



DIPUTACIÓN DE VALLADOLID

Servicio de Asesoramiento Local

Por la Sra. Alcaldesa del Ayuntamiento de _____, se solicita de este Servicio de Asesoramiento Local informe jurídico sobre diversas cuestiones relacionadas con la posible reorganización de personal del Ayuntamiento. La solicitud de informe pone de manifiesto, en primer lugar, la situación que en materia de personal se encuentra el Ayuntamiento, además nos indican que cuentan con una relación de puestos de trabajo (RPT) y que su presupuesto es inferior a tres millones de euros.

La primera cuestión que se plantea es la posibilidad de prescindir del puesto de Interventor:

Por ser una secretaría de clase segunda, en el Ayuntamiento de _____ existen dos puestos de trabajo reservados a funcionarios con habilitación de carácter estatal una secretaría y una intervención. Este Ayuntamiento, que antes era de clase tercera y por ello contaba únicamente con un solo puesto de trabajo reservado a funcionarios con habilitación de carácter estatal, un secretario – interventor, sufrió una reclasificación del puesto de trabajo de secretaria y se creó el puesto de intervención, al amparo del art. 2 del Real Decreto 1732/1994, de 29 de julio, de provisión de puestos de trabajo reservados a funcionarios habilitados con carácter nacional (hoy estatal), que señala que son secretarías de clase segunda las de ayuntamientos cuyos municipios tengan una población entre 5.001 y 20.000 habitantes y también los de población inferior a 5.000 habitantes cuyo presupuesto sea superior a 3.000.000 de euros.

Para poder suprimir el puesto de trabajo de intervención, que no prescindir de las funciones públicas necesarias y reservadas a estos funcionarios, es necesario proceder a una nueva reclasificación del puesto de trabajo, de tal manera que al amparo del antes mencionado art. 2 del Real Decreto 1732/1994, se acredite que no se supera ni el número de habitantes ni los 3.000.000 de euros de presupuesto.

Es a la Comunidad Autónoma a quien le corresponde la creación, la clasificación y la supresión de los puestos de trabajo reservados a funcionarios con habilitación de carácter estatal, de acuerdo con la Disposición adicional segunda de la Ley 7/2007, de 12 de abril, de 2007, del Estatuto Básico del Empleado Público. La Dirección de Ordenación del Territorio y Administración Local (Consejería de Presidencia) es quien hoy se encarga de estas funciones, a quien nos remitimos para cualquier cuestión en la materia.

La segunda cuestión que se plantea está relacionada con sueldo del Secretario:

La normativa que regula las retribuciones de los funcionarios con habilitación de carácter estatal, es la misma que para el resto de funcionarios locales. A estos efectos el artículo 93 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las Bases de Régimen Local (en adelante, LBRL) establece: *“Las retribuciones básicas de los funcionarios locales tendrán la misma estructura e idéntica cuantía que las establecidas con carácter general para toda la función pública. Las retribuciones complementarias se atenderán, asimismo, a la estructura y criterios de valoración objetiva de las del resto de los funcionarios públicos. Su cuantía global será fijada por el Pleno de la Corporación dentro de los límites máximos y mínimos que se señalen por el Estado”*.

Hasta que entre en vigor todo el Capítulo III del Título III, de la Ley 7/2007, de 12 de abril, del Estatuto Básico del Empleado Público (EBEP, en adelante), entrada en vigor ha sido diferida



DIPUTACIÓN DE VALLADOLID

Servicio de Asesoramiento Local

por la Disposición final cuarta de la misma norma hasta la aprobación de las leyes de función pública que se dicten en desarrollo de este Estatuto, debemos acudir a los artículos 23 y 24 de la Ley 30/1984, de 2 de agosto, de Medidas para la Reforma de la Función Pública (LMRFP, en adelante), artículos aplicables al personal de todas las administraciones públicas.

Los funcionarios de Administración local sólo serán remunerados por las corporaciones respectivas, por los conceptos establecidos en el artículo 23 de la LMRFP tal y como señalan los artículos 153 del Real Decreto Legislativo 781/1986, de 18 de abril, por el que se aprueba el Texto Refundido de Régimen Local (TRRL, en adelante) y 1 del Real Decreto 861/1986, de 25 de abril, por el que se establece el régimen de las retribuciones de los Funcionarios de Administración Local. Esta última norma es la que desarrolla en el ámbito local las previsiones contenidas en las normas citadas anteriormente.

Los conceptos retributivos, conforme a la legislación indicada anteriormente, son los siguientes:

Retribuciones básicas: Sueldo, Trienios y Pagas extraordinarias (las fijan las correspondientes leyes de presupuestos del Estado).

Retribuciones complementarias: Complemento de destino y Complemento específico. Además existen otras retribuciones de carácter complementario como son el complemento de productividad, las gratificaciones extraordinarias, las indemnizaciones por razón del servicio y los complementos personales transitorios, que en ningún caso tienen carácter obligatorio.

El complemento de destino retribuye la especialización, la responsabilidad, competencia y mando de los puestos de trabajo, así como la complejidad territorial y funcional de los servicios en que esté situado el puesto. Es el pleno el que atribuye a cada puesto de trabajo un determinado nivel, dentro del intervalo de niveles fijado para cada cuerpo o escala por el Estado. En función del nivel de los puestos de trabajo desempeñados, los funcionarios van adquiriendo un grado personal que consolidan y por el que han de ser retribuidos (aunque cambie el nivel de su puesto de trabajo a otro inferior o cambie a otro puesto de trabajo con nivel inferior los funcionarios serán retribuidos por su grado personal consolidado).

El Complemento específico está destinado a retribuir las condiciones particulares de algunos puestos de trabajo en atención a su especial dificultad técnica, dedicación, incompatibilidad, responsabilidad, peligrosidad o penosidad. Tanto su establecimiento como su modificación exigirá, con carácter previo, que por la Corporación se efectúe una valoración del puesto de trabajo atendiendo a estas específicas condiciones, así lo establece el art. 4 del RD 861/1986.

Este complemento, a diferencia del de destino, no es obligatorio para todos los puestos de trabajo, sino solamente para aquellos puestos sobre los que se haya efectuado previamente una valoración por el Pleno de la Corporación.

Son características fundamentales del complemento específico la concreción y la objetividad. La concreción, toda vez que se fija atendiendo precisamente al resultado de la valoración previa de



DIPUTACIÓN DE VALLADOLID

Servicio de Asesoramiento Local

las características de "un" puesto de trabajo y se devenga por el efectivo desempeño del puesto que lo tenga asignado y la objetividad, ya que para la determinación del complemento específico se atiende al "contenido del puesto de trabajo", a sus condiciones particulares y no a la adscripción de los funcionarios que lo desempeñan a un determinado Cuerpo o Escala.

Es abundante y clara la jurisprudencia que afirma que para proceder a la modificación del complemento específico es preceptivo que se haya realizado una previa valoración del puesto de trabajo, en orden a determinar en qué han variado las circunstancias a las que se refiere el art. 4.1 del RD 861/1986. Sentencias del Tribunal Supremo de 1 de julio de 1994, de 4 de julio de 1994 o de 22 de diciembre de 1994 y también del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León en sentencias de 7 de abril de 2003, 17 de octubre de 2006, 26 de mayo de 2009, 4 de junio de 2010 ó 14 de septiembre de 2010, entre otras.

Por lo tanto, las retribuciones básicas son, las que se establezcan en los presupuestos generales del Estado. Respecto de las complementarias el Pleno del Ayuntamiento mediante acuerdo motivado y justificado podría modificar el nivel del puesto de trabajo, pero el Secretario seguiría cobrando por su grado personal consolidado y mediante una nueva valoración del puesto de trabajo se podría determinar un nuevo complemento específico, pero para ello se ha de acreditar que han variado las circunstancias. En este supuesto concreto es fácil acreditar estas circunstancias han variado, pues claramente se han disminuido las funciones, ahora solamente se desempeñan las funciones de secretaria (fe pública y asesoramiento legal), pero también habrá variado la complejidad de estas funciones, que seguramente sean más y de mayor dificultad lo que habrá de tenerse en cuenta en el caso de una nueva valoración del puesto de trabajo.

La tercera esta relacionada con la prestación de las denominadas competencias impropias:

Se expone en la solicitud de informe que desde hace muchos años se presta un servicio de cita previa del consultorio médico. De la lectura de este punto entiendo que este servicio se presta por personal propio del Ayuntamiento, es decir por personal por él contratado y retribuido, a pesar de que este puesto de trabajo no aparece en la RPT.

“Existe una gran confusión en torno a las llamadas “competencias impropias” de los entes locales. Esta confusión, en realidad, es tanto conceptual como terminológica”, frases que se recogen al principio del estudio que ha realizado el Profesor Alfredo Galán Galán bajo el título “La reordenación de las competencias locales: duplicidad de administraciones y competencias impropias”. Este informe no va a entrar al estudio sobre esta materia, ni a intentar deslindar las distintas acepciones del término, ni a la forma de financiar éstas, remitiéndose al estudio que se acaba de señalar.

El art. 25.2 i) de la Ley 7/1985, de 2 de abril, de Bases de Régimen Local, recoge como competencia de los municipios, en los términos que determine el legislador sectorial, “la participación en la gestión de la atención primaria de la salud”. La Ley 8/2010, de 30 de agosto, de Ordenación del Sistema de Salud de Castilla y León (LOSSCYL) establece en el art. 8 las competencias de las Corporaciones Locales en materia de sanidad, respecto de los consultorios locales les corresponde la construcción, conservación y mantenimiento.



DIPUTACIÓN DE VALLADOLID

Servicio de Asesoramiento Local

La legislación sectorial de la Comunidad Autónoma de Castilla y León no recoge en concreto a quien corresponde la prestación del servicio de cita previa en los consultorios locales, no obstante de acuerdo con el art. 28 de LOSSCYL, es a la Gerencia Regional de Salud de Castilla y León (comúnmente denominado SACYL) a quien le corresponde la administración y la gestión de centros, servicios y prestaciones que le sean encomendados. Este servicio de cita previa se presta por el SACYL en los centros de salud e incluso en algún consultorio local.

El Ayuntamiento está ejerciendo una competencia reservada por el legislador sectorial a otra administración, lo que comúnmente se denomina “competencia impropia” (aunque no toda la doctrina es conforme con esta denominación), no obstante esto no implica que se haya realizado una actuación sin cobertura jurídica, pues, de momento está vigente la cláusula general de competencia por la cual un municipio puede, en el ámbito de sus competencias, promover toda clase de actividades y prestar todos aquellos servicios públicos que contribuyan a satisfacer necesidades y aspiraciones de la comunidad vecinal, art. 25.1 de la LRBRL. Además, desconoce este Servicio de Asesoramiento Local si el Ayuntamiento ha suscrito algún convenio con el SACYL a efectos de prestar este servicio o si por el contrario, de forma unilateral ha decidido implantar este servicio y financiarlo con sus propios recursos.

Como consecuencia, si el Ayuntamiento presta este servicio con personal que ya tiene contratado, con independencia de que este no sea un servicio de prestación obligatoria o se esté prestando una de las denominadas “competencias impropias”, el puesto de trabajo ha de aparecer en la plantilla (tiene que estar dotado presupuestariamente) y en la RPT. Cuestión distinta es si la plaza hay que cubrirla con nuevo personal pues, al igual que en el 2012, la oferta de empleo público está congelada y solamente durante el año 2013 se puede contratar personal laboral temporal o a funcionarios interinos 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 los términos expuestos en el informe de este Servicio, de fecha 22 de marzo de 2012, que fue elaborado a su solicitud).

La cuarta, en relación con la posibilidad de poder obligar a una persona de más de 67 años a jubilarse.

No se indica en la solicitud de informe de que clase de empleado público se trata. El régimen es diferente según se trate de funcionario o de personal laboral.

Jubilación de funcionarios:

Desde la aprobación del EBEP se aplica, íntegramente, a la jubilación de los funcionarios el art. 67 de este Estatuto. La aplicación plena y directa de este artículo es clara de acuerdo con la interpretación que realiza el Tribunal Supremo en las Sentencias de 10 de marzo de 2010 y de 3 de diciembre de 2012.

Este art. 67 distingue entre una jubilación voluntaria, a solicitud del interesado y una forzosa, al cumplir la edad legalmente establecida. La voluntaria se concederá siempre que el funcionario



DIPUTACIÓN DE VALLADOLID

Servicio de Asesoramiento Local

reúna los requisitos y condiciones establecidas en el Régimen General de la Seguridad Social, la forzosa se declarará de oficio al cumplir el funcionario la edad de 65 años.

No obstante, en esta materia se ha de tener presente el art. 11 del reciente Real Decreto Ley 20/2012, de 13 de julio, de medidas para garantizar la estabilidad presupuestaria y de fomento de la competitividad en el ámbito de las Comunidades Autónomas y de las Entidades Locales, que señala: *“Con independencia de la edad legal de jubilación forzosa establecida en el apartado 3 del artículo 67 de la Ley 7/2007, de 12 de abril del Estatuto Básico del Empleado Público, la edad de la jubilación forzosa del personal funcionario incluido en el régimen general de seguridad social será, en todo caso, la que prevean las normas reguladoras de dicho régimen para el acceso a la pensión de jubilación en su modalidad contributiva sin coeficiente reductor por razón de la edad”*.

En relación con este art.11, el Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas, ha adoptado el siguiente criterio que se recoge en los “Criterios para la aplicación del Título I del Real Decreto Ley 20/2012, de 13 de julio, de medidas para garantizar la estabilidad presupuestaria y de fomento de la competitividad en el ámbito de las Comunidades Autónomas y de las Entidades Locales”:

“Sin embargo, en el ámbito de la Seguridad Social, en el que no existe el concepto de “jubilación forzosa”, sino que, a partir de una determinada edad y previa acreditación de los requisitos establecidos, el interesado puede solicitar la pensión de jubilación, tras la promulgación de la Ley 27/2011, de 1 de agosto sobre actualización, adecuación y modernización del sistema de la Seguridad Social, se eleva de los 65 a los 67 años la edad a partir de la cual se puede acceder a la pensión de jubilación y no se establece ninguna excepción con respecto a los empleados públicos.

En definitiva, la elevación de la edad de jubilación en el ámbito de la Seguridad Social podía comportar que el personal funcionario encuadrado en el Régimen General de la Seguridad Social, al perder la relación de servicio por el cumplimiento de la edad de jubilación forzosa que establece el EBEP (65 años), no acreditara en esa fecha los requisitos para causar derecho a la pensión de jubilación o que ésta resultara minorada como consecuencia de la aplicación de coeficientes reductores, ya sea por razón de la edad (entre los 65 y los 67 años), ya sea porque el periodo de cotización no le dé derecho al cien por cien de la pensión al no acreditar los 37 años exigibles, conforme a la nueva regulación.

La finalidad de este artículo es acompasar la regulación vigente con la reforma de la Ley 27/2011. Con esta medida, se garantiza que la edad mínima de jubilación forzosa para los funcionarios públicos incluidos en el Régimen General de la Seguridad Social coincida en cada momento con la edad mínima prevista en dicho Régimen para acceder a la pensión ordinaria de jubilación, sin que se produzca pérdida en el importe de la pensión que pudiera corresponder.

Así, a partir de 2013, y con carácter general, la edad mínima de jubilación forzosa de los funcionarios públicos incluidos en el Régimen General de la Seguridad Social será de 65 años y 1 mes.

Esta edad irá aumentando progresivamente, de acuerdo con las previsiones contenidas en la Ley General de la Seguridad Social, año a año, hasta alcanzar la edad de 67 años.”



DIPUTACIÓN DE VALLADOLID

Servicio de Asesoramiento Local

De acuerdo con el art. 67.3 párrafo segundo del EBEP, cumplidos los requisitos para acceder a la jubilación el funcionario puede solicitar la prolongación de la permanencia del servicio activo, como máximo, hasta que cumpla los setenta años de edad. Será la Administración correspondiente la que de forma motivada resuelva sobre la aceptación o no de la prórroga solicitada. Estamos por tanto ante un derecho subjetivo del funcionario, pero un derecho que no le es reconocido de manera absoluta sino, por el contrario, condicionado a las necesidades organizativas de la Administración a quien corresponde justificar esas necesidades que deben determinar la concesión o denegación de la prolongación. Esta prórroga puede ser hasta los 70 años, pudiendo el trabajador de forma voluntaria acceder al la jubilación antes de esta edad, no obstante la Administración una vez que ha concedido de forma motivada la prórroga para un determinado periodo o hasta cumplir los 70 años no podrá revocar este derecho que reconoció al funcionario.

Personal laboral:

No hay una norma que establezca la edad legal de jubilación del personal laboral. El Texto Refundido de la Ley General de la Seguridad Social, aprobado por Real Decreto Legislativo 1/1994, de 20 de junio, fija el derecho a la prestación por jubilación, es decir, cuando y en que condiciones se puede acceder a la pensión de jubilación.

Hasta la Ley 3/2012, de 6 de julio, de medidas urgentes para la reforma del mercado laboral, se reconocía con carácter general en la Disposición adicional décima del Estatuto de los Trabajadores, aprobado por Real Decreto Legislativo 1/1995, de 24 de marzo (ET, en adelante) que los convenios colectivos podían establecer cláusulas que posibilitaran la extinción del contrato de trabajo por cumplimiento por parte del trabajador de la edad ordinaria de jubilación fijada en la normativa de la Seguridad Social. Ahora bien, estaba supeditado a la concurrencia de dos requisitos que en la redacción dada por la Ley 27/2011 de 1 de agosto, sobre actualización, adecuación y modernización del sistema de Seguridad Social, eran los siguientes:

“En los convenios colectivos podrán establecerse cláusulas que posibiliten la extinción del contrato de trabajo por el cumplimiento por parte del trabajador de la edad ordinaria de jubilación fijada en la normativa de Seguridad Social, siempre que se cumplan los siguiente requisitos:

a) Esta medida deberá vincularse a objetivos coherentes con la política de empleo expresados en el convenio colectivo, tales como la mejora de la estabilidad en el empleo, la transformación de contratos temporales en indefinidos, el sostenimiento del empleo, la contratación de nuevos trabajadores o cualesquiera otras que se dirijan a favorecer la calidad del empleo.

b) El trabajador afectado por la extinción del contrato de trabajo deberá tener cubierto el periodo mínimo de cotización que le permita aplicar un porcentaje de un 80 por ciento a la base reguladora para el cálculo de la cuantía de la pensión, y cumplir los demás requisitos exigidos por la legislación de Seguridad Social para tener derecho a la pensión de jubilación en su modalidad contributiva.

Se habilita al Gobierno para demorar, por razones de política económica, la entrada en vigor de la modificación prevista en esta disposición adicional”.



DIPUTACIÓN DE VALLADOLID

Servicio de Asesoramiento Local

Estas cláusulas convencionales que establecían jubilaciones forzosas debían precisar en qué se concretaban esas medidas de política del empleo que justifican el cese forzoso del trabajador, a este respecto es muy clara la sentencia del Tribunal Supremo de 22 de diciembre de 2008, así como las sentencias de los Tribunales Superiores de Justicia de Aragón de 30 de julio de 2012 y de Castilla la Mancha de 15 de noviembre de 2012.

Esta disposición adicional décima del ET ha sido nuevamente modificada por la Ley 3/2012, configurándose ahora la jubilación, tras esta última reforma, como un derecho individual del trabajador que será quien decida si quiere o no seguir trabajando al alcanzar una determinada edad. El tenor literal, completamente diferente, es el siguiente:

“Se entenderán nulas y sin efecto las cláusulas de los convenios colectivos que posibiliten la extinción del contrato de trabajo por el cumplimiento por parte del trabajador de la edad ordinaria de jubilación fijada en la normativa de Seguridad Social, cualquiera que sea la extensión y alcance de dichas cláusulas”.

No se indica si el Ayuntamiento tiene convenio colectivo propio, si así es habrá que ver si regula la materia y a este respecto tener en cuenta la Disposición transitoria decimoquinta de la Ley 3/2012, que señala, bajo el título, Normas transitorias en relación con las cláusulas de los convenios colectivos referidas al cumplimiento de la edad ordinaria de jubilación:

“1. Lo establecido en la disposición adicional décima del Texto Refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores, aprobado por Real Decreto Legislativo 1/1995, de 24 de marzo, en la redacción dada a la misma por la presente ley, se aplicará a los convenios colectivos que se suscriban a partir de la entrada en vigor de esta ley.

2. La citada disposición adicional décima del Estatuto de los Trabajadores se aplicará a los convenios colectivos suscritos con anterioridad a la fecha de entrada en vigor de esta ley en los siguientes términos:

a) Cuando la finalización de la vigencia inicial pactada de dichos convenios se produzca después de la fecha de entrada en vigor de esta ley, la aplicación se producirá a partir de la fecha de la citada finalización.

b) Cuando la finalización de la vigencia inicial pactada de dichos convenios se hubiera producido antes de la fecha de entrada en vigor de esta ley, la aplicación se producirá a partir de esta última fecha”.

Si el Ayuntamiento carece de convenio propio, tendrá que aplicar el convenio del sector de actividad de que se trate, tal y como señalan las sentencias del Tribunal Supremo de 7 de octubre de 2004 y de 1 de junio de 2005. Si el convenio del sector fija una edad de jubilación forzosa, que solamente podría fijar si es anterior a la reforma y con los requisitos que se han señalado habrá que tener en cuenta la anterior Disposición transitoria decimoquinta.

En el supuesto de que el convenio colectivo aplicable, ya sea el propio o el del sector, no contenga cláusula de jubilación forzosa, o en el supuesto de que el convenio haya finalizado la vigencia inicialmente pactada, no podrá el Ayuntamiento jubilar de forma forzosa al trabajador.



DIPUTACIÓN DE VALLADOLID

Servicio de Asesoramiento Local

Por lo tanto, solamente podrá jubilar de forma forzosa al trabajador en el caso de que el convenio aplicable recoja esta posibilidad y aun no haya perdido su vigencia inicialmente pactada, y con los requisitos establecidos para su aplicación.

La quinta cuestión que se plantea es la posibilidad de que el Ayuntamiento realice un ERE (un expediente de regulación de empleo) y la posibilidad de bajar los complementos retributivos a los funcionarios.

Un ERE es un procedimiento a través del cual un empresario adopta medidas de carácter colectivo sobre la plantilla de trabajadores por causas económicas, técnicas, organizativas, de producción o derivadas de fuerza mayor. Las típicas medidas de los ERES son, la suspensión del contrato de trabajo y la reducción de jornada, no obstante dentro de estas medidas también están incluidos los despidos colectivos fundados en causas económicas, técnicas, organizativas o de producción a los que se refiere el art. 51 del ET y que desarrolla el Título III del capítulo II del Real Decreto 1483/2012, denominados ERES extintivos.

El art. 47 del ET recoge las medidas de suspensión del contrato de trabajo y de reducción de jornada por causas económicas, técnicas, organizativas, de producción o derivadas de fuerza mayor. Este artículo, de acuerdo con la Disposición adicional vigésima primera del ET, no es de aplicación a las Administraciones Públicas, estando por tanto prohibida la aplicación de estas medidas en el ámbito de los Ayuntamientos, no obstante el Real Decreto 1483/2012 permite la aplicabilidad de este artículo al resto del sector público.

En conclusión, las medidas de los ERES de suspensión de contrato de trabajo y de reducción temporal de la jornada de trabajo no puede aplicarse por el Ayuntamiento.

Es posible reducir el complemento específico a los funcionarios, para ello es necesario realizar una nueva valoración de los puestos de trabajo donde se acredite que han variado las circunstancias. A esta cuestión ya se ha dado respuesta en este informe cuando, en la segunda cuestión planteada, se ha tratado este complemento.

Las siguientes cuestiones que se plantean son un tanto confusas, más si tenemos en cuenta que el Ayuntamiento ha dado por sentado que puede hacer un ERE y como se ha señalado solamente puede hacer un ERE extintivo, es decir un despido colectivo que afecte a más de 10 trabajadores de acuerdo con el art. 51 del ET, sin que puedan adoptar las medidas de suspensión temporal del contrato de trabajo o reducción de la jornada de forma temporal, principales medidas de los ERES.

No obstante, el Ayuntamiento, bajo determinadas premisas, requisitos y condiciones puede despedir, con carácter definitivo, al personal laboral por causas económicas, técnicas, organizativas o de producción ya sea de forma colectiva o individual, de acuerdo con la Disposición adicional vigésima y también puede realizar reducciones de jornadas, de forma definitiva y no temporal al amparo del art. 41 del ET.

Será el Ayuntamiento el que tiene que valorar si necesita una nueva Relación de puestos de trabajo, que por otro lado es obligatoria pues es el instrumento a través del cual se contemplan y crean los puestos de trabajo.



DIPUTACIÓN DE VALLADOLID

Servicio de Asesoramiento Local

Dado que no se entiende muy bien cual es el planteamiento de estos párrafos y tampoco cuales son las cuestiones jurídicas a resolver y siendo conscientes de que quizás no se haya dado respuesta a las cuestiones que se plantean, le recuerdo, que este Servicio está a su disposición tanto para informarle por escrito, una vez que se formulen de forma clara estas cuestiones o dada la complejidad de la materia quizás fuera conveniente el mantener una conversación telefónica o presencial, sin perjuicio claro está de que se solicite un nuevo informe aclaratorio.

En cuanto a la última de las cuestiones, en relación con el personal laboral convertido en indefinido.

El Ayuntamiento parte de que en su plantilla hay personal laboral indefinido. En la administración el término de “indefinido, no fijo de plantilla”, se adopta por la jurisprudencia para clasificar, entre otros, a aquellos contratos laborales que no respetan las normas reguladoras de la contratación temporal, por prorrogar contratos temporales o encadenar contratos temporales más allá de lo permitido en el art. 15.5 del ET o a los contratos temporales celebrados en fraude de ley de acuerdo con el 15.3 del ET. Hoy este término de indefinido ha sido incorporado al EBEP, el art. 8, que hace referencia al concepto y clase de empleado público “... *personal laboral, ya sea fijo, por tiempo indefinido o temporal*” y el art. 11.1 “*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 podrá ser fijo, por tiempo indefinido o temporal*”. No obstante, no determina el régimen jurídico aplicable a este personal el cual continua siendo de configuración jurisprudencial.

La jurisprudencia ha sido constante en entender la no fijeza de la plaza ocupada por trabajador indefinido. Distingue a estos efectos los conceptos de “trabajo fijo” y “trabajo indefinido”(no fijo de plantilla) de tal forma que en el primero de los supuestos la plaza no está vacante, y por tanto no se puede proceder a su provisión definitiva, puesto que ya lo está y en el segundo, la plaza no está ocupada de forma definitiva, por lo que se ha de proceder a su provisión definitiva por el procedimiento legalmente establecido en el que se han de tener presentes los principios de igualdad, mérito y capacidad. El trabajador indefinido a lo que tiene derecho es a permanecer en el puesto de trabajo hasta que la plaza se provea en propiedad a través del procedimiento legal o bien hasta que la plaza sea suprimida o amortizada.

Cuestión distinta es como se califica este despido por la jurisdicción de lo Social. Existe una enorme cantidad de pronunciamientos judiciales, dada la gran casuística que existe en la materia, en los que van de considerar estos despidos como despidos improcedentes a procedentes e incluso alguna sentencia ha entendido que no ha lugar a ninguna indemnización, por asimilar este contrato indefinido a un contrato de interinidad por vacante, llegan a la conclusión errónea de que al igual que éstos los indefinidos tampoco tendrían derecho a indemnización por ser condición resolutoria del contrato su cobertura legal, no obstante las sentencias de 4 de mayo de 2010 del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía y de 16 de septiembre de 2009 del Tribunal Supremo, parten de que no hay una equiparación mimética porque a pesar de que los trabajadores indefinidos pueden



DIPUTACIÓN DE VALLADOLID

Servicio de Asesoramiento Local

ser cesados por la cobertura reglamentaria de la plaza, vienen prestando servicios sin causa de temporalidad alguna, sin vinculación directa con vacante concreta.

El Ayuntamiento, en la solicitud de informe, plantea la posibilidad de extinguir algún contrato de trabajo indefinido sin intención, dada la actual situación de prohibición de oferta de empleo público, de proceder a la cobertura de la vacante.

Ante esta situación procede a tramitar un expediente para la extinción de la relación laboral por causas objetivas, fundado en razones económicas, técnicas, organizativas o de producción, al amparo de la disposición adicional vigésima del ET que lleva por título “Aplicación del despido por causas económicas, técnicas, organizativas o de producción en el sector público”. Si fueran más de 10 trabajadores se debería tramitar un despido colectivo.

“... se entenderá que concurren causas económicas cuando se produzca en las mismas una situación de insuficiencia presupuestaria sobrevenida y persistente para la financiación de los servicios públicos correspondientes. En todo caso, se entenderá que la insuficiencia presupuestaria es persistente si se produce durante tres trimestres consecutivos. Se entenderá que concurren causas técnicas, cuando se produzcan cambios, entre otros, en el ámbito de los medios o instrumentos de la prestación del servicio público de que se trate y causas organizativas, cuando se produzcan cambios, entre otros, en el ámbito de los sistemas y métodos de trabajo del personal adscrito al servicio público.

El Título III del capítulo II del Real Decreto 1483/2012, que regula el despido colectivo, en relación con las “causas económicas” para extinguir contratos por causas objetivas establece lo que se ha de entender por insuficiencia financiera, criterio que se puede entender también aplicable a una extinción objetiva de contrato por motivos económicos aunque no sea colectivo.

Art. 35.3 “... A los efectos de determinar la existencia de causas económicas, para los sujetos a los que se refiere el citado artículo 3.2 del Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público se entenderá que existe insuficiencia presupuestaria cuando concurren las siguientes circunstancias:

a) *Que en el ejercicio anterior la Administración Pública en la que se integra el Departamento, órgano, ente, organismo o entidad hubiera presentado una situación de déficit presupuestario, y*

b) *Que los créditos del Departamento o las transferencias, aportaciones patrimoniales al órgano, ente, organismo o entidad, o sus créditos, se hayan minorado en un 5 por ciento en el ejercicio corriente o en un 7 por ciento en los dos ejercicios anteriores.*

A estos efectos, se tendrán en cuenta tanto las minoraciones efectuadas en el Presupuesto inicial como, respecto del ejercicio en curso, las realizadas en fase de ejecución presupuestaria”.

La forma y los efectos de la extinción por causas objetivas se recogen en el art. 53 del ET, dada la extensión del artículo a él nos remitimos, no obstante señalar que es necesaria la comunicación escrita al trabajador expresando la causa, hay una indemnización de 20 días por año de servicio con un máximo de 12 mensualidades, se concede un plazo de preaviso de 15 días



DIPUTACIÓN DE VALLADOLID

Servicio de Asesoramiento Local

computado desde la entrega de la comunicación al trabajador hasta la extinción del contrato de trabajo y la decisión se puede recurrir como si se tratara de un despido disciplinario.

En cuanto al procedimiento para aplicar estas causas de extinción de los contratos laborales en el ámbito de las Administraciones Públicas, algunos pronunciamientos judiciales como los del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía de 25 de abril de 97 y del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana de 26 de septiembre de 97 requieren que la reorganización y la reestructuración de los recursos humanos, tanto para personal funcionario como laboral, se realice a través de la fórmula específica de los “Planes de Empleo”, art. 69 del EBEP, plan de empleo que podría ser el mecanismo para asegurar la selección no arbitraria de los trabajadores afectados. No obstante, en cualquier caso, será siempre requisito necesario la motivación de la selección de los puestos a extinguir.

Es necesario incidir en que las causas han de quedar debidamente justificadas y motivadas, para que el despido no pueda ser calificado como improcedente por la jurisdicción de lo social, como por ejemplo ocurrió con la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León de 5 Diciembre 2012. Por el contrario, un ejemplo de una buena justificación y motivación lo encontramos en la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Castilla la Mancha de 5 de julio de 2012.

No obstante, si estos trabajadores convertidos en indefinidos hubieran estado contratados en base a un plan o programa financiado por otra Administración pública de acuerdo con las correspondientes subvenciones, una vez finalizada ésta, se podrá extinguir el contrato por la causa de la letra e) del art. 52 del ET, Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Castilla la Mancha de 12 de diciembre de 2012.

Se ha intentado en este informe dar respuesta a todas las cuestiones que se han planteado, no obstante ante la extensión de la petición de información y a pesar de la extensión de este informe puede que alguna de las cuestiones no se haya desarrollado con la dedicación requerida, por lo que se reitera la invitación de contactar, en su caso, con este Servicio de Asesoramiento Local.

Se emite el presente informe sin perjuicio de otro de mejor criterio fundado en derecho.

Valladolid, a 7 de febrero de 2013