un puesto de trabajo durante el proceso de selección o promoción para su cobertura definitiva. En los procesos selectivos que lleven a cabo las Administraciones Públicas, la duración de los contratos coincidirá con el tiempo que duren dichos procesos conforme a lo previsto en su normativa específica.

Disponiendo el artículo 4 del Real Decreto 2720/1998 que el contrato de interinidad se podrá celebrar, asimismo, para cubrir temporalmente un puesto de trabajo durante el proceso de selección o promoción para su cobertura definitiva.

Encontramos aquí una primera aproximación al requisito básico que es imprescindible para llevar a cabo la contratación laboral en régimen de interinidad por vacante no temporal: Se producirá para cubrir temporalmente un puesto de trabajo durante el proceso de selección o promoción para su cobertura definitiva. Es decir, debe estar iniciado el procedimiento para dicha cobertura o, al menos, figurar dicho puesto en la oferta de empleo municipal vigente, salvo que la vacante resultara imprevista y se haya producido tras la aprobación de la oferta de empleo del ejercicio o, en último caso, se hubiera producido en el término de los tres ejercicios inmediatamente anteriores.

Es por ello, que para celebrar un contrato de interinidad por vacante se ha de exponer la causa de la sustitución. Si se trata de interinidad durante el proceso de selección o promoción para su cobertura definitiva, en el contrato se ha de identificar el puesto de trabajo cuya cobertura definitiva se producirá tras el proceso de selección externa o promoción interna, circunstancia que no es posible por no estar contemplados en la oferta de empleo. Ello, en primer lugar, por los propios

términos en los que está redactado el precepto: "el tiempo que duren dichos procesos" (de cobertura de vacante) "conforme a lo previsto en su normativa específica". Y, en segundo lugar, porque la dotación de plazas y su cobertura en la Administración no tiene por finalidad la protección ni permanencia en la relación laboral de los trabajadores, sino en el interés público (necesidad del servicio, dotación presupuestaria, etc.).

Tercero.- Retornando al inicio del procedimiento, esto es, a las Bases, señalábamos que no consta que hayan sido objeto de impugnación alguna. Resulta relevante porque la naturaleza jurídica de estas bases es la de actos administrativos y no de disposiciones de carácter general, y así lo ha señalado el Tribunal Supremo, valgan por todas las sentencias de 18 de julio de 2003 y la de 17 de enero de 2008.

Su impugnación, por tanto, ha de realizarse por tanto de forma directa y no cabe la impugnación indirecta, siendo así que de no reaccionarse en tiempo y forma serán actos firmes y consentidos. No obstante, es cierto que el Tribunal Constitucional modula este carácter de firme y consentido de este tipo de actuaciones, señalando que, cuando existe una infracción de derechos fundamentales (sentencias 193/1987, 93/1995, 107/1998 y 167/1998, entre otras). Pero no resulta éste el caso de las reclamaciones.

Cuarto.- En cuanto a la cuestión de la entidad de la acumulación de tareas, las sentencias de 15 de febrero de 1995 y 17 de noviembre de 1997 establecen que lo que caracteriza la acumulación de tareas es, precisamente, la desproporción existente entre el trabajo que se ha de realizar y el personal de que se dispone, de forma tal que el volumen de aquel excede manifiestamente de las capacidades y posibilidades de este; y ello se produce tanto cuando se trata de aumento ocasional de las labores y tareas que se tienen que efectuar, aun estando al completo la plantilla correspondiente, como cuando, por el contrario, se mantiene dentro de los límites de la normalidad el referido trabajo pero, por diversas causas, se reduce de modo acusado el número de empleados que ha de hacer frente al mismo.

En estos casos en que el desequilibrio o desproporción se debe a la existencia de vacantes o puestos fijos sin cubrir, y la empleadora no puede llevar a cabo la normal cobertura de las mismas con la rapidez adecuada, nos encontramos ante un supuesto de acumulación de tareas, por lo que es lícito acudir al contrato eventual en lugar del contrato de sustitución por vacantes, vacaciones, etc. Resulta esta interpretación perfectamente compatible con lo obrado por el Ayuntamiento en el expediente.

Quinto.- Finalmente, es preciso indicar que la reclamación de cada una de las trabajadoras pretende el reconocimiento de una situación jurídica individualizada, que resulta incompatible en justicia con la que se obtendría de la mera declaración administrativa de reconocimiento del carácter interino "de fondo" de las contrataciones a desplegar en desarrollo de las Bases para el caso de vacantes.

Esto se produce por el hecho de que, en el operar ordinario de la bolsa, la contratación se ofertó en los estrictos términos de temporal "por circunstancias de la producción" a los integrantes de la bolsa en estricto orden de puntuación. En dichas condiciones es en las que hay que considerar la renuncia de las primeras seleccionadas y, de interpretarse de forma distinta la naturaleza de la contratación (como interina), habría de procederse (en dicho hipotético caso) al ofrecimiento a los aspirantes que obtuvieron tal mejor puntuación, que contarían con mejor derecho que las hoy reclamantes.

Todo ello sin perjuicio, además, de los derechos que cupiesen a los integrantes de la bolsa en números inmediatamente posteriores a las reclamantes, cuya entidad no se ha evaluado y a quienes habría, en caso de adopción de medida que pudiera alterar sus expectativas legítimas, que otorgar el oportuno trámite de audiencia.

CONCLUSIÓN

En consecuencia, a la vista de lo expuesto, no resulta factible acceder a lo solicitado por las reclamantes en los términos de sus peticiones.»

De la respuesta de la administración dimos traslado a la promotora de la queja para que en su caso pudiera formular cuantas alegaciones estimara en defensas de sus postulados, concretándose en la reformulación de los siguientes pronunciamientos:

«En las Bases de la Bolsa (de la cual adjunto copia), establece la posibilidad de contratación vía contrato eventual por circunstancias de la producción o vía contrato de interinidad, el cual viene regulado en el Real Decreto 2720/1998 de 18 de diciembre por el que se desarrolla el artículo 15 del Estatuto de los Trabajadores en materia de contratos de duración determinada, como ya manifesté en mi anterior alegación de fecha 13/02/17 y Registro de Entrada Nº 01693 con diversos Artículos y Sentencias, para que pueda recurrirse al contrato eventual por circunstancias de la producción es condición que esta acumulación de tareas no se haya producido por la existencia de vacantes. Tal como indica el Sr Secretario del Ayuntamiento de Rojales en su informe en el párrafo V haciendo alusión a la Memoria de la Alcaldía “Se trata de atender a la necesidad que ha sobrevenido como consecuencia de la existencia de 4 plazas de limpiadores/as vacantes en la plantilla como consecuencia de fallecimientos o jubilaciones.....”, al igual que figura en el Decreto de contratación Nº 708/2016 (del cual adjunto copia) y en el que se vuelve a repetir “Dada la necesidad existente en el Ayuntamiento de Rojales sobrevenida como consecuencia de la existencia de 4 plazas de limpiadores/as vacantes en la plantilla como consecuencia de fallecimientos o jubilaciones...”. En ambos casos se puede observar que la acumulación o excesos de tareas vienen sobrevenidas por la existencia de esas 4 plazas vacantes en la plantilla y no por un incremento de una actividad imprevista, esta actividad es cíclica y no se trata de responder a un incremento ocasional de la actividad ni necesidades o circunstancias especiales o extraordinarias del Ayuntamiento, al igual que no se trata de responder a un incremento ocasional de la actividad. Esta actividad es cíclica y permanente, por lo que no procedería el contrato eventual por circunstancias de la producción.

2. Uno de los requisitos de los contratos eventuales por circunstancias de la producción es que se especifique e identifique en el contrato con precisión y claridad la obra o servicio que constituye su objeto y dejar establecido la situación extraordinaria a la que se haya subordinado, no se consideran menciones suficientes la mera identificación del local o instalaciones donde se van a prestar los servicios. La ausencia de forma escrita o de precisa identificación de la obra o servicio contratado supondrá que el contrato se presuma celebrado por tiempo indefinido, salvo prueba en contrario que acredite la naturaleza temporal del trabajo contratado (artículo 8.2 E.T.). En mi contrato de trabajo (el cual adjunto) sólo se menciona la identificación de la instalaciones donde voy a prestar los servicios, sin especificar la situación extraordinaria a la que se ha subordinado el contrato.»

Por otro lado, hemos podido constatar a través de la publicación en el Boletín Oficial de la Provincia de Alicante, que la vigente Relación de Puestos de Trabajo del Ayuntamiento de Rojales, aprobada en fecha de 20 de diciembre de 2007 y publicada en el BOP de 7 de enero de 2008, contiene referencia a 24 plazas de personal laboral Limpiador servicio y 1 plaza de Limpiador Aux. Biblioteca, como personal laboral fijo.

Llegados a este punto, en atención al contenido del escrito inicial de queja, el informe remitido, y las alegaciones presentadas por el ciudadano, procedemos a resolver la presente queja en base a los datos obrantes en el expediente.

A este respecto, son dos las cuestiones a las que debemos hacer frente, y en relación a las que le exponemos una serie de consideraciones como fundamento de nuestra recomendación con la que concluiremos.

Primero.- Resulta un hecho objetivo que las solicitudes presentadas por la promotora de la queja, y otros, a la fecha de emisión del presente no han sido resueltas expresamente por la Administración.

Como la propia contestación a esta Sindicatura, la única respuesta de la administración ha sido la elaboración de un informe de la Secretaría General del Ayuntamiento; del que no tenemos constancia de que se haya concretado en una resolución, en forma expresa y formalmente notificada, manifestando la voluntad de la Entidad respecto a las solicitudes formuladas.

En este sentido, es necesario tener presente que constituye una competencia esencial del Síndic de Greuges, a tenor de lo dispuesto en el artículo 17.2 de la Ley 11/1988, reguladora de esta Institución, velar porque la Administración resuelva expresamente, en tiempo y forma, las peticiones y recursos que le hayan sido formulados.

La Administración está obligada a dictar resolución expresa en todos los procedimientos y a notificarla cualquiera que sea su forma de iniciación; Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento administrativo Común. Es una obligación legal básica de la administración que se conforma en un derecho esencial de los ciudadanos e interesados.

La respuesta expresa desde la administración es la única forma que tiene el interesado de poder defender sus derechos.

Véase como esta misma institución tiene vetado el acceso a las cuestiones de fondo en tanto este pendiente de una resolución administrativa definitiva. Así lo dice expresamente el art. 17.2 anteriormente citado cuando, literalmente dispone que,

«No entrará en el examen individual de aquellas quejas sobre las que esté pendiente resolución administrativa o judicial definitiva y lo suspenderá sí, iniciada su actuación, se interpusiera por persona interesada denuncia, querrela criminal o demanda ante los Tribunales Ordinarios sobre los mismos hechos. Ello no impedirá, sin embargo, investigar sobre los problemas generales planteados en las quejas presentadas, **así como velar por que la administración resuelva expresamente, en tiempo y forma, las peticiones y recursos que le hayan sido formulados.**»

Evadir la respuesta, en base a cualquier razón, es vulnerar un derecho básico de los ciudadanos, y por tanto objetivo básico de esta institución.

El contenido de la respuesta expresa es competencia exclusiva del órgano competente para su emisión, y será a partir de su emisión cuando los interesados puedan, efectivamente, ejercer sus derechos de recurso, y el resto de instituciones ejercer sus respectivas competencias. Solo entonces podrá analizarse si se ajusta o no a derecho, o si está motivada o es arbitraria, o cualquier otra circunstancia que en la misma pueda concurrir; pero en tanto no se dicte, ningún control puede ejercerse al faltar la actividad administrativa.

Recordemos que la resolución que ponga fin al procedimiento decidirá todas las cuestiones planteadas por los interesados y aquellas otras derivadas del mismo, y que será congruente con las peticiones formuladas, y sobre todo que, en ningún caso podrá la Administración abstenerse de resolver so pretexto de silencio, oscuridad o insuficiencia de los preceptos legales aplicables al caso, aunque podrá resolver la

La autenticidad de este documento electrónico puede ser comprobada en <https://seu.elsindic.com>

Código de validación: *****

Fecha de registro: 06/03/2017

Página: 7

inadmisión de las solicitudes de reconocimiento de derechos no previstos en el Ordenamiento Jurídico o manifiestamente carentes de fundamento, sin perjuicio del derecho de petición previsto por el artículo 29 de la Constitución.

En atención a lo expuesto, consideramos que en el expediente analizado, queda pendiente la obligación de resolver.

Segundo.- Respecto al asunto de fondo, el carácter de la contratación, recordar que en el ámbito de la Administración Pública, el 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 (en adelante, EBEP), en su artículo 8 define a los empleados públicos como los que “desempeñan funciones retribuidas en las Administraciones Públicas al servicio de los intereses generales” y los clasifica de la siguiente manera:

Funcionarios de carrera.

Funcionarios interinos.

Personal laboral, ya sea fijo, por tiempo indefinido o temporal.

Personal eventual.

Centrándonos en el personal laboral, el artículo 11 del EBEP señala “en función de la duración del contrato éste podrá ser fijo, por tiempo indefinido o temporal”.

Por otro lado, en el ámbito territorial y competencial de la Generalitat Valenciana, la **Ley 10/2010, de 9 de julio, de Ordenación y gestión de la Función Pública Valenciana**, en cuyo ámbito de aplicación de acuerdo con el artículo 3.2 se encuentra, entre otros,

«el personal laboral de las administraciones citadas en el apartado anterior, se registrará (Administraciones locales situadas en la Comunidad Valenciana), además de por la legislación laboral y las demás normas convencionalmente aplicables, por los preceptos del Estatuto Básico del Empleado Público y por los de la presente ley que así lo dispongan expresamente».

Respecto **al personal laboral temporal**, el artículo 18 de la Ley 10/2010 señala lo siguiente:

«1. Es personal laboral temporal aquel que, en virtud de un contrato de naturaleza laboral y de duración determinada, mantiene una relación profesional de carácter temporal caracterizada por las notas de ajenidad, dependencia, voluntariedad y retribución.

2. La selección del personal laboral temporal deberá respetar los principios de publicidad, igualdad, mérito y capacidad, mediante la constitución de bolsas de empleo temporal vinculadas al desarrollo de las ofertas de empleo público.

3. Los contratos de trabajo se formalizarán siempre por escrito, en cualquiera de las modalidades de contratación de duración determinada previstas en la legislación laboral y podrá ser a tiempo completo o a tiempo parcial.

4. El personal laboral únicamente podrá llevar a cabo las funciones que se atribuyan a los puestos clasificados con dicha naturaleza según el título IV de la presente ley.

5. Los puestos de trabajo vacantes desempeñados por personal laboral temporal deberán incluirse en la oferta de empleo correspondiente al ejercicio en que se

produzca la formalización del contrato y, si no fuera posible, en la siguiente, salvo que se decida su amortización.

6. Este personal no podrá ocupar puestos de trabajo clasificados para personal funcionario, excepto en los supuestos previstos en el apartado 6 del artículo anterior.

7. El quebrantamiento de la prohibición prevista en el apartado anterior dará lugar a la nulidad del acto correspondiente, con la consiguiente responsabilidad de la persona causante del mismo. Asimismo, incurrirá en responsabilidad, quien con su actuación dé lugar a la conversión de un contrato temporal en indefinido.»

Es cierto que el **Estatuto de los Trabajadores**, en su artículo 15 (duración del contrato) permite la celebración de contratos de duración determinada en los casos de realización de una obra o servicio determinados, con autonomía y sustantividad propia dentro de la actividad de la empresa y cuya ejecución, aunque limitada en el tiempo, sea en principio de duración incierta, así como cuando las circunstancias del mercado, acumulación de tareas o exceso de pedidos así lo exigieran, aun tratándose de la actividad normal de la empresa.

Frente a estos contratos eventuales, el contrato de interinidad para sustituir a un trabajador de la empresa con derecho a la reserva del puesto de trabajo, en virtud de una norma, convenio colectivo, etc., para cubrir temporalmente un puesto de trabajo durante el proceso de selección o promoción de dicho puesto.

Del análisis de los principios y enunciados jurídicos expuestos por las partes en este procedimiento, y la objetivación de los datos resultantes de las Bases y convocatoria del ayuntamiento podemos concluir:

En primer lugar, no compartimos la argumentación de la Secretaría del ayuntamiento de Rojales en la categorización de los contratos realizados, tanto por la propia letra expresa de las Bases y convocatoria, como por la naturaleza de las plazas que se anuncian a cubrir en el propio decreto de la alcaldía, de donde se desprende con absoluta transparencia que se trata de cubrir vacantes de plantilla consecuencia de fallecimientos o jubilaciones, bajas por incapacidad temporal y por periodos vacacionales (literalmente el decreto de 12 de agosto de 2016 de contratación de la promotora de la queja), por lo que de forma clara la figura a utilizar era la del contrato de interinaje, que se ajusta a las circunstancias objetivas y estaba contemplado en las Bases.

Pero es verdad que todo esto no es, ni tan claro, ni tan ligero. El propio TS ha utilizado en ocasiones un criterio cuantitativo para distinguir o justificar el uso de la figura contractual, según el cual, si el contrato temporal se pacta por la Administración Pública para que el contratado sirva una plaza concreta y específica que está sin titular hasta que sea nombrado conforme a ley, nos situamos bajo la órbita del contrato de interinidad por vacante; en cambio, si los puestos sin cubrir son numerosos, se produce una acumulación de tareas que legitima la utilización del contrato eventual, referida, por tanto, a esa situación genérica, no a una vacante determinada. Y otras tantas veces se ha manifestado en sentido contrario o distinto.

En cualquier caso, Señala la STSJ del País Vasco de 2 de diciembre de 2014 que “las irregularidades en la contratación temporal de las Administraciones Públicas no pueden determinar la adquisición de la condición de fijeza, porque ello supondría la vulneración de las normas con relevancia constitucional que garantizan los principios de igualdad,

mérito, capacidad y publicidad en el acceso al empleo público. La administración pública no puede atribuir a los trabajadores afectados por estas irregularidades la pretendida fijeza en plantilla con una adscripción definitiva del puesto de trabajo, sino que por el contrario está obligada 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. El reconocimiento de la condición de indefinido no fijo responde a estas exigencias porque preserva la cobertura del puesto de trabajo de acuerdo con los principios constitucionales.”

Toda esta confusión que se aprecia en la contratación de las administraciones públicas, supone, sin duda, un uso fraudulento de las potestades administrativas, que si en un momento puede resultar en mejorar la agilidad en la contratación del personal, su abuso ha conducido a una situación de auténtica vulneración de los principios en los que se debe basar la contratación, y este si es un objetivo de esta institución por suponer un quebranto al derecho de igualdad en la posibilidad de acceso a la función pública.

Destacar sobre la temporalidad en el empleo público dos informes que, a pesar del tiempo transcurrido desde la publicación de los mismos, consideramos pueden ser ilustrativos para la resolución de la presente queja: el **Informe del Defensor del Pueblo del año 2003 sobre funcionarios interinos y personal laboral**, así como el **Informe del Consejo Económico y Social (en adelante, CES) 3/2004**.

El informe del Defensor del Pueblo califica la temporalidad en el empleo público local como:

« (...) **un problema realmente grave**, si se tiene en cuenta que el 32 % de todo el personal al servicio de las entidades locales lo constituyen funcionarios interinos o contratados laborales temporales, (...). Aquí conviene señalar que el 81 % del total de los empleados temporales son laborales lo cual supone que ven acentuados los elementos negativos que conlleva esa precariedad en el puesto de trabajo que desempeñan.»

Más adelante, el informe del Defensor del Pueblo señalaba que:

«(...) A pesar de que los nombramientos de estos interinos o las contrataciones de estos laborales temporales tienen su origen en razones de urgencia o necesidad y de que existe la obligación de incluir las vacantes ocupadas por los mismos en la primera convocatoria de provisión de puestos de trabajo o en la primera Oferta de Empleo Público que se apruebe, de los datos facilitados por la Federación Española de Municipios y Provincias se desprende que este colectivo tan numeroso permanece en esta situación una media superior a los 22 meses en el caso de los funcionarios interinos y a los 15 meses en si se trata de contratados laborales temporales.»

Por otro lado, el **CES, en su informe 3/2004 sobre la temporalidad en el sector público**, destacaba que la mayor permanencia o prolongación en el tiempo de las situaciones de prestación temporal de servicios en el sector público refuerza la conclusión de que las relaciones de empleo temporales, en bastantes ocasiones, están cubriendo necesidades estructurales de la administración, y no razones de urgencia o necesidad. En este sentido, el CES destacaba una mayor incidencia de la temporalidad entre las mujeres (en los sectores de la educación y la sanidad) y en la Administración Local, por lo que manifestaba que convendría impulsar las medidas de igualdad de trato y de conciliación de la vida familiar y laboral de los hombres y las mujeres.

Por otro lado, el CES resaltaba la importancia de las Relaciones de Puestos de Trabajo (RPT) para asegurar una ordenación adecuada y eficiente del personal al servicio de las Administraciones como herramienta que permita ajustar la política de personal con las necesidades de los servicios

Entre las propuestas de carácter general que formulaba el CES y que siguen la misma línea que las recomendaciones formuladas por el Defensor del Pueblo estatal, destacamos las siguientes:

- «Que la política de personal de las Administraciones debe tener como uno de sus ejes **la convocatoria periódica y sistemática de los correspondientes procesos para la cobertura definitiva de los puestos vacantes en sus plantillas**, incorporando a las OEP anuales todas las vacantes desempeñadas por personal interino y temporal que no estén sujetas a reserva de puesto de trabajo.
- Adopción de medidas oportunas para agilizar los procedimientos de cobertura de vacantes, evitando dilaciones injustificadas que no respondan estrictamente a las garantías de objetividad y seguridad.
- Revisar la política de contratación de personal en relación con las actividades de carácter fijo y discontinuo, como las actividades de temporada y las relacionadas con campañas que se reiteran anualmente y que constituyen necesidades permanentes dentro de la actividad normal de aquéllas, evitando el recurso sistemático a modalidades contractuales temporales.
- Atendiendo a la mayor permanencia o prolongación de las situaciones de prestación temporal de los servicios del sector público que están cubriendo necesidades estructurales de la Administración, convendría proponer la equiparación de derechos entre el personal fijo o de plantilla y el personal temporal.»

De acuerdo con lo anterior, la temporalidad desaparecerá cuando se cubran las vacantes de la forma legalmente establecida, con observación estricta de los principios constitucionales que deben regir el acceso al empleo público.

Y ello tanto en relación con los empleos públicos laborales como con los de función pública; todos son empleos públicos, y les son de aplicación idénticos principios y argumentos.

Además, sobre esta cuestión, la convocatoria periódica y sistemática de los correspondientes procesos para la cobertura definitiva de los puestos vacantes en sus plantillas, desde el Síndic de Greuges se tiene conocimiento, a través de la tramitación de otros expedientes de quejas, que muchas administraciones no han optado por amortizar las plazas vacantes ni incluirlas en una oferta de empleo público por considerar que existían limitaciones por vía de ley de presupuesto, relativa porcentaje de tasa de reposición de efectivo.

Esta misma reflexión se contiene en los decretos del expediente analizado, y expresamente en el decreto de 12 de agosto de contratación de la promotora de la queja.

En este sentido, respecto a la limitación de reposición de efectivos, destacamos el fundamento de derecho sexto de la sentencia nº 136/2016, de 23 de marzo, del Tribunal Superior de Justicia de Aragón que señala lo siguiente:

« (...) Por tanto y como informa el Ministerio Fiscal, la interpretación correcta de esta norma prohibitiva es que las **plazas vacantes ocupadas por interinos** no deben de quedar afectadas por esta prohibición, no deben estar dentro de la tasa de reposición. Y, ello, por la sencilla razón – como ya decía el Tribunal Supremo en las Sentencias citadas y se reitera en la demanda – de que **no hay motivo económico que lo avale, pues las plazas están dotadas presupuestariamente y no se da por tanto la justificación de la limitación de la Ley de Presupuestos que no es otra que el ahorro y el no incremento del déficit público.**»

Asimismo, señala

«(...) Si la Administración, amparándose en esa prohibición de incorporación de nuevo personal, no tuviese la obligación de incorporar las plazas de interinos, estaría – como también se dice en la demanda – **desnaturalizando la estructura de nuestro sistema de incorporación en condiciones de mérito e igualdad a la función pública, permitiendo que el personal interino se mantenga indefinidamente en su puesto de trabajo, sin partir que adquiriera la condición de funcionario quién tiene más mérito y capacidad, y así lo acredita en un proceso en condiciones de igualdad.**

(...) no puede olvidarse que los preceptos que este Tribunal considera que son vulnerados (artículo 10.4 EBEP y art. 7.4 de la Ley de la Función Pública de Aragón), obligan a la Administración a incluir estas plazas, no tanto por motivos económicos, sino para evitar el abuso de esta figura de interinaje.»

En conclusión, desde esta institución recomendamos encarecidamente a las administraciones públicas valencianas que sean especialmente cuidadosas y respetuosas con los principios constitucionales y derechos esenciales en relación con el acceso al empleo público en una época en la que el empleo resulta uno de los bienes más preciados y de los derechos más manidos, y en tal sentido que las actuaciones administrativas se esfuercen en:

- «Evitar la temporalidad, mediante la utilización de figuras jurídicas y contractuales lo más estables posibles: los contratos de interinaje, satisfacen la necesidad determinada por las circunstancias de la plantilla de forma legal y segura; seguridad tanto para el empleado público como para el empleador. Y ello frente a los contratos eventuales, que han de satisfacer una necesidad determinada por las circunstancias de la actividad, no de la plantilla; y por tanto puramente circunstancial y extraordinario.
- Revisar la política de contratación de personal en relación con las actividades de carácter fijo y discontinuo, como las actividades de temporada y las relacionadas con campañas que se reiteran anualmente y que constituyen necesidades permanentes dentro de la actividad normal de aquéllas, evitando el recurso sistemático a modalidades contractuales temporales.
- Exigir la inmediata puesta en funcionamiento de los mecanismos legales necesarios para la provisión definitiva del puesto de trabajo vacantes, evitando la necesidad de acudir a figuras de contratación para cubrir interinajes innecesarios.
- Adopción de medidas oportunas para agilizar los procedimientos de provisión de vacantes, evitando dilaciones injustificadas que no respondan estrictamente a las garantías de objetividad y seguridad.»

No podemos, en atención al carácter laboral de la relación, extender el contenido de la resolución a la que se refiere la promotora de la queja en sus antecedentes y fundamentos, dado que en aquel supuesto se trataba de una relación funcionarial.

En virtud de todo cuanto antecede y de conformidad con lo dispuesto en el art. 29.1 de la Ley 11/1988, de 26 de diciembre, reguladora de esta Institución, **Recomendamos** a la Alcaldía-Presidencia que, en situaciones como la analizada, se extremen al máximo los deberes legales que se extraen del artículo 21 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, de Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, y que dé respuesta expresa a los escritos del autor de la queja mediante resoluciones administrativas.

Además, y en materia de contratación de personal, **Recomendamos** que se evite la temporalidad, mediante la utilización de figuras jurídicas y contractuales lo más estables posibles; recomendamos así mismo la inmediata puesta en funcionamiento de los mecanismos legales necesarios para la provisión definitiva de los puestos de trabajo vacantes, evitando la necesidad de acudir a figuras de contratación para cubrir interinajes innecesarios; recomendando además, la adopción de medidas para agilizar los procedimientos de cobertura de vacantes.

De conformidad con lo previsto en el art. 29 de la Ley de la Generalitat Valenciana 11/1988, de 26 de diciembre, reguladora de esta Institución, le agradecemos nos remita en el plazo de un mes, el preceptivo informe en el que nos manifiesta la aceptación de la recomendación que se realiza, o en su caso, las razones que estime para no aceptarla.

Para su conocimiento, le hago saber, igualmente, que a partir de la semana siguiente a la fecha en la que se ha dictado la presente resolución, ésta se insertará en la página Web de la Institución.

Atentamente le saluda,

José Cholbi Diego
Síndic de Greuges de la Comunitat Valenciana