



**DIPUTACIÓN PROVINCIAL
DE
TOLEDO**

ASISTENCIA A MUNICIPIOS

Núm. R. E. L. 0245000



El Alcalde-Presidente del Ayuntamiento de..., mediante escrito de fecha 12 de febrero pasado y registro de entrada en Diputación al día siguiente, solicita del Departamento de Asistencia a Municipios la emisión de un Informe sobre la forma de proceder para la creación de un puesto de trabajo, de naturaleza laboral, con destino a los servicios públicos prestados por el Ayuntamiento en la urbanización anexa al Campo de Golf instalado en el municipio, tras la recepción de aquélla por la Administración municipal y a la vista de lo dispuesto en el artículo 23 de la Ley 17/2012, de 27 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para 2013, cuyo contenido entraría en abierta contradicción con lo aprobado previamente por la Corporación en su Presupuesto General para 2013, en el que se acordó aumentar la plantilla de personal del Ayuntamiento mediante la creación de un puesto de trabajo de peón de servicios múltiples, destinado a hacerse cargo de los diferentes servicios públicos existentes en la mencionada urbanización, como consecuencia de la disolución y liquidación obligada de la entidad urbanística de conservación que venía prestándolos con anterioridad.

Como antecedentes ilustrativos que pueden ayudarnos en la respuesta a la cuestión planteada, la primera autoridad municipal nos informa, en primer lugar, de la asunción plena por parte del Ayuntamiento de los distintos servicios existentes en la urbanización integrada por 750 parcelas, con 350 viviendas construidas y más de 200 residentes empadronados en ella, así como, del acuerdo de creación del referido puesto de trabajo recogido en el Acta de Pleno de aprobación definitiva de los Presupuestos de la entidad para 2013, la cual, enviada y recepcionada en el plazo legalmente establecido por los órganos correspondientes tanto de la Administración central como de la Comunidad Autónoma, no ha sido objeto de requerimiento alguno ni impugnación hasta la fecha por parte de ninguna de las citadas administraciones.

Con la misma finalidad indicada en el párrafo anterior, el Sr. Alcalde nos informa también que el Ayuntamiento, al no tener deudas contraídas con terceros en fecha anterior al 1 de enero de 2012, no se ha visto obligado a tener que elaborar el oportuno



**DIPUTACIÓN PROVINCIAL
DE
TOLEDO**

ASISTENCIA A MUNICIPIOS

Núm. R. E. L. 0245000



Plan de Ajuste, así como de la saneada situación financiera del Ayuntamiento reflejada, por ejemplo, tanto en el resultado positivo de sus liquidaciones presupuestarias, con un remanente de tesorería que casi supera ya en su cuantía el importe de los gastos ordinarios del presupuesto aprobado, como en la práctica ausencia de deuda financiera o la existencia de incumplimientos de pago con los proveedores más allá del plazo legalmente establecido.

Ante el panorama descrito, el Ayuntamiento nos informa también que hace más de un mes que elevó una consulta sobre la misma cuestión a la Oficina Virtual del Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas, sin que hasta el momento haya recibido respuesta alguna. 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

Antes de la entrada en vigor del artículo 23 de la Ley 17/2012, de 27 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para 2013, invocado por el Ayuntamiento, ya el artículo 3.Uno 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, había alumbrado una nueva y muy restrictiva regulación en materia de contratación de personal por parte de las distintas Administraciones públicas, al afirmar de manera taxativa que, durante el año 2012, *"no se procederá a 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 (...)"*.

Por otra parte, el citado precepto, según su apartado Seis, tenía carácter básico, como también lo tenía el artículo 1 anterior del mismo texto legal, que mencionaba a las



DIPUTACIÓN PROVINCIAL
DE
TOLEDO

ASISTENCIA A MUNICIPIOS

Núm. R. E. L. 0245000



Corporaciones locales y a los organismos de ellas dependientes entre las entidades que, formando parte del sector público, quedaban igualmente sometidas al nuevo régimen que, con un carácter sumamente restrictivo, se aplicaría en adelante y durante, al menos, el ejercicio de 2012 en la gestión pública para la provisión de necesidades de personal. El resultado final fue que a partir de entonces quedó expresamente prohibida cualquier decisión administrativa dirigida a la incorporación de nuevo personal, salvo las que, en el ámbito de las Corporaciones locales o de los organismos de ellas dependientes, pudieran derivarse de procesos selectivos realizados en ejecución de Ofertas de Empleo Público de ejercicios anteriores.

A continuación, el apartado Dos del citado artículo 3 –de carácter básico, como el anterior– vino, a su vez, a limitar *"la contratación de personal temporal, [así como, el] nombramiento de personal estatutario temporal o de funcionarios interinos (...)".* Si bien, en este caso, levantó la restricción inicial, al admitir la contratación de personal en 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 20/2011 se distinguía entre la prohibición absoluta de *"incorporación de nuevo personal"*, salvo en el supuesto expresamente previsto en la norma, y la prohibición relativa o limitación de *"la contratación de personal temporal, [o el] nombramiento de personal estatutario temporal o de funcionarios interinos"*, que, con carácter excepcional, quedaba permitida siempre que concurrieran las circunstancias o requisitos que, a modo de conceptos jurídicos indeterminados, señalaba expresamente el citado apartado Dos del precepto citado.

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 excepciones, y reproducir significativamente idéntica limitación respecto de los requisitos exigidos para los contratos temporales,



**DIPUTACIÓN PROVINCIAL
DE
TOLEDO**

ASISTENCIA A MUNICIPIOS

Núm. R. E. L. 0245000



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 propia norma legal.

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

Además de cuanto ha quedado expuesto en el punto anterior, hay que recordar también que, conforme a lo dispuesto en el artículo 22.Dos de la invocada Ley 17/2012, *"En el año 2013, las retribuciones del personal al servicio del sector público no podrán experimentar ningún incremento respecto a las vigentes a 31 de diciembre de 2012, en términos de homogeneidad para los dos períodos de la comparación, tanto por lo que respecta a efectivos de personal como a la antigüedad del mismo, y sin tenerse en cuenta la reducción aprobada por el Real Decreto-Ley 20/2012, de 13 de julio"*. Mandato legal que el legislador se preocupa de aclarar a continuación, tras el punto y seguido, al señalar que: *"Todas las menciones de esta Ley a retribuciones vigentes a 31 de diciembre de 2012 o devengadas en 2012 deben entenderse hechas a las que resultan de la Ley 2/2012, de 29 de junio, de Presupuestos Generales del Estado para el año 2012, sin tenerse en cuenta la supresión de la paga extraordinaria y de la paga adicional o equivalente del mes de diciembre aprobada por el Real Decreto-Ley 20/2012, de 13 de julio, de medidas para garantizar la estabilidad presupuestaria y de fomento de la competitividad"*.

Así pues, bajo el marco legal expuesto y considerando el carácter estructural de las funciones del puesto de trabajo creado para atender de manera permanente y continuada la prestación de los servicios existentes en la urbanización recepcionada por el Ayuntamiento, como queda acreditado mediante el hecho de que la plaza en cuestión



DIPUTACIÓN PROVINCIAL
DE
TOLEDO

ASISTENCIA A MUNICIPIOS

Núm. R. E. L. 0245000



figure en la plantilla de personal y haya sido creada para cubrir necesidades estructurales sobrevenidas, parece que el Ayuntamiento no estaría habilitado por la norma citada ni tendría margen legal alguno para aumentar su plantilla de personal con la indicada finalidad, y ello, pese a la positiva situación financiera descrita en el escrito de petición de informe.

No obstante, debemos llamar la atención sobre el hecho de que lo prohibido realmente por el artículo 23.Uno de la Ley 17/2012 es *"la incorporación de nuevo personal"*, cuya contratación traiga causa de la previa aprobación de una Oferta de Empleo Público que no estuviera ya aprobada en ejercicios anteriores, y de la consiguiente convocatoria del correspondiente proceso selectivo. De forma que, de no ser por la indudable dificultad para justificar la contratación temporal de un trabajador con funciones de cobertura de necesidades estructurales o de carácter permanente, cuya contratación podría ser declarada en fraude de ley y convertirse en indefinida, así como, por la existencia de otras posibles limitaciones legales, como puede ser la obligación de incluir los puestos de trabajo vacantes y cubiertos con funcionarios interinos en la primera Oferta de Empleo Público que se apruebe¹, existe un supuesto legal que por excepción y concurriendo determinadas circunstancias, sí habilitaría al Ayuntamiento para la contratación de nuevo personal, siempre que ésta se haga con carácter temporal y resulte debidamente motivada.

Es el supuesto previsto en el artículo 23.Dos de la citada Ley 17/2012 que, en relación con *"la contratación de personal temporal, [o el] nombramiento de personal estatutario temporal o de funcionarios interinos"*, habilitaría al Ayuntamiento para dicha contratación, con carácter excepcional y siempre que concurren las circunstancias o requisitos exigidos por el precepto legal citado. Entre las circunstancias o requisitos que necesariamente deberán concurrir para poder realizar dicho tipo de contrataciones, se encuentran las siguientes:

¹ Artículo 10.4 de la Ley 7/2007, de 12 de abril, del Estatuto Básico del Empleado Público: *"En el supuesto previsto en la letra a) del apartado 1 de este artículo, las plazas vacantes desempeñadas por funcionarios interinos deberán incluirse en la oferta de empleo correspondiente al ejercicio en que se produce su nombramiento y, si no fuera posible, en la siguiente, salvo que se decida su amortización"*.



**DIPUTACIÓN PROVINCIAL
DE
TOLEDO**

ASISTENCIA A MUNICIPIOS

Núm. R. E. L. 0245000



- 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.

Por tanto, de ser posible la reconducción de cobertura de la plaza mediante su ocupación con carácter temporal, hasta tanto se liberalice la posibilidad de ofertar y cubrir la misma con carácter permanente –reconducción que, por otra parte, dudamos seriamente que pueda llevarse a efecto, por las diversas razones expuestas más arriba–, no podemos dejar de analizar los requisitos expuestos, pues, es evidente que nos encontramos ante conceptos jurídicos indeterminados, por lo que, con carácter previo, sería preciso realizar una operación de interpretación que nos ayudara a determinar su posible significado, alcance y extensión.

Así, en relación con los sectores o servicios que pueden ser considerados, respectivamente, como prioritarios o esenciales, la primera aproximación nos llevaría al artículo 26 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local (LRBRL, en adelante), donde se recogen una serie de servicios municipales que, según el nivel de población del municipios, son calificados como obligatorios o mínimos. Ahora 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 existir un servicio público que,



DIPUTACIÓN PROVINCIAL
DE
TOLEDO

ASISTENCIA A MUNICIPIOS

Núm. R. E. L. 0245000



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 podría 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.

Al respecto de lo que venimos diciendo sobre la contratación de personal temporal y los requisitos establecidos para ello en el artículo 23.Dos de la vigente Ley 17/2012, 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*



DIPUTACIÓN PROVINCIAL
DE
TOLEDO

ASISTENCIA A MUNICIPIOS

Núm. R. E. L. 0245000



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 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*



**DIPUTACIÓN PROVINCIAL
DE
TOLEDO**

ASISTENCIA A MUNICIPIOS

Núm. R. E. L. 0245000



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 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”.*

Argumentos todos ellos que, pese a las dificultades legales apuntadas más arriba y que podrían presentarse en el hipotético caso de que se planteara una reconversión en la forma de cobertura de la plaza, derivando ésta hacia su ocupación con carácter temporal, hemos preferido reproducir aquí, en primer lugar, para ilustrar las múltiples carencias y dificultades que en orden a su aplicación plantea la regulación establecida al efecto, y, en segundo lugar, para mostrar la arbitrariedad de la restrictiva medida adoptada por el gobierno central, desde el momento en que no distingue entre Administraciones con una situación financiera saneada, como parece ser el caso del



**DIPUTACIÓN PROVINCIAL
DE
TOLEDO**

ASISTENCIA A MUNICIPIOS

Núm. R. E. L. 0245000



Ayuntamiento de..., y aquellas otras necesitadas de un mayor control de su actividad económico-financiera.

Es curioso, sin embargo, cómo en el párrafo segundo del artículo 23.Uno.2, letra C), de la citada Ley 17/2012, referido al supuesto de las plazas correspondientes al personal de la policía local, dicho criterio económico sí es tenido en cuenta al permitir a las Entidades locales, que cumplan determinados parámetros de endeudamiento y estabilidad presupuestaria, alcanzar el cien por cien de la tasa de reposición de efectivos, bastando a tal efecto con acreditar dichas circunstancias ante el Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas, con carácter previo a la aprobación de la convocatoria de las plazas. Supuesto que, aun apareciendo claramente delimitado en la norma, y reconociendo que existen otras formas de prestación de los servicios de la urbanización, como es la prestación indirecta mediante la contratación que apuntan en su escrito, nos lleva a sugerir al Ayuntamiento el envío al citado Ministerio de un escrito razonado en el que, además de acreditar la verdadera situación financiera de la Entidad, se exponga la urgente e inaplazable necesidad de proceder a la provisión de la plaza, por si aquél estimara factible autorizar dicha provisión.

Llegados a este punto, no podemos terminar nuestro informe sin advertir al Ayuntamiento de la imposibilidad legal de contratación directa del personal necesario, por cuanto la selección de éste 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.

Es cuanto me corresponde informar al respecto, advirtiendo 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,



**DIPUTACIÓN PROVINCIAL
DE
TOLEDO**

ASISTENCIA A MUNICIPIOS

Núm. R. E. L. 0245000



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, 21 de febrero de 2013