



**DIPUTACIÓN PROVINCIAL
DE
TOLEDO**

ASISTENCIA A MUNICIPIOS

Núm. R. E. L. 0245000



El Alcalde del Ayuntamiento de..., mediante escrito de fecha 8 de febrero de 2012, registrado de entrada en esta Diputación Provincial el día 14, solicita informe jurídico sobre la posibilidad de contratación de personal laboral por ese Ayuntamiento, teniendo en cuenta las limitaciones impuestas por el RDL 20/2011, de 30 de diciembre, a cuyo fin indica los supuestos concretos que tienen planteados:

"1º Plaza de oficial de obras, aprobada la oferta pública de empleo por resolución de la Alcaldía, de fecha 25 de enero de 2011, y publicada en el DOCM nº..., de...

2º Plaza de oficial 1ª, vacante por incapacidad laboral permanente de su titular, con efectos de enero de 2012.

3º Solicitud de peón de servicios múltiples de contrato de relevo hasta su jubilación (le faltan 15 meses para cumplir los 65 años).

Igualmente nos solicita le informemos, en caso de ser posibles nuevas contrataciones, de la modalidad de contrato a llevar a cabo."

A la vista de la petición formulada, una vez consultada la legislación que consideramos de aplicación al caso, y que después diremos, se procede a emitir el siguiente,

INFORME

PRIMERO

El punto 1º de la solicitud, es el supuesto más claro de todos cuantos se plantean, ya que si con carácter general el Art. 3. Uno, del Real Decreto-ley 20/2011, de



DIPUTACIÓN PROVINCIAL
DE
TOLEDO

ASISTENCIA A MUNICIPIOS

Núm. R. E. L. 0245000



30 de diciembre, de medidas urgentes en materia presupuestaria, tributaria y financiera para la corrección del déficit público, prohíbe expresamente la incorporación de nuevo personal a lo largo del ejercicio 2012, no obstante, deja a salvo precisamente la que pueda derivarse de la ejecución de procesos selectivos correspondientes a Ofertas de Empleo Público de ejercicios anteriores, por lo que tratándose de una plaza incluida en la oferta pública de empleo aprobada por resolución de la Alcaldía, de fecha 25 de enero de 2011, y publicada en el DOCM nº..., de..., corresponde a ese ejercicio económico, como así se dice expresamente en dicha publicación, por tanto lo que procede es que se siga con el procedimiento administrativo, conforme establece la normativa aplicable para la selección de personal de las Administraciones Públicas, hasta la conclusión del mismo.

SEGUNDO

Respecto del 2º de los supuestos planteados, hay que partir de la base de que estamos en presencia de una plaza vacante, como en el propio escrito de consulta se la califica, producida por jubilación por incapacidad permanente de su titular, con efectos de enero de 2012, por lo que entendemos sería de aplicación el Art. 3. Dos, del Real Decreto-ley 20/2011 que, configurado con carácter básico conforme al apartado seis del mismo artículo, establece **la prohibición de contratación temporal** o el nombramiento de personal interino, *"salvo 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."*

Si a ello añadimos que tampoco estamos en presencia de alguno de los sectores y administraciones contemplados en el apartado Cinco, (Educación, Sanidad, Fuerzas y Cuerpos de la Seguridad, Fuerzas Armadas y Cuerpos responsables del control y lucha



DIPUTACIÓN PROVINCIAL
DE
TOLEDO

ASISTENCIA A MUNICIPIOS

Núm. R. E. L. 0245000



contra el fraude fiscal y laboral), de este mismo Real Decreto-ley 20/2011, que también tiene carácter de básico, respecto de los cuales se fija en un 10 por ciento la tasa de reposición de efectivos, entonces deberíamos concluir diciendo que, en principio, no es posible proceder a la cobertura de esta plaza vacante, ya que por un lado, el Art. 3. Uno Real Decreto-ley 20/2011, congela para el presente ejercicio de 2012 la oferta de empleo público, y por otro, el apartado Dos del mismo, prohíbe la contratación de personal temporal, y el nombramiento de personal interino.

No obstante lo anterior, la Subdirección General de Planificación de Recursos Humanos y Retribuciones, de la Dirección General de la Función Pública, al resolver una consulta formulada sobre este tema por la Secretaría General de la Diputación de Huesca, afirma que *«la creación de puestos de trabajo, así como el nombramiento de personal temporal, es competencia de cada Administración Pública de acuerdo con lo establecido en el Artº. 69 del EBEP, (LEY 7/2007, de 12 de abril, del Estatuto Básico del Empleado Público), en el marco de la capacidad autoorganizativa de cada Administración para la planificación de sus recursos humanos.*

Lo que sí es básico es que, en el corriente año, la contratación de personal temporal, el nombramiento de personal estatutario temporal o de funcionarios interinos, sólo se podrá realizar 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".

Corresponde a cada Administración Pública, tal como anteriormente se ha indicado, la determinación de los casos excepcionales, de las necesidades urgentes y así como de la definición de los sectores, funciones y categorías prioritarias.»



**DIPUTACIÓN PROVINCIAL
DE
TOLEDO**

ASISTENCIA A MUNICIPIOS

Núm. R. E. L. 0245000



Si nos acogemos a esta interpretación, que la propia Dirección General de la Función Pública hace del mencionado Art. 3 del Real Decreto-ley 20/2011, precepto que, por otra parte, se ha venido estableciendo en similares términos en las últimas leyes de Presupuestos Generales del Estado, se podría mantener la posibilidad de realizar una cobertura temporal de la citada plaza, siempre previa declaración por parte del Ayuntamiento de la necesidad urgente de cubrir la misma, ante la posibilidad de que el servicio público sufra detrimento en caso contrario, realizada en base a los correspondientes informes, y todo ello, obviamente, sin perjuicio de la necesidad de consignación presupuestaria, para lo cual habrá de tenerse en cuenta la prohibición de incremento de la masa salarial en 2012, respecto al ejercicio de 2011, siempre en términos de homogeneidad, tal y como dispone el Art. 2. Dos, del Real Decreto-ley 20/2011, que tiene carácter básico.

De optarse por esta solución estimamos que, si lo que se pretende es una cobertura indefinida, que no fija, ya que ésta solo puede producirse en la Administración Pública mediante la correspondiente Oferta de Empleo Público, el tipo de contrato más apropiado sería el de interinidad, hasta que la plaza se cubra por el procedimiento legalmente establecido, o sea por Oferta de Empleo Público, pero si la necesidad de la cobertura estuviera motivada y/o vinculada a la realización de una obra concreta que se vaya a desarrollar o que esté desarrollándose, lo que procedería sería un contrato de obra o servicio determinado.

En cualquier caso, a través de la página Web del SPEE (http://www.sepe.es/contenido/empleo_formacion/empresas/contratos_trabajo/index.html), pueden acceder a todos los modelos de contratos vigentes, con las especificaciones técnicas y modelos de los mismos, acogiéndose al que consideren más adecuado al tipo de cobertura que pretendan realizar.



DIPUTACIÓN PROVINCIAL
DE
TOLEDO

ASISTENCIA A MUNICIPIOS

Núm. R. E. L. 0245000



TERCERO

En cuanto al punto 3º de la solicitud, el contrato de relevo se regula en el Art. 12. 6 y 7, del Real Decreto Legislativo 1/1995, de 24 de marzo, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores, (ET) en relación con el artículo 166, del Real Decreto Legislativo 1/1994, de 20 de junio, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley General de la Seguridad Social, (LGSS), así como en el Art. 12 y por el Real Decreto 1131/2002, de 31 de octubre, por el que se regula la Seguridad Social de los trabajadores contratados a tiempo parcial, así como la jubilación parcial, siendo su finalidad la contratación a tiempo parcial de un trabajador en situación de desempleo, o que tuviera concertado con la empresa un contrato de duración determinada, para sustituir parcialmente a un trabajador de la empresa que accede a la pensión de jubilación de forma parcial, pues la percibe simultáneamente con la realización de un trabajo a tiempo parcial en la misma empresa.

La duración del contrato será indefinida, (que no fija, como ya se dijo anteriormente), o, como mínimo, igual a la del tiempo que falta al trabajador sustituido para alcanzar la edad de jubilación. Si, al cumplir dicha edad, el trabajador jubilado parcialmente continuase en la empresa, el contrato de relevo que se hubiera celebrado por duración determinada podrá prorrogarse, mediante acuerdo de las partes, por períodos anuales, extinguiéndose en todo caso al finalizar el período correspondiente al año en el que se produzca la jubilación total del trabajador relevado.

Es claro, por tanto, que **el contrato de relevo tiene carácter temporal**; y su finalidad es la cobertura de una «**vacante a tiempo parcial**», que se produce por la declaración de jubilación parcial, por lo que a priori podríamos pensar que le son de aplicación los razonamientos hechos en el apartado segundo, tanto los relativos a la prohibición de contratar en principio, como los referentes a la interpretación que



**DIPUTACIÓN PROVINCIAL
DE
TOLEDO**

ASISTENCIA A MUNICIPIOS

Núm. R. E. L. 0245000



hacemos favorable a la contratación, en base al informe de la Subdirección General de Planificación de Recursos Humanos y Retribuciones, de la Dirección General de la Función Pública, justificando igualmente la necesidad de la contratación para que el servicio no sufra detrimento alguno.

No obstante, en el presente supuesto, no es banal lo dispuesto en el Art. 13.1 Real Decreto 1131/2002, de 31 de octubre, que condiciona la eficacia de la resolución de jubilación parcial a la formalización del contrato de relevo, pero que en ningún caso establece una obligación para la empresa de dar cumplimiento al proceso de formalización, sino que esta es una decisión meramente autoorganizatoria o discrecional de la empresa, salvo que por convenio colectivo, se estableciera alguna previsión al respecto, que suponemos no es su caso.

Dependiendo por tanto la jubilación parcial de la discrecionalidad de la empresa, en cuanto a la formalización del contrato de relevo, no es claro que se den los supuestos de excepcionalidad, necesidad y prioridad a que se refiere el Art. 3. Dos del Real Decreto-ley 20/2011, de 30 de diciembre, que justificarían, como ya dijimos en el apartado anterior, la formalización de dicho contrato.

Ahora bien, esta circunstancia no enerva la posibilidad del trabajador de solicitar la jubilación total anticipada, aplicando en este caso la normativa general de la jubilación y contemplar si el mismo reúne todos y cada uno de los requisitos exigidos en la misma para poder pasar a la jubilación total.

En caso de que se pudiera conceder la jubilación total, la plaza quedará vacante y, en consecuencia, será la Corporación local la que deba estudiar si es necesaria o no su provisión, en la misma forma que se dijo en el apartado segundo de este informe.



DIPUTACIÓN PROVINCIAL
DE
TOLEDO

ASISTENCIA A MUNICIPIOS

Núm. R. E. L. 0245000



Lo paradójico de esta situación, es que en cualquiera de los dos casos, jubilación parcial con relevo o jubilación total anticipada, el resultado final sería el mismo, la contratación temporal de un trabajador que sustituya al jubilado, siendo así que para el trabajador que se jubila la segunda opción puede resultar más gravosa, sin que por otra parte el Ayuntamiento obtenga, a nuestro entender, beneficio alguno. La única justificación estaría relacionada con el cumplimiento más estricto de la norma en cuestión.

En cualquier caso, de acuerdo con las declaraciones realizadas en los últimos días a los medios de comunicación, por el ministro de Hacienda y Administraciones Públicas, es intención del departamento clarificar, en colaboración con la Federación Española de Municipios y Provincias (FEMP), la limitación impuesta a las administraciones para contratar nuevo personal durante 2012, y en concreto en qué afecta esto a las entidades locales, por lo que, en la medida que la prestación de los servicios afectados lo permita, sería prudente esperar a ver si en los próximos días se produce la anunciada clarificación y en qué términos se produce.

Por último, y aunque no se dice nada al respecto en el escrito de consulta, conviene tener presente que, en cuanto a la **amortización de vacantes por jubilación**, prevista en el Art. 3, apartado Cuatro, del Real Decreto-ley 20/2011, amortización que debe tener lugar en un número equivalente al de las jubilaciones que se produzcan, **no tiene carácter básico** y que, en consecuencia, habrá de estarse a las decisiones que en el marco de la autonomía local adopten las Corporaciones locales.

Conclusiones: Las que se derivan de las anteriores consideraciones.



**DIPUTACIÓN PROVINCIAL
DE
TOLEDO**

ASISTENCIA A MUNICIPIOS

Núm. R. E. L. 0245000



Es cuanto tengo el honor de informar, a los simples efectos de que se conozca la opinión jurídica de este Departamento, que someto a otra en derecho mejor fundada, no supliendo en ningún caso a otros informes que se hayan podido solicitar o que preceptivamente se deban emitir para la válida adopción de los oportunos acuerdos.

Toledo, 29 de febrero de 2012