



**DIPUTACIÓN PROVINCIAL
DE
TOLEDO**

ASISTENCIA A MUNICIPIOS

Núm. R. E. L. 0245000



El Alcalde-Presidente del Ayuntamiento de..., mediante escrito cuya entrada en Diputación tuvo lugar el día 13 de febrero, solicita del Departamento de Asistencia a Municipios la emisión de un Informe sobre cómo debe procederse para la provisión de determinados puestos de trabajo, de carácter temporal unos y a tiempo parcial otros, considerados, en contra de la opinión de la Secretaria municipal, como esenciales, urgentes e inaplazables por la Corporación, pues, en el caso de dejarlos sin cubrir, algunos de los servicios afectados se verían abocados a su extinción tras más de 20 años de existencia y funcionamiento en beneficio de los habitantes del municipio.

El problema se ha planteado a raíz de la entrada en vigor del Real Decreto Ley 20/2011, de 30 de diciembre, de medidas urgentes en materia presupuestaria, tributaria y financiera para la corrección del déficit público, así como, de otras disposiciones legislativas posteriores, algunos de cuyos preceptos han venido en establecer determinadas limitaciones en el procedimiento de contratación de personal por las Administraciones públicas, en general, y las Entidades locales, en particular.

Precisamente, el problema se plantea porque, en el restrictivo contexto legal mencionado, la opinión de la Secretaria municipal es que no se dan las circunstancias de excepcionalidad recogidas en la norma que permitan justificar las contrataciones propuestas por la Corporación. Razón por la cual, la primera autoridad municipal nos ha solicitado una segunda opinión jurídica que, previo estudio de la cuestión y una vez consultada la legislación que consideramos de aplicación al caso, pasamos a exponer en el siguiente,

INFORME

PRIMERO

Es cierto que el artículo 3.1 del citado Real Decreto Ley 20/2011 –de carácter básico, de acuerdo con lo dispuesto en su apartado 6 siguiente– ha alumbrado una



DIPUTACIÓN PROVINCIAL
DE
TOLEDO

ASISTENCIA A MUNICIPIOS

Núm. R. E. L. 0245000



nueva y restrictiva regulación que, durante el año 2012 y para el ámbito de la provisión de necesidades de personal del sector público, impedía *"la incorporación de nuevo personal, salvo la que pueda derivarse de la ejecución de procesos selectivos correspondientes a Ofertas de Empleo Público de ejercicios anteriores (...)";* como es cierto, igualmente, que el apartado 2 siguiente –de carácter básico, como el anterior– viene en limitar *"la contratación de personal temporal, [así como, el] nombramiento de personal estatutario temporal o de funcionarios interinos (...)";* si bien, en este caso, levantando la restricción inicial para aquellos *"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"*.

Es decir, ya en el citado Real Decreto Ley se distinguía entre la *"incorporación de nuevo personal"* y *"la contratación de personal temporal, [así como, el] nombramiento de personal estatutario temporal o de funcionarios interinos"*, permitiendo en este último caso, la contratación excepcional de personal *"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"*. Circunstancias o requisitos que, conforme está redactado el precepto, entendemos tienen carácter acumulativo y deben concurrir, por tanto, en aquellos supuestos en que queda habilitada la contratación.

En similares términos se pronunció, posteriormente, la Ley 2/2012, de 29 de junio, de Presupuestos Generales del Estado para 2012, al establecer, en su artículo 23, apartados uno y dos, la misma limitación absoluta establecida con anterioridad respecto de la incorporación de nuevo personal y sus posibles excepciones, y reproducir significativamente idéntica limitación respecto de los requisitos exigidos para los contratos temporales, cuya determinación, justificación, alcance y concurrencia, dejaba ya entonces en manos de cada Entidad local, siempre que se aplicaran los criterios generales establecidos previamente en la norma legal.



**DIPUTACIÓN PROVINCIAL
DE
TOLEDO**

ASISTENCIA A MUNICIPIOS

Núm. R. E. L. 0245000



Hay que señalar, finalmente, que lo dicho hasta ahora es lo mismo que ha venido a decir la Ley 17/2012, de 27 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para el año 2013, en su artículo 23, apartados uno y dos, de aplicación directa a las Entidades locales como los anteriormente citados, en virtud del carácter básico de su contenido declarado en su siguiente apartado seis.

SEGUNDO

Para analizar la cuestión planteada por el Ayuntamiento de... debemos partir, por tanto, del contexto legal apuntado en el punto anterior, donde se observa que el único supuesto que por excepción y concurriendo determinadas circunstancias habilitaría a las Entidades locales para la contratación de nuevo personal es, precisamente, aquél en que dicha contratación se efectúe con carácter temporal y resulte debidamente motivado. En este sentido, entre las circunstancias o requisitos que necesariamente deberán concurrir para poder realizar dicho tipo de contrataciones, se encuentran las siguientes:

- a) Que se trate de sectores prioritarios de la actividad municipal o que afecten a servicios públicos esenciales.
- b) Que dentro de cada uno de los sectores definidos previamente como prioritarios, las funciones a desarrollar o las categorías del personal que habrá de desarrollarlas también sean prioritarias.
- c) Que además se esté produciendo o pueda producirse una situación excepcional.
- d) Que con la contratación se trate de cubrir necesidades urgentes e inaplazables.

A la vista de los requisitos expuestos, es evidente que nos encontramos ante conceptos jurídicos indeterminados, por lo que será preciso realizar una operación de interpretación que nos ayude a determinar su posible significado, alcance y extensión. Con dicha finalidad, y respecto de los sectores o servicios que pueden ser considerados, respectivamente, como prioritarios o esenciales, la primera idea es acudir al artículo 26 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local (LRBRL, en



**DIPUTACIÓN PROVINCIAL
DE
TOLEDO**

ASISTENCIA A MUNICIPIOS

Núm. R. E. L. 0245000



adelante), donde se recogen una serie de servicios municipales declarados obligatorios o mínimos, según el nivel de población del municipio. Pues bien, exigir a cada municipio, en función de su población, la implantación y prestación de una serie de servicios mínimos u obligatorios y considerarlos, por tanto, esenciales desde el punto de vista legal, no puede limitar, a nuestro juicio, la capacidad legal de cada Corporación para declarar también, de forma motivada, la esencialidad de otros posibles servicios municipales que, por ejemplo, el Ayuntamiento haya venido prestando tradicionalmente a sus vecinos.

De hecho, además de diferenciarse entre sectores prioritarios y servicios esenciales, de forma que puede haber un servicio público que aun no siendo esencial sí se considere prioritario, el propio concepto prioritario utilizado por el legislador para definir el sector sobre el que se pretende actuar, desborda en sí mismo la aludida exigencia de obligatoriedad del servicio, hasta el punto de que un determinado servicio municipal puede llegar a ser declarado como prioritario y no resultar obligatorio e, incluso, que dentro de él no sean prioritarias determinadas funciones o categorías de los empleados que lo sustentan. Por consiguiente, no existiendo en el ordenamiento jurídico ninguna regla o criterio que determine cuáles son los sectores, funciones y/o categorías profesionales prioritarios, dado que el concepto de prioridad aplicado a la acción pública es más un concepto político que jurídico, correspondería a los órganos de gobierno de cada Administración, incluidos los locales, ordenar sus prioridades en el ámbito de sus respectivas competencias.

Por otra parte, como ya señalamos respecto de las normas anteriores, el artículo 23.Dos, hoy vigente, de la Ley 17/2012 anteriormente citada, no contiene una prohibición absoluta para la contratación de personal temporal, ni para el nombramiento de personal estatutario temporal o de funcionarios interinos, sino que solo establece una serie de limitaciones o requisitos para proceder legalmente a dicha contratación o nombramientos. Limitaciones o requisitos que, dado el carácter indefinido propio de los conceptos jurídicos indeterminados, deberán ser implementados y concretados por cada



DIPUTACIÓN PROVINCIAL
DE
TOLEDO

ASISTENCIA A MUNICIPIOS

Núm. R. E. L. 0245000



Administración en el momento de su aplicación a cada caso, y ello sin perjuicio de lo que al respecto pueda llegar a decir un eventual control judicial realizado a posteriori.

A este respecto, es bastante ilustrativo el informe emitido, con fecha 30 de enero de 2012, a petición de la Diputación Provincial de Barcelona, por el catedrático de Derecho Administrativo, D. Miguel Sánchez Morón, sobre la aplicación en el ámbito de las Entidades locales del artículo 3 del Real Decreto Ley 20/2011, donde, entre otras cosas, se dice que *"(...) el concepto de "necesidades urgentes e inaplazables" debe entenderse, en el contexto de que aquí tratamos, como equivalente a las necesidades mínimas de personal que cada Administración tiene para el ejercicio de sus funciones o el desempeño de sus competencias **en términos razonables de eficacia y en los momentos de crisis económica que atravesamos** (...). Ahora bien, dicho esto, **hay que reconocer a cada Administración ese margen de apreciación que implica la determinación concreta de lo que son "necesidades urgentes e inaplazables"** y el número y características del personal indispensable para atenderlas. Esa concreción debe realizarse por las autoridades y órganos competentes de cada Administración en función de las circunstancias concurrentes en cada caso, ya sea en razón a los efectos que podría tener sobre la población de referencia la reducción de ciertas prestaciones o la minoración de los estándares de los servicios, ya sea en función de sus disponibilidades económicas o inclusive de otras variantes objetivas".*

En parecidos términos se manifestó también la Subdirección General de Relaciones con otras Administraciones (Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas), al expresar en una Circular, emitida y firmada por su titular, sobre el tema objeto de informe, que *"la ponderación y decisión sobre la excepcionalidad del caso y la presencia del resto de requisitos exigidos por la norma, **es facultad de cada administración en aplicación de su potestad de autoorganización**, pero dicha apreciación ha de estar plenamente justificada, ya que cabe la revisión judicial de la medida en caso de impugnación".*

Ha sido la opinión mantenida también por la Federación Española de Municipios y Provincias (FEMP) cuando, al contestar una consulta formulada sobre la posibilidad de



**DIPUTACIÓN PROVINCIAL
DE
TOLEDO**

ASISTENCIA A MUNICIPIOS

Núm. R. E. L. 0245000



contratación de personal laboral temporal en el ámbito de lo dispuesto en el artículo 3.Dos del Real Decreto Ley 20/2011, manifestó, citando las mismas palabras recogidas por el profesor Sánchez Morón en el informe anteriormente citado, que si bien "(...) *la interpretación correcta del artículo 3, apartado Dos del Real Decreto-ley no faculta a las Administraciones Públicas para nombrar personal interino o temporal hasta cubrir necesariamente todas las vacantes de plantilla que existan o que se produzcan durante el ejercicio y tengan la correspondiente cobertura presupuestaria. Tampoco para mantener el funcionamiento de los servicios en términos óptimos de prestaciones o de calidad y ni siquiera en los mismos términos en que se han venido prestando en el pasado, ante situaciones de financiación pública diferentes*", sí les habilitaría "para contratar el personal que precisen con el fin de ejercer sus funciones y competencias en términos o con estándares razonables y aceptables en atención a los recursos disponibles, de manera que puedan satisfacerse básicamente las demandas de los ciudadanos y de los usuarios de los servicios públicos".

La misma FEMP vuelve más adelante a recoger en la consulta referida en el párrafo anterior la siguiente cita textual extraída del informe emitido por el profesor Sánchez Morón: "(...) *lo que importa es que cada Entidad Local, en ejercicio de sus competencias y dentro del margen de apreciación de que goza para la concreción del concepto de servicios esenciales, determine de forma razonable y, en su caso, razonada el grado de esencialidad de los servicios que presta, teniendo en cuenta los efectos de sus diferentes actividades sobre los ciudadanos y los usuarios de los servicios públicos. Y ello con la finalidad de disponer los ámbitos en los que procede incorporar, en su caso, nuevo personal interino o temporal. Pues, al fin y al cabo, lo que el artículo 3, apartado Dos del Real Decreto-ley que analizamos pretende es que las limitadas incorporaciones que permite la vigente situación presupuestaria se concentren, sobre todo, en aquellos servicios que puedan considerarse los más importantes o trascendentes de entre los que cada Administración ha de prestar*".

Y concluye afirmando que: "*la posibilidad de acudir a la contratación temporal de laborales o al nombramiento de funcionarios interinos pasa por la justificación que el*



**DIPUTACIÓN PROVINCIAL
DE
TOLEDO**

ASISTENCIA A MUNICIPIOS

Núm. R. E. L. 0245000



órgano competente del Ayuntamiento -el Alcalde según el artículo 21.1 letras g) y h) de la LBRL- haga de la prioridad del puesto (o del sector en el que dicho puesto se encuadra) o de la esencialidad del servicio que prestan y de la urgencia y necesidad de cubrir dichas plazas. (Justificación que puede hacerse puntualmente para cada una de las nuevas contrataciones o adoptando un criterio general a través de un acuerdo o norma reglamentaria aprobada por el Pleno o la Junta de Gobierno, Decreto o Instrucción de Alcaldía que establezcan cuáles son los servicios que se consideran esenciales, cuáles los sectores, funciones y categorías profesionales que se consideren prioritarios y qué puestos indispensables para cubrir necesidades urgentes e inaplazables”.

Llegados a este punto y antes de exponer nuestras conclusiones finales sobre la cuestión planteada, consideramos interesante recordar al Ayuntamiento que tanto la doctrina administrativa como reiterada jurisprudencia¹ vienen interpretando que no procede la utilización reiterada en el tiempo de contratos temporales de personal que provistos de cierta homogeneidad sustenten la realización de actividades temporales o la prestación de servicios de carácter permanente y/o cíclico, aun cuando éstos no sean calificados como obligatorios. En tales casos, la actividad o servicio debería ser cubierto con trabajadores fijos discontinuos.

Por otra parte, debemos indicar también la imposibilidad legal de contratación directa del personal necesario, por cuanto la selección del personal debe respetar siempre los principios constitucionales de igualdad, mérito y capacidad, exigidos por los artículos 103 de nuestra vigente Constitución y 55 del Estatuto Básico del Empleado Público, aprobado por la Ley 7/2007, de 12 de abril, que, junto a los anteriores, exige a las Administraciones públicas el respeto en los procedimientos de selección de su personal funcionario y laboral de otros principios, como pueden ser los de publicidad, transparencia, imparcialidad, independencia, etc.

En conclusión, cabe terminar diciendo, en primer lugar, que, antes de iniciar cualquier contratación de personal temporal, debe justificarse motivadamente si el caso

¹ Sirva por todas, la Sentencia del Tribunal Supremo de 22 de marzo de 2004, referida a unos monitores de natación contratados por una Administración pública.



**DIPUTACIÓN PROVINCIAL
DE
TOLEDO**

ASISTENCIA A MUNICIPIOS

Núm. R. E. L. 0245000



concreto de contratación que se pretende llevar a efecto debe o no considerarse incluido en el ámbito de los supuestos excepcionales determinados previamente por la Corporación, por concurrir en ellos las circunstancias o requisitos enunciados con anterioridad, dejando constancia de todo ello en el expediente tramitado al efecto. En segundo lugar, y pese a que, en todo caso, deberá existir una explicación motivada y coherente respecto de todos y cada uno de los supuestos de contratación que se planteen, creemos que aquélla no tiene por qué estar apoyada necesariamente en argumentos legales, sino que bastará con que la Corporación aduzca las razones de tipo social o económico que en cada caso estime convenientes, como, por ejemplo, el número de usuarios afectados por los servicios objeto de la contratación o la propia situación económica del Ayuntamiento. Finalmente, y dado el carácter especialmente restrictivo de la norma básica estatal, consideramos importante terminar nuestro informe recomendando a la Corporación que actúe con la máxima prudencia a la hora de determinar los aspectos a tener en cuenta para proceder a la contratación de personal temporal.

Es cuanto me corresponde informar al respecto, advirtiéndolo expresamente a los destinatarios del presente Informe que las opiniones vertidas en el mismo se someten a cualesquiera otras mejor fundadas en derecho, ya que no pretenden, en modo alguno, sustituir o suplir el contenido de aquellos otros Informes que se hayan podido solicitar o que preceptivamente deban emitirse para la válida adopción de los acuerdos.

Toledo, 18 de febrero de 2013