

**MEMORIA JURÍDICA SOBRE EL IMPACTO DE LA NUEVA REFORMA
LABORAL DE DICIEMBRE DE 2021 EN LA CONTRATACIÓN DE
PERSONAL LABORAL TEMPORAL EN LAS ENTIDADES LOCALES**
(PRIMERA PARTE)

Francisco SÁNCHEZ FONTA

Secretario del Ayuntamiento de Mancha Real (Jaén)

SUMARIO:

0. Introducción.
1. Análisis de la contratación temporal regulada en la nueva reforma en comparación con la regulación a la que sustituye.
 - 1.a) Regulación general de los nuevos CCP.
 - 1.b) La causa justificativa.
 - 1.c) Excepciones a la necesidad de justificación y supuestos permitidos por la norma y circular del Ministerio.
 - 1.d) Regulación anterior y posterior de los contratos eventuales por circunstancias de la producción y subsunción en los mismos del desaparecido contrato por obra o servicio determinado.
 - 1.e) Consecuencias prácticas.
 - 1.f) El desajuste de plantilla por el exceso del nivel normal de producción.
2. Análisis cronológico de las restricciones que la legislación presupuestaria de las LPGE impone como limitaciones reales a la contratación temporal, legislación básica del Estado
 - 2.a) Análisis de la norma presupuestaria restrictiva.
 - 2.b) Incidencia de la normativa sobre estabilidad presupuestaria.
3. Análisis de las consecuencias de la contratación fraudulenta y supuestos de conversión de temporal en indefinido en la nueva reforma en comparación con la anterior legislación. Contratos temporales financiados con subvenciones.
4. Análisis de los cláusula general de competencia de los municipios y del empleo como competencia en sí misma.
5. Análisis de la evolución de las competencias, servicios y potestades administrativas.
 - 5.a) Clausula general de competencia
 - 5.b) La asunción como competencia propia o impropia del propio ayuntamiento, la creación de empleo para contribuir al bienestar socio-económico de los vecinos

- 5.c. Competencia y servicio.
- 5.d. Competencia desde el enfoque de potestades administrativas y funciones de soberanía.
- 5.e. Competencias que desarrolla el Ayuntamiento desde la perspectiva prestacional de servicio.
6. Análisis del elenco de servicios, competencias y potestades tan amplio de las administraciones locales, que supone una multiplicidad de supuestos de acumulación de tareas, diferentes intensidades, frecuencias y necesidades de refuerzo. Estándares de calidad mínimos.
7. Las políticas activas de empleo como competencia de las entidades locales mediante contratos de inserción laboral.
8. Mecanismos prácticos para continuar con la contratación temporal que se venía desarrollando.
 - 8.a. Detección y definición para la organización interna de tareas justificativas para el recurso a la contratación temporal.
 - 8.b. Desarrollo de las limitaciones impuestas por las LPGE en cuanto a limitaciones para la contratación temporal.
 - 8.c. Negociación colectiva.
9. Conclusiones.
10. Acrónimos utilizados.
11. Fuentes consultadas.

0. INTRODUCCIÓN.

Tras la convalidación del Real Decreto-ley 32/2021, de 28 de diciembre, de medidas urgentes para la reforma laboral, la garantía de la estabilidad en el empleo y la transformación del mercado de trabajo¹ producida por el Congreso de los Diputados en Febrero de 2022, ha cundido entre los responsables políticos y personal técnico de las Entidades Locales la opinión de que el mismo constituía un obstáculo para las contrataciones laborales temporales que se venían haciendo con normalidad por los mismos, basándose en el entendimiento de que la supresión del contrato por obra o servicio determinado venía prácticamente a finiquitar o dificultar el recurso a las bolsas de empleo de trabajadores que se contratan para el mantenimiento de diversos servicios públicos, recurso que las Entidades Locales habitualmente realizan en la multitud de servicios que tienen que atender.

¹ El Real Decreto-ley 32/2021 tiene dos recursos de inconstitucionalidad derivados de las incidencias habidas en la votación en el Congreso de los Diputados para su convalidación.

Principalmente, podemos resumir que la dificultad estribaba en que la estricta justificación a que obliga la ley para los contratos por circunstancias de la producción no era tarea fácil, los supuestos de conversión en personal indefinido que se ven reforzados por la nueva ley, el espíritu de lucha contra la precariedad laboral que inspira la reforma, y el difícil encaje que esta figura de contratación por circunstancias de la producción tiene en el mundo local.

Asimismo, aparecen nociones como que para necesidades permanentes o estructurales de los Ayuntamientos, no cabe la contratación temporal o inmediatamente esta sería considerada fraudulenta, con la sanción de conversión en contrato indefinido, basándose en la premisa de que cuantos contratos temporales se hagan tienen como destino atender necesidades permanentes o estructurales, competencias básicas de la Administración y por tanto en esta esfera está vedada la contratación laboral temporal.

El espíritu de la reforma es la lucha contra la precariedad laboral, y la reducción de las causas por las que se puede recurrir al contrato laboral temporal, siendo así que el exceso de este tipo de contratos queda limitado. Una empresa que practique un exceso de contratación temporal sin causa justificada está abocada a que esas tareas repetitivas que justifica con la temporalidad de las mismas pero que son permanentes, hablando de una forma abstracta, debe proceder a reconfigurar su plantilla aglutinando el exceso de temporalidad con contratos fijos.

Mediante un burdo ejemplo: Si una entidad local genera 3000 jornales en el servicio de limpieza viaria mediante este tipo de contratos temporales, la condena es que dispone de justificación y presupuesto para en vez de esos 3.000 jornales que se reparten en 150 contratos temporales por quincenas, debe de modificar su plantilla para crear plazas de personal laboral fijo que hagan la misma tarea, dejando la contratación temporal a un volumen residual.²

La regulación establecida en la reforma en cuanto al contrato eventual por circunstancias especiales de la producción, está pensado para la empresa privada, pero las Administraciones Públicas pueden recurrir a la contratación laboral temporal, ningún problema jurídico hay en ello y así se prevé en el TREBEP.

² Las Administraciones Públicas no pueden crear puestos fijos en su plantilla libremente sino que están sujetas a la tasa de reposición de efectivos, norma básica que se dicta en el contexto de las sucesivas LPGE. Si se pretende mantener un estándar de servicios óptimos es imprescindible acudir a la contratación temporal.

Mediante este trabajo jurídico se pretende explicar con claridad que las limitaciones a la contratación temporal que se han venido explicando que produce la nueva reforma laboral no son tales, y que dicho recurso está plenamente vigente para su uso por los Ayuntamientos, así como que pocas novedades introduce. Valga para ello afirmar que el contrato eventual por circunstancias de la producción ha sido el recurso contractual más empleado por los Ayuntamientos de España en la contratación temporal, estando los municipios de toda España regulados por la misma legislación en la materia, la única variación es la de innovar el uso del nuevo contrato eventual desterrando el derogado por obra o servicio determinado con las indicaciones que se explicarán.

Se pasa por alto la mayor limitación a la contratación laboral temporal que existe en una norma básica de la legislación presupuestaria, en todas las LPGE aparece como limitación la siguiente: “19. Dos. No se podrá proceder a la contratación de personal temporal, así como al nombramiento de personal estatutario temporal y de funcionarios interinos excepto en casos excepcionales y para cubrir necesidades urgentes e inaplazables”. Esta limitación es anterior a cuantas se pretenden imponer por una interpretación restrictiva de la nueva reforma laboral.

Si las circunstancias especiales de la producción es un concepto pensado para la empresa privada, las Entidades Locales ¿qué producción realizan?

Las Entidades Locales son Administraciones Públicas que prestan servicios y desarrollan potestades administrativas, ejercen potestades como entes depositarios de la soberanía nacional, que desarrollan bajo el principio de legalidad y satisfacción del interés público de sus vecinos. Su “producción” se enmarca en una marca superior pues supone el ejercicio de los poderes públicos que son la encarnación de la soberanía del Estado y como tales confieren a quienes los ostentan la facultad de ejercitar prerrogativas que sobrepasan el ámbito del Derecho común, privilegios y poderes coercitivos que obligan a los ciudadanos.

Depositarias de esta suprema prerrogativa, las Entidades Locales no pueden ser privadas de ningún recurso legal dirigido a satisfacción como es la contratación laboral temporal, con la correcta interpretación de la norma contenida en la reforma laboral, una interpretación que no debe ser literal sino teleológica, es decir contextualizándola con cuantas normas jurídicas vengan a la oportunidad de dar una versión dinámica y positiva

de su aplicación dentro del contexto social actual, cualquier dificultad para su uso debe ser interpretada de manera restrictiva ante un supremo interés.

Y dado que las Entidades Locales organizan su recursos humanos a través de plantillas de trabajadores fijos, funcionarios y laborales, que es la plantilla de partida, los servicios públicos no tienen en su vida prestacional ni la misma intensidad, ni la misma frecuencia, ni la misma estabilidad lo que aboca a la búsqueda del refuerzo, ni las plantillas se pueden aumentar indefinidamente con personal fijo, dadas las limitaciones presupuestarias que se imponen para ello, los aumentos y excesos en dicha prestación dentro de un amplio abanico prestacional, no justifican la creación de puestos fijos de plantilla, sino que todo lo contrario son circunstancias especiales de la producción, acumulación de tareas que requieren para su atención una contratación temporal.

Como circunstancia de la producción no son actividades privadas en busca de un lucro sino que son servicios públicos, actividades prestacionales para satisfacer las necesidades vecinales, y el ejercicio de las potestades administrativas que le son inherentes. Esta actividad productiva se caracteriza por la inmensa diversidad y variedad de actividades que pueden prestar las entidades locales, que viene regulada en leyes ajenas a las de la legislación laboral, Ley 5/2010 de 11 de junio de Autonomía Local de Andalucía y Ley 7/85 de 2 de abril de Bases del Régimen Local.³

El artículo 8 de la LAULA define la cláusula general de competencia de las Entidades Locales cuya redacción es heredera de otros muchos pronunciamientos en normas jurídicas con rango de ley en el mismo sentido:

“Sin perjuicio de las competencias enunciadas en el artículo siguiente, los municipios andaluces tienen competencia para ejercer su iniciativa en la ordenación y ejecución de cualesquiera actividades y servicios públicos que contribuyan a satisfacer las necesidades de la comunidad municipal, siempre que no estén atribuidas a otros niveles de gobierno.”

La crisis económica no solo ha tenido un impacto en el modelo productivo de la economía española sino que también ha influido en la configuración, prestación y

³ La Sentencia del Tribunal Constitucional 185/1995 de 14 de diciembre en que establece que “es esencial el servicio que es objetivamente indispensable para poder satisfacer las necesidades básicas de la vida personal o social de los particulares de acuerdo con las circunstancias sociales de cada momento y en el ámbito local son todos aquellos que son absolutamente necesarios para el bienestar de los vecinos y que permitan asegurar el funcionamiento regular de la propia Entidad Local y de sus órganos de gobierno.”

desarrollo de las funciones y competencias que tienen asignadas las Administraciones Públicas. Si bien es cierto que las Entidades Locales están configuradas como meros prestadores de servicios públicos esenciales, a los que se superponen competencias diversas en materia cultural, deportiva, turística y el ejercicio de las potestades legales desde la perspectiva de la soberanía, las circunstancias antes explicadas deben empujar a los Ayuntamientos de estos municipios a no ser meros espectadores de un escenario donde el despoblamiento y la crisis puedan campar a sus anchas.

La suprema función de las Entidades Locales es la búsqueda de la prestación de una multiplicidad de servicios y el ejercicio de sus diversas potestades, bajo los principios de eficacia, eficiencia, estabilidad y sostenibilidad, y acometer cuantas tareas sean necesarias para buscar el bienestar social de sus vecinos. Entre ellas se encuentra la dotación de partidas presupuestarias para coadyuvar con las personas desempleadas de su municipio en promocionar una ayuda vital mediante el recurso a la contratación temporal.

Nuestras Entidades Locales, a través de las Bolsas de empleo y contrataciones temporales buscan fomentar la empleabilidad de la población, en tiempos de crisis e incentivar económicamente a los sectores más desfavorecidos de la población dentro de un contexto de paro estructural en una población dependiente de la agricultura, que genera largas etapas de desempleo entre campaña y campaña, y asimismo fijar a la población dentro de un contexto de despoblación, emigración y baja natalidad.

Lo que se pretende concluir de todo ello, es que la inserción laboral y la creación de empleo para paliar las necesidades sociales a través de planes locales de empleo es una competencia y servicio que las Entidades Locales pueden asumir como propio, en tanto que la Administración General del Estado y la Comunidad Autónoma tienen esa competencia, se superan de forma tibia en la nueva normativa el incomprensible obstáculo para que las Entidades Locales asuman políticas activas de empleo dada la coyuntura socio-económica actual, todas las políticas públicas deben ir encaminadas en la misma dirección, no teniendo encaje que las Administraciones Locales más cercanas al ciudadano se les vete dicha política y por tanto contaría como actividad normal de las mismas sin ni siquiera sea una circunstancia especial de la producción.⁴

⁴ En este sentido van encaminados los contratos de inserción laboral y la inclusión en la Ley de Empleo por vía indirecta de la asunción de las políticas activas de empleo como competencia delegada o impropia de las Entidades Locales, a través de los Planes de Empleo insertos en dicha política activa de empleo, dando cuenta al órgano competente de la Comunidad Autónoma para su conformidad el denominado contrato

1. ANÁLISIS DE LA CONTRATACIÓN TEMPORAL REGULADA EN LA NUEVA REFORMA EN COMPARACIÓN CON LA REGULACIÓN A LA QUE SUSTITUYE.

1.A) REGULACIÓN GENERAL DE LOS NUEVOS CCP.

Se expone un cuadro esquemático de la nueva regulación que aporta la RDL 2021 REFLAB en su artículo 15.1.

1. Los distintos tipos de contratos temporales por circunstancias de la producción.

1.1. Contrato por circunstancias de la producción imprevisibles.

Igual que en el antiguo contrato eventual, será necesario justificar la causa de temporalidad, definiendo de forma clara y precisa los motivos por los que la empresa opta por este tipo de contratación, y la relación de causalidad entre el objeto del contrato y su carácter temporal.

Por ello deberá existir:

1. Una causa habilitante concreta.
2. Una conexión entre su duración y la temporalidad.

Este contrato se puede utilizar cuando exista:

1. Un incremento ocasional e imprevisible. Muy frecuente para su uso en la Entidad Local, por refuerzos, averías (suministro de agua, saneamientos, pavimentación, alumbrado, jardinería), roturas, etc.

2. Una oscilación (aún y tratarse de la actividad normal de la empresa) que genere un desajuste temporal, entre la plantilla que dispone la empresa y la necesaria para cubrir esas necesidades.

para la mejora de la ocupabilidad y la inserción laboral en el marco de los programas de activación para el empleo regulado en la Disposición Adicional Novena de la Ley de Empleo introducida por el Real Decreto-Ley 32/2021, de forma confusa. Se estudiará en profundidad en la Segunda parte de este estudio.

Este es el supuesto normal que utilizará la Entidad Local para refuerzo de las actividades cuando excedan de la actividad normal por mayor intensidad, frecuencia, estacionalidad o cumplimiento de los estándares mínimos de calidad en la prestación de los servicios públicos y potestades.⁵

Tampoco en trabajos de carácter estructural, dentro de la actividad normal y habitual de la empresa, pues en tal caso, no existe la causa de temporalidad para utilizar este subtipo de contrato por circunstancias de la producción. Son muy diversos los supuestos en que la actividad normal y habitual de la Entidad Local se ve superada, e incluso puede establecerse un catálogo de las mismas.

No obstante, la norma establece una cautela e indica que este contrato no podrá utilizarse cuando se trate de actividades a las que corresponda un contrato fijo discontinuo, del art.16.1 al que volveremos. Estamos ante una situación compleja, sujeta a interpretación, ya que las actividades con puntas de producción, o exceso de demanda, si son reiteradas, no podrán utilizar este tipo de contrato y deberán acudir al fijo discontinuo.

De este modo en el artículo 16 establece lo siguiente:

“Artículo 16. Contrato fijo-discontinuo.

1. El contrato por tiempo indefinido fijo-discontinuo se concertará para la realización de trabajos de naturaleza estacional o vinculados a actividades productivas de temporada, o para el desarrollo de aquellos que no tengan dicha naturaleza pero que, siendo de prestación intermitente, tengan periodos de ejecución ciertos, determinados o indeterminados.

En este aspecto introduce novedades respecto del contrato fijo-discontinuo regulado por el RDLGET 2015.

“Artículo 16. Contrato fijo-discontinuo.

⁵ Es indudable que dentro del amplio elenco de servicios y potestades municipales se pueden establecer situaciones tipo en que tenga cabida ambos supuestos de uso del CCP, la oscilación con desajuste temporal y el incremento ocasional e imprevisible estableciendo si fuera preciso un catálogo de casuística, con el eje transversal de estudio del estándar de calidad de los servicios que la EE.LL. establece para cada uno de ellos si es preciso.

1.El contrato por tiempo indefinido fijo-discontinuo se concertará para realizar trabajos que tengan el carácter de fijos-discontinuos y no se repitan en fechas ciertas, dentro del volumen normal de actividad de la empresa”.

Era el caso de socorristas o trabajadoras de las guarderías temporeras, que no ofrecían dudas.

Pero ahora se introduce el matiz siguiente:

“para el desarrollo de aquellos que no tengan dicha naturaleza pero que, siendo de prestación intermitente, tengan periodos de ejecución ciertos, determinados o indeterminados.”

Si se utiliza para atender actividades reiteradas y cíclicas provoca el contrato fijo-discontinuo, ya que en casos de actividades que se repitan en fechas ciertas, de manera reiterada y más o menos previsible, deberá utilizarse el contrato fijo discontinuo, puesto que en caso contrario, podríamos entrar en el fraude de ley.

En tanto que si se utiliza al mismo trabajador en estas circunstancias se dará este supuesto que no será viable si se rotan los trabajadores. Esta norma implica que la rotación del mismo trabajador en la misma función de forma cíclica provocaría la situación de fijo-discontinuo. Este supuesto sólo se dará en un trabajador concreto que lleve la “marca” de una tarea muy concreta pero repetitiva en el tiempo.

1.B) LA CAUSA JUSTIFICATIVA.

Este subtipo de contratos sólo se justifica si la situación es imprevisible. Ello obliga a la empresa a un plus, que es la justificación del carácter imprevisible, obligando a que lo pueda acreditar y reseñarlo en el contrato de trabajo. Es la empresa quien tiene que justificar el desajuste temporal entre el empleo disponible y el necesario, atendiendo a las circunstancias concretas del momento, así como el carácter ocasional, esporádico e imprevisible de los trabajos a contratar.⁶

⁶ Se puede decir que el desajuste es estructural en tanto que las Entidades Locales han sufrido unas limitaciones para emitir ofertas de empleo público por parte de la legislación del Estado en los LPGE y un exhaustivo control por las Subdelegaciones del Gobierno, que hace que sus plantillas estén infradotadas y por otra parte depositarias de cada vez más competencias y servicios, el recurso a contratos sucesivos ha sido la tónica pero estos ya tienen el premio de la estabilización.

Se ha presentado esto como un nuevo obstáculo cuando desde siempre la contratación temporal ha tenido como obligación la justificación de la misma en el contrato de trabajo. Y si es nueva su regulación como norma con rango de ley, dado que el desarrollo de los contratos temporales establecido por 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, norma reglamentaria, obligaba a su justificación de una manera que permanece vigente.

En la RDL REF LAB 2021 establece lo siguiente:

“Art.15.1. El contrato de trabajo se presume concertado por tiempo indefinido.

El contrato de trabajo de duración determinada solo podrá celebrarse por circunstancias de la producción o por sustitución de persona trabajadora.

Para que se entienda que concurre causa justificada de temporalidad será necesario que se especifiquen con precisión en el contrato la causa habilitante de la contratación temporal, las circunstancias concretas que la justifican y su conexión con la duración prevista”

La causa justificada es un elemento esencial del contrato temporal en tanto que si ésta no se adecúa a la realidad promueve una relación indefinida.

Parece que esto es nuevo y que nos obliga a un esfuerzo inventivo, y no es así, puesto que lo que se hace es elevar a norma con rango de ley lo que ya estaba en el RDCT para los contratos eventuales por circunstancias de la producción, acumulación de tareas y exceso de pedidos y para el COSD.

Para el primero establecía lo siguiente en su artículo 3.2:

“2. El contrato eventual por circunstancias de la producción tendrá el siguiente régimen jurídico:

a) El contrato deberá identificar con precisión y claridad la causa o la circunstancia que lo justifique y determinar la duración del mismo.

b) La duración máxima de este contrato será de seis meses dentro de un período de doce meses.”

Y para el segundo establecía en su artículo 2.2:

“2. El contrato para obra o servicio determinados tendrá el siguiente régimen jurídico:

a) El contrato deberá especificar e identificar suficientemente, con precisión y claridad, la obra o el servicio que constituya su objeto.

b) La duración del contrato será la del tiempo exigido para la realización de la obra o servicio.”

Por lo tanto nada nuevo se añade, si acaso una levedad mayor en la justificación.

1.1.c) Circunstancias de la producción y vacaciones.

1.1.d) Duración.

La norma es muy clara cuando nos dice que la duración es de un máximo de 6 meses ampliable a 1 año, siempre que el convenio colectivo del sector así lo prevea. Se permite una sola prórroga, es decir, que puede tener la duración de 6 meses o inferior y que es renovable por una sola vez. *No establece un límite de este tipo de contratos en el mismo trabajador a lo largo del año ni una duración mínima.*

Los de duración inferior a un mes suponen una novedad en cuanto a que existirá una cotización extra en seguros sociales, conforme al art.3.1 del RDL 2021 REFLAB.

1.1.e) Indemnización por finalización del contrato.

La extinción de dichos contratos dará derecho a una indemnización equivalente a la parte proporcional de la cantidad que resultaría de abonar 12 días de salario por año de servicio o la que establezca la normativa específica de aplicación, indemnización existente igualmente con anterioridad para los COSD.

1.2. Contrato por circunstancias de la producción previsible.

Es una novedad y un subtipo de contrato por circunstancias de la producción, que permite cubrir situaciones previsibles y de carácter ocasional con una duración reducida y limitada.

1.2.a) Duración.

Su duración se limita a 90 días, intermitentes, dentro del año natural, por empresa y no por trabajador.

Este subtipo tiene escasa repercusión dado que esos 90 días no pueden alternar en distintos trabajadores, sino que son 90 días en el conjunto de la empresa, tiene muy poca utilidad.

RECURSO PRÁCTICO: Desde un punto de vista formal de un plan de organización de los recursos humanos temporales se trazan análisis genéricos de las necesidades especiales de producción de cada uno de los servicios y potestades administrativas que pueden conformar un procedimiento administrativo marco que cubra todas las respuestas futuras, sean dicho plan aprobado en el ámbito de las negociaciones colectivas o bien mediante un acuerdo del órgano competente.

Desde un punto de vista material, el asunto se circunscribe a materializar mediante el programa informático oficial de confección de los contratos, el correcto relleno del mismo introduciendo en los campos preparados al efecto el texto de la motivación del CECP y su justificación, de forma abreviada, de forma que será válido. Dichos textos justifican la necesidad, y deben responder a respuestas estereotipadas para los contratos más habituales. Es decir desde un punto de vista práctico, consiste en justificar textualmente en el campo informático la necesidad de contratación el motivo o justificación que normalmente habrá que marcar el código correspondiente al establecido para circunstancias previsibles.

1.C) EXCEPCIONES A LA NECESIDAD DE JUSTIFICACIÓN Y SUPUESTOS PERMITIDOS POR LA NORMA Y CIRCULAR DEL MINISTERIO.

A través de disposiciones emanadas del Ministerio de Trabajo se habilitan supuestos de contratación laboral temporal mediante CCP con causa y justificación exceptuada de la general para los CCP, teniendo en sí misma la causa para su uso en norma reglamentaria y considera como CCP las vacaciones.

1. Circunstancias de la producción y vacaciones.

La norma admite expresamente que este contrato podrá ser utilizado para cubrir las **vacaciones** de los trabajadores, pero deberá realizarse una tarea de concreción de los trabajadores a cubrir, justificando la imposibilidad de suplirlos con los empleados habituales de plantilla.

En las Entidades Locales, las vacaciones del personal de oficios dan lugar a baches en la prestación continuada de servicios públicos, sobre todo en los meses de junio a septiembre en los que esta modalidad de contrato puede celebrarse con esa causa de justificación, pero cuidando que haya una correlación entre el personal ausente y el que se contrata para reponerlo.

2. Contratación en el marco del Plan de Recuperación, Transformación y Resiliencia y Fondos de la Unión Europea.

Gozan de una causa específica por ministerio de la norma jurídica que los crea como causa de justificación y se habilitan códigos específicos para dar de alta en el programa informático de contratación del Ministerio, siendo contratos vinculados a programas vinculados con fondos europeos.

3. Contratos vinculados a programas de activación para el empleo (D.A.9 del RDL REF LAB)

Se vehicularán como contratos para mejora de la ocupabilidad e inserción laboral. Programa de Fomento del Empleo Agrario, se habilita un modelo específico para darlo de alta en la plataforma dentro del contrato para mejor de la ocupabilidad e inserción laboral, gozando igualmente de causa para la contratación temporal por ministerio de la ley.

Actualmente se tramita con el modelo vigente de cláusulas específicas de interés social y empleo agrario.

Estos contratos no producen situación de indefinido porque vayan vinculados a una subvención como se explica extensamente en el apartado de “Análisis de las consecuencias de la contratación fraudulenta y supuestos de conversión de temporal en indefinido en la nueva reforma en comparación con la anterior legislación”.

4. **El contrato para la mejora de la ocupabilidad y la inserción laboral** en el marco de los programas de activación para el empleo regulado en la Disposición Adicional Novena de la Ley de Empleo.⁷

1.D) REGULACIÓN ANTERIOR Y POSTERIOR DE LOS CONTRATOS EVENTUALES POR CIRCUNSTANCIAS DE LA PRODUCCIÓN Y SUBSUNCIÓN EN LOS MISMOS DEL DESAPARECIDO CONTRATO POR OBRA O SERVICIO DETERMINADO.

Del análisis del RDLegT de 2015 en su artículo 15 y el elaborado con el RDLeg REF LAB 2021, así como del 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 se obtiene la siguiente conclusión:

El Contrato eventual por circunstancias de la producción regulado en la reforma laboral de 2021 es el contrato eventual por circunstancias de la producción anterior suprimiendo entiendo que por redundante las referencias acumulación de tareas o exceso de pedidos. Y así la definición establecía:

“El contrato eventual 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.”

En este contexto el nuevo CECP incluye todos los conceptos que antes regulaba el contrato eventual que se concierta para atender exigencias circunstanciales del mercado

⁷ Este asunto será objeto de estudio más profundo en la PARTE II. ¿Es una delegación de competencias del Estado en las Entidades Locales? ¿Se trata de una competencia impropia para la que las Entidades Locales tienen que “pedir permiso” a la Comunidad Autónoma, ex art.7.4 LBRL? Se legisla y nadie se acuerda de las Entidades Locales.

que enumeraba las que eran por acumulación de tareas o exceso de pedidos dentro de la actividad normal de la empresa.

El CECP actual define el contrato eventual por circunstancias de la producción como el incremento ocasional e imprevisible de la actividad y las oscilaciones, que aun tratándose de la actividad normal de la empresa, generan un desajuste temporal entre el empleo estable disponible y el que se requiere, siempre que no respondan a los supuestos incluidos en el artículo 16.1.

Por consiguiente ningún problema existe en aceptar que esta regulación asume la anterior expresándole de forma más genérica y con concreción diferente.

El contrato por obra o servicio determinado no se regula en la RDL reforma laboral 2021 pero entiendo que el concepto se encuentra subsumido y así lo pretende el legislador dentro del CCP, puesto que la diferenciación entre ambos era un concepto de interpretación temporal y matiz sutil que no ofrece la suficiente consistencia para seguir siendo un contrato temporal distinto.

Entre dicho contrato temporal y el contrato eventual estudiado del anterior ET reformado el COSD se define en el RDCT de 1998 especifica la temporalidad en “la realización de una obra o la prestación de un servicio determinados, con autonomía y sustantividad propia dentro de la actividad de la empresa y cuya ejecución, aunque limitada en el tiempo, es en principio de duración incierta.

Siendo la definición de dicho COSD la siguiente:

“Artículo 2. Contrato para obra o servicio determinados.

1. El contrato para obra o servicio determinados es el que se concierta para la realización de una obra o la prestación de un servicio determinados, con autonomía y sustantividad propia dentro de la actividad de la empresa y cuya ejecución, aunque limitada en el tiempo, es en principio de duración incierta.”

Tanto el COSD y el CECP, se centran en la actividad normal de la empresa, y la diferencia era que el primero consistía en actividades que tengan autonomía y sustantividad propia dentro de la actividad de la empresa y el segundo consiste en “como el incremento ocasional e imprevisible de la actividad y las oscilaciones, que aun tratándose de la actividad normal de la empresa, generan un desajuste temporal...(…)”

El COSD es que dentro de esa actividad normal, hay otras que tienen una sustantividad propia y autónoma de la actividad ordinaria.

En la regulación anterior, ambos tipos de contrato requerían la causa de justificación de especificar la tarea concreta y su eventual duración para justificar la temporalidad.

Como ejemplo muy simple se me ocurre una empresa de fabricación de escobas por ser simples. Pues pese a fabricar grifos, esa empresa tendrá instalaciones que reformar, redes eléctricas que instalar, servicios de asesoría que gestionar, y puede hacerlo recurriendo a mercantiles o bien contratando mediante la vía laboral a profesionales del ramo, que no forman parte de la plantilla, estos serían COSD con la anterior legislación tareas con autonomía y sustantividad propia dentro de la actividad de la empresa.

La acumulación de tareas o exceso de pedidos, se aplica a una necesidad de aumentar la producción de grifos y hay que recurrir a contratar más trabajadores para cumplimentar estos pedidos extras, típico del CECP.

Entiendo en el CECP está incluido ambos conceptos. El CECP actual se define con las circunstancias de la producción el incremento ocasional e imprevisible de la actividad y las oscilaciones, que aun tratándose de la actividad normal de la empresa, no justificándose en matices la permanencia de otro tipo de contrato.

1.E) CONSECUENCIAS PRÁCTICAS

El COSD provocaba que la obra o servicio son limitados en el tiempo si bien con una duración incierta. La superación de la obra o servicio de ese periodo convierte de por sí al trabajador en fijos de la empresa, lo que en el supuesto de la Administración lo será a indefinido no fijo de plantilla.

No por el carácter público de nuestras Entidades Locales, sino por el hecho de que la frontera entre aquello que es una obra o servicio de duración incierta y aquello que es fragmentario en el tiempo pero permanente, es tan sutil en ocasiones, que el contrato puede devenir en fraudulento.

Partir de un concepto abstracto para materializarlo en una definición concreta requiere una práctica administrativa basada en un procedimiento administrativo aún por simple definido dentro de unos parámetros que nos alejen de la práctica arbitraria.

Este problema desaparece en parte con la supresión de esta contrato y subsumido en el CCP en donde la duración no es la base, ni la sustantividad propia ni autónoma, sino una especial circunstancia de la producción de la empresa, que no es sino una entidad local cuya producción son un amplio elenco de servicios y potestades, diversos de unos municipios a otros. Por tanto por este aspecto la supresión de este contrato y su subsunción dentro del CCP dará menos causas de estado fraudulento susceptible de impugnaciones judiciales.

En el contrato eventual por circunstancias de la producción no ha habido apenas litigiosidad, y además las indemnizaciones por despido improcedente en caso de la misma han sido bajas, dado el límite de 6 meses máximo.

El contrato eventual por circunstancias de la producción ha sido y es una de las modalidades más usadas en el ámbito local pues permite adaptar los ritmos de trabajo que se dan en períodos cortos, con un máximo de 6 meses y posible prórroga por el mismo tiempo del contrato inicial.

A diferencia del COSD no experimenta litigiosidad, la improcedencia tiene un escaso recorrido económico.

Es un contrato en clave privada que se ha adaptado a la Administración Local y ahora es obligatorio pero que no ha causado ni la litigiosidad del COSD ni la provocará por cuanto si bien su definición se basa en conceptos jurídicos indeterminadas a los que la Entidad Local deberá darle fórmulas concretas, bien dadas estas a priori, no ofrece la dificultad de la justificación que ofrece la definición de tareas con sustantividad propia y autonomía dentro de la actividad de la empresa, ni las situaciones de fraude en la contratación, dado que es difícil separar estas actividades propias enajenándolas de las propias de la administración, sino que el CECP ofrece elongaciones de la actividad normal bien por excesos, oscilaciones o mayores intensidades, y su acotación temporal es tremendamente más laxa que el anterior COSD.

1.F) EL DESAJUSTE DE PLANTILLA POR EL EXCESO DEL NIVEL NORMAL DE PRODUCCIÓN

La RDL 2021 REFLAB introduce una novedad importante en cuanto define que son circunstancias especiales de la producción que justifiquen el uso del CECP en su art.15.2 al delimitar cuando se genera un desajuste temporal que motive el mismo al expresar:

“2. A efectos de lo previsto en este artículo, se entenderá por circunstancias de la producción el incremento ocasional e imprevisible de la actividad y las oscilaciones, que aun tratándose de la actividad normal de la empresa, generan un desajuste temporal entre el empleo estable disponible y el que se requiere, siempre que no respondan a los supuestos incluidos en el artículo 16.1.”

Es la empresa quien tiene la carga de probar el desajuste temporal entre el empleo disponible y el necesario, atendiendo a las circunstancias concretas del momento, así como el carácter ocasional, esporádico e imprevisible de los trabajos a contratar.⁸

Es preciso pararse en esa definición por cuanto es interesante para las Entidades Locales, que cuentan con plantillas presupuestarias estables derivadas de la Relación de Puestos de Trabajo. En la definición de cada puesto existen desglosadas las tareas y funciones de cada puesto.

En una simple fórmula de cálculo que en lo que exceda de esa plantilla que es la plasmación de la RPT y de todas las tareas que conforma la organización de recurso humanos de la Entidad, constituye el empleo temporal disponible dentro de la actividad normal.

Cuanto exceda de dichas tareas, corresponde a excesos provenientes de incremento de la actividad u oscilaciones, que se producen de forma asimétrica y sin una frecuencia cíclica dado el variado y diverso elenco de actividades que realizan las Entidades Locales

⁸ La autonomía reconocida a las Entidades Locales en la Constitución, y la potestad de autoorganización reconocida en la LBRL conllevan que estos elementos sean una consecuencia de una reflexión interna sobre las necesidades de personal en consonancia a los servicios que se prestan, no debería tener más intromisión por parte de otras Administraciones Públicas “superiores” que el de velar por la legalidad del proceso pero observamos durante el tiempo que ejercen una tutela asfixiante.

como actividad normal, da idea de la versatilidad en la justificación del recurso a los contratos temporales.⁹

2. ANÁLISIS CRONOLÓGICO DE LAS RESTRICCIONES QUE LA LEGISLACIÓN PRESUPUESTARIA DE LAS LPGE IMPONE COMO LIMITACIONES REALES A LA CONTRATACIÓN TEMPORAL, LEGISLACIÓN BÁSICA DEL ESTADO

Se ha mencionado en la introducción el siguiente aserto:

“Se pasa por alto la mayor limitación a la contratación laboral temporal que existe en una norma básica de la legislación presupuestaria, en todas las LPGE aparece como limitación la siguiente: “19. Dos. No se podrá proceder a la contratación de personal temporal, así como al nombramiento de personal estatutario temporal y de funcionarios interinos excepto en casos excepcionales y para cubrir necesidades urgentes e inaplazables. Esta limitación es anterior a cuantas se pretenden imponer por una interpretación restrictiva de la nueva reforma laboral.”

Limitaciones que son superiores a las que teóricamente se supone que impone la reforma laboral e instrumentos utilizados por las AA.PP. para a pesar de estas limitaciones hacer uso de las contrataciones temporales y que ha causado no pocos reparos de los Interventores.

Esta limitación del artículo 19.dos es aún más restrictiva que la que existía en la LPGE de 2017 y anteriores, y se introdujo en la LPGE de 2018 continuando vigente hoy en día en la LPGE de 2022 que decía:

“Dos. Durante el año xxxxx no se procederá a la contratación de personal temporal, ni al nombramiento de personal estatutario temporal o de funcionarios interinos 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.”

⁹ Ninguna Administración concentra tantas competencias y servicios a la vez como la Administración Local, convirtiéndose de hecho en mini-estados con acción en todas las esferas de la actividad del poder territorial donde ejercen sus competencias.

Estos requisitos no son alternativos, si no que por lo contrario tendrán que confluír acumulativamente, esto es, no solo será necesario que la contratación sea un caso excepcional que pretenda paliar una necesidad urgente e inaplazable, sino que tal urgencia y necesidad tendrá que darse en un sector prioritario o que afecte al funcionamiento de los servicios públicos esenciales del Ayuntamiento.

Para proceder al uso de las contrataciones temporales con esta regulación anterior e incluso con la actual se ha recurrido a catalogar que sectores, funciones y categorías profesionales eran prioritarios lo que ha motivado la confección de catálogos o listados justificados de las mismas que se han aprobado por el órgano competente de la Entidad Local vía negociación colectiva o bien en uso de la potestad de autoorganización, lo esencial es que debía de estar documentada concretamente esa regulación genérica y dado que no existe norma legal alguna que lo defina para las Entidades Locales éstas los han confeccionado en uso de su autonomía local y capacidad de autoorganización.

Detenemos en esta cuestión es muy relevante puesto que dichos expedientes administrativos que justificaron o aún justifican la contratación laboral temporal nos definen perfectamente las causas de justificación para el uso del contrato eventual por circunstancias de la producción, dado que surgen del mismo supuesto fáctico.

Es de utilidad detenemos en los estudios encontrados referentes a los conceptos que emanaban de esa regulación que por lo tanto pueden volcarse como mero trasunto a en el uso de los CECP: *“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.”*

Existen catálogos de actividades prioritarias en cuanto a sectores, funciones y categorías profesionales que se elaboraban por cada Ministerio o cada Consejería hasta 2017 publicados en el BOE y en el BOJA. Todo ello para justificar el recurso a la contratación temporal, que pueden servir de esquema para la justificación del recurso al CECP:

Pese a que la regulación actual hable de “19. Dos. No se podrá proceder a la contratación de personal temporal, así como al nombramiento de personal estatutario temporal y de funcionarios interinos excepto en casos excepcionales y para cubrir

necesidades urgentes e inaplazables”, se puede recurrir a los catálogos aprobados oficialmente por Ministerios, Consejerías y el propio Ayuntamiento con arreglo a su texto hasta 2017 puesto que el concepto de “excepcionalidad” “urgente” e “inaplazable” es un concepto jurídico determinado y debe regularse de forma concreta fin de no caer en un contratación arbitraria sin justificación ni motivación y lo sea de forma cuando no reglada si discrecional.

2.A. ANÁLISIS DE LA NORMA PRESUPUESTARIA RESTRICTIVA

La interpretación sobre el alcance y finalidad de estas previsiones ha originado varios informes doctrinales al respecto, vamos a reseñar las posiciones que nos resultan de mayor interés.

Por lo que se refiere a cuáles son los sectores, funciones y/o categorías profesionales criterio que los determine, ya que el concepto de prioridad corresponde a cada Gobierno, incluidos los locales, ordenar sus prioridades en el ámbito de sus respectivas competencias.

En la Sentencia núm. 185/1995 de 14 diciembre del Tribunal Constitucional, que enjuició la constitucionalidad de dicha Ley nos puede dar una pista también de lo que puede considerarse como servicio esencial: el servicio requerido es objetivamente indispensable para poder satisfacer las necesidades básicas de la vida personal o social de los particulares de acuerdo con las circunstancias sociales de cada momento y lugar o, dicho, con otras palabras, cuando la renuncia a estos bienes, servicios o actividades priva al particular de aspectos esenciales de su vida privada o social.

La correcta prestación de los servicios según la jurisprudencia constitucional es un derecho ciudadano porque tal derecho es un derecho de garantía máxima de protección constitucional, vinculado a sectores públicos y privados que ofrecen un servicio público que afecta a derechos y garantías constitucionales, dentro de los principios rectores de la política económica y social regulados en los artículos 39 a 52 de la constitución.

Se debe traer a colación la Circular de la Dirección General de la Función Pública del Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas, en respuesta fechada el 27 de enero de 2012 a una consulta planteada por una Entidad Local con relación a las previsiones del R.D. Ley 20/2011, cuya regulación es idéntica a la actual, señalaba al respecto que la determinación de si procede la contratación temporal corresponde a la Entidad Local el

análisis en cuanto a los sectores, funciones y categorías profesionales que se consideren prioritarios o afecten al funcionamiento de los servicios públicos esenciales.

Sin ánimo de ser exhaustivos, en el ámbito municipal podríamos incluir dentro de los servicios esenciales todos aquellos que son absolutamente necesarios para el bienestar de los vecinos y los que permiten asegurar el funcionamiento regular de la propia Entidad Local y de sus órganos de gobierno.

Dado que la Ley de Presupuestos no define los conceptos Jurídicos indeterminados de excepcionalidad, urgencia, inaplazabilidad, prioridad y servicios públicos esenciales, corresponderá a cada entidad local determinarlos, y por tanto existe total autonomía local para definir los conceptos de excepcional, necesidades urgentes e inaplazables, y sectores, funciones y categorías profesionales, en el ejercicio de la autonomía local y dado que no existe norma jurídica legal ni reglamentaria superior que los definan para las Corporaciones Locales, estas deben realizar su propio análisis interno.

Debe imperar un sentido jurídico común y lo realmente importante es que dentro del margen de apreciación en el ejercicio de competencias debe concretar en su propia organización el concepto de servicios esenciales, de forma lógica y razonable, con el fin de que tenga efectos en la atención de su diferentes actividades sobre los ciudadanos y usuarios de los servicios públicos, de forma que el legislador pretende que la limitación que impone haga que las contrataciones temporales se centren en aquellos servicios que se consideren más trascendentes dentro de los que la Corporación tiene que prestar.

La forma de positivizar en normas lo antedicho puede vehicularse a través de decisiones corporativas, bien por Resolución de la Alcaldía o acuerdo del Pleno, no hay una competencia expresamente atribuida a ningún órgano pero sustentada en un expediente administrativo con los preceptivos informes que den sustento a la decisión política si bien esta goza aquí de amplia discrecionalidad para determinar sus prioridades. Puede serlo a través de una norma reglamentaria o bien vía convenio colectivo.

La excesiva reglamentación supone inflexibilidad y para cada cambio, que sin duda los habrá en una acción dinámica en un corto y medio plazo obliga a reiniciar otro expediente al surgir circunstancias nuevas. Por ello es más viable normas ágiles fácilmente modificables, que definan las prioridades de contratación de la Entidad Local.

2.B. INCIDENCIA DE LA NORMATIVA SOBRE ESTABILIDAD PRESUPUESTARIA Y TASA DE REPOSICIÓN DE EFECTIVOS.

Los recursos humanos mediante contratos de duración determinada son aquellos que no pueden ser prestados por la plantilla presupuestaria que incluye funcionarios, personal laboral fijo y personal de confianza. Dicha plantilla basada en una Relación de Puestos de Trabajo donde se desgranar las tareas de cada puesto constituye el nivel de empleo fijo con que la organización cuenta para prestar los servicios y potestades necesarias para su normal funcionamiento.¹⁰

La normativa presupuestaria impone unos principios de cumplimiento obligatorio en la gestión presupuestaria y ello abarca la dotación presupuestaria de recursos humanos cifrable en el 30% del Presupuesto local de media. Dichos principios se enmarcan dentro de los mismos que rigen el funcionamiento de los servicios y competencias municipales y están encuadrados dentro de la Ley Orgánica 2/2012 de 27 de abril de Estabilidad Presupuestaria y Sostenibilidad Financiera, en su artículos 1, 2 y 7.

Los principios rectores que vinculan a todos los poderes públicos dentro de su política presupuestaria estarán orientados por los principios de estabilidad presupuestaria y sostenibilidad financiera, así como el de eficiencia.

- La **estabilidad presupuestaria** es la obligación de equilibrio o superávit en las cuentas municipales sin que se puedan generar déficits o desequilibrios.
- La **sostenibilidad financiera** es la capacidad para financiar compromisos de gasto presentes y futuros dentro de los límites de déficit, deuda pública y morosidad de deuda comercial.
- Los principios de **eficiencia en la asignación y utilización de los recursos públicos** derivan en que las políticas de gasto público deberán encuadrarse en un marco de planificación plurianual y de programación y presupuestación, atendiendo a la situación económica, a los objetivos de política económica y al cumplimiento de los principios de estabilidad presupuestaria y sostenibilidad financiera.

¹⁰ Plantillas cuya normativa se encuentra completamente acotada por la legislación básica del Estado en materia de función pública local dentro de las competencias básicas en legislación de régimen local, sin que las Entidades Locales gocen de autonomía alguna. Asimismo, las retribuciones se encuentran sometidas al control de la legislación presupuestaria que las limita, el trabajo en la función pública nunca fue atractivo, salvo en periodos de crisis de empleo.

La gestión de los recursos públicos estará orientada por la eficacia, la eficiencia, la economía y la calidad, a cuyo fin se aplicarán políticas de racionalización del gasto y de mejora de la gestión del sector público.

La contratación temporal enfocada con la nueva regulación de los CECP implica un recurso a la contratación temporal que como hemos visto difiere del recurso a la forma típica usada hasta hoy por el CRSD en aspectos nominales pero cuya definición, a mi juicio resulta más eficiente para describir los motivos que dan causa a la misma. La justificación del legislador de reducir la temporalidad y precariedad en el empleo no supone un influjo que nos lleve a prescindir de la misma en la multitud de supuestos en que pueden darse los requisitos para recurrir a ella en una entidad con diversos servicios y potestades.

Y hacemos hincapié en ello porque la plantilla presupuestaria se confecciona a través de ofertas de empleo público, sometidas a tasas de reposición de efectivos con unos límites que durante varios ejercicios fueron muy estrictos, ofertas de vacantes que se cubran mediante procesos selectivos basados en los principios de igualdad, mérito, capacidad y libre concurrencia. La plantilla puede ser modificada con un carácter limitativo ya que conlleva repercusiones presupuestarias a largo plazo.

Las Entidades Locales no pueden libremente crear las plazas que deseen en sus plantillas, sino que hay un límite la tasa de reposición de efectivos, impuestas en las sucesivas LPGE, que son legislación básica para todas las Administraciones Públicas. que limita anualmente la creación de nuevos puestos, a un tanto por ciento de las bajas en la plantilla habidas en el año anterior por jubilaciones, traslados etc., actualmente mínimo el 100%, a veces supera ese límite, y además que durante muchos años ha estado por debajo del 100% e incluso congeladas. Por tanto por muchos contratos repetitivos para las mismas o diferentes tareas, no puede obligar sin más a crear puestos de trabajo fijos que absorban esa temporalidad.

Los principios que rigen la actividad presupuestaria municipal son estrictos y limitativos, y excluyen que recurramos o a que la consecuencia de toda contratación sea la fijeza o la creación de puestos fijos debiendo equilibrarla plantilla de recursos humanos fijos con la contratación temporal.

De este forma se justifica que muchas tareas repetitivas y secuenciales para las que se efectúa la contratación temporal en un marco plurianual no tienen por qué desembocar en la obligatoriedad de crear puestos fijos, dado que la política presupuestaria antedicha lo

impide hasta unos límites. La política social de las Entidades Locales debe ir orientada en beneficio de un pluralidad indeterminada de vecinos, a través de contratos quincenales, mensuales, trimestrales o semestrales mediante las denominadas bolsas de empleo o planes de empleo que ayuden a rellenar los tramos temporales de desocupación de la población por la temporalidad de los empleos agrarios.

Por todo ello, las afirmaciones de informadores jurídicos que se expresan alarmando sobre el fraude de ley en las contrataciones laborales temporales, han existido en todas las épocas y bajo todas las normativas, y los fraudes han existido, pero han existido porque no se ha planificado bien. Todo ello, no cambia con la actual normativa.

Vemos este análisis en los informes colaborativos de los servicios jurídicos de las Diputaciones Provinciales, de los Interventores o de los responsables de las secciones de personal.

Y así vienen a expresar que *las necesidades de carácter permanente no pueden ser atendidas mediante la contratación temporal recurrente y sucesiva*. O que dicho proceder conllevaría el reconocimiento de la situación en fraude de ley de las personas trabajadoras y su consiguiente declaración como indefinidas no fijas, ex artículo 15 apartados 4 y 5 del E.T., sin perjuicio de la responsabilidad del Ayuntamiento en la disposición adicional decimoséptima del TREBEP, y que los Ayuntamientos tienen que incluir sus necesidades de personal permanentes y estructurales dentro de las ofertas de empleo público según la tasa de reposición de efectivos de cada año aprobada en las LPGE, son análisis superficiales y alejados de la realidad de las Entidades Locales, y para nada colaborativos infundiendo temor en los responsables políticos que resulta infundado.¹¹

Cuando se afirma que las necesidades de carácter permanente no pueden ser atendidas mediante la contratación temporal recurrente y sucesiva y que dicho proceder conllevará al reconocimiento de la situación en fraude de ley, parece una expresión formalmente atinada, “recurrente y sucesiva” en las mismas personas, no en una pluralidad de personas y no tiene en cuenta la insuficiencia de la tasa de reposición en relación con la ingente tarea competencial de las Entidades Locales.

Asimismo nada aporta respecto de los COSD la doctrina jurisprudencial ya vista.

¹¹Parece del todo excesiva desde el punto de vista presupuestaria y de gestión de recursos humanos, aparte de que confunde necesidades permanentes con actividad normal de la empresa (Ayuntamiento) como si todas las funciones fueran permanentes o estructurales en el modo, frecuencia, intensidad, forma de gestión, distribución en el tiempo, y las Entidades Locales tuvieran la imposibilidad de tener acumulación de tareas, excesos, necesidad de refuerzos de los servicios o desigual intensidad de prestación de los mismos en el tiempo, asemejando las misma a una estructura hermética aislada de la realidad.

3. ANÁLISIS DE LAS CONSECUENCIAS DE LA CONTRATACIÓN FRAUDULENTA Y SUPUESTOS DE CONVERSIÓN DE TEMPORAL EN INDEFINIDO EN LA NUEVA REFORMA EN COMPARACIÓN CON LA ANTERIOR LEGISLACIÓN.

En cuanto a la amenaza de que se va a provocar una contratación indefinida mediante al recurso de la contratación temporal la reforma laboral no aporta nada nuevo a lo que ya estaba y a las situaciones de litigiosidad ya conocidas por todos.

Conocemos que la reiteración en la sucesión de contratos para la misma función en la misma persona conlleva la declaración judicial de indefinido no fijo de plantilla, situación que puede ser deshecha con un expediente de nulidad administrativa o de despido improcedente.

Igualmente, el COSD daba lugar a controversias en cuando a su no temporalidad y ser un contrato indefinido cuando ni el servicio ni la obra estaban definidos ni concreta ni temporalmente de modo que esta indefinición en el texto del contrato implicada que el servicio estaba “siempre” y así mismo “la obra” cuando la descripción era genérica, lo que hacía que la autonomía y sustantividad propia como esencia y causa de este contrato quedar al descubierto como inexistente, dado que eran para trabajos normales dentro de la actividad cotidiana lo que los convertía en fraude de ley. Igualmente cuando el error en la causa y definición en una forma concreta de contrato conllevaba el carácter indefinido del mismo (error en el tipo de contrato).

Por la obligatoriedad de que el COSD tuviera definida la autonomía y sustantividad propia respecto de las normales del empleador, como esencia y causa de este contrato t quedar al descubierto como inexistente los tribunales venían rechazando el uso de esta modalidad contractual para las actividades de prestación mínima obligatoria y también para actividades permanentes no obligatorias de la organización administrativa.

Esta doctrina se ha desplegado especialmente en relación con la Administración Local, cuando su actividad de prestación cubierta con empleos laborales temporales no está condicionada por un elemento objetivo y externo que limite la prestación de la actividad. En estos supuestos resulta de nuestro interés la doctrina conforme a la cual el límite temporal no está en la actividad en sí misma, ni en las condiciones de su prestación, ni en

el hecho de que no se configure la actividad como una actividad de obligada prestación por la Administración en cuestión; el dato relevante es que la actividad sea posible en el marco de las prestaciones de servicios por dicha Administración y efectivamente se configure como actividad permanente.

Esta atadura de la autonomía y sustantividad propia del COSD desaparece en el CECP cuyo núcleo esencial es que sean tareas propias de la actividad normal pero que tienen excesos, oscilaciones, aumentos, acumulaciones dentro de las mismas. Y lo es por cuanto no hay ni autonomía ni sustantividad propia son exigibles en este contrato ni lo definen ni son su causa, sino una mayor tarea definida en el tiempo, y por tanto con menos riesgo de litigio y fraude de ley si se ha justificado siquiera meramente ese aumento.

En este aspecto poca jurisprudencia, sensu contrario, ha provocado el CECP. En este sentido el anterior contrato eventual por circunstancias de la producción por acumulación de tareas o exceso de pedidos, muy utilizado en otros territorios por las Entidades Locales no ha provocado litigiosidad, y si la ha provocado se ha resuelto mediante indemnizaciones leves y el mismo camino seguirá con la nueva regulación.

La repetición en la contratación temporal de las mismas personas para trabajos de incidencia cíclica (guarderías) daba lugar a su declaración como fijos-discontinuos aunque dichos servicios estuvieran subvencionados por organismos ajenos como reiteradamente ha venido reconociendo la jurisprudencia.

En cuanto a los supuestos de contratación en fraude ley y otros supuestos de conversión de contratos temporales en indefinidos no ha habido variación alguna, salvo un matiz de incluir la conversión en personal laboral fijo y no indefinido en un supuesto concreto que en las Administraciones Públicas no puede tener aplicación. No se añade nada nuevo, según vemos a continuación con la nueva reforma y que se vende como un serio inconveniente cuando en realidad la regulación y las consecuencias no varían.¹²

¹² El fraude de ley del que se habla no deja de sorprender pues ha tenido amplia recompensa mediante los procesos de estabilización y consolidación del empleo temporal en la Administración Pública a favor de ese tipo de personal estableciendo su cuasiautomático acceso a la plantilla de la Administración mediante pruebas selectivas de hecho restrictivas y por ministerio de la ley, lanzando a todas las Administraciones a una vorágine de conversión en fijos de los trabajadores temporales de larga duración, elevando a rango de ley un fraude subyacente. (Ley 20/2021, de 28 de diciembre, de medidas urgentes para la reducción de la temporalidad en el empleo público.)

- En este sentido la legislación del RDlegET 2015 disponía lo siguiente:

“Artículo 15. Duración del contrato.

1. *El contrato de trabajo podrá concertarse por tiempo indefinido o por una duración determinada.*
2. *Adquirirán la condición de trabajadores fijos, cualquiera que haya sido la modalidad de su contratación, los que no hubieran sido dados de alta en la Seguridad Social, una vez transcurrido un plazo igual al que legalmente se hubiera podido fijar para el periodo de prueba, salvo que de la propia naturaleza de las actividades o de los servicios contratados se deduzca claramente la duración temporal de los mismos,*
3. *Se presumirán por tiempo indefinido los contratos temporales celebrados en fraude de ley”.*

- RDCT de 1998 en cuanto a los CECP y COSD:

“Artículo 9. Presunciones.

1. *Se presumirán celebrados por tiempo indefinido los contratos de duración determinada cuando no se hubiesen observado las exigencias de formalización escrita, salvo prueba en contrario que acredite su naturaleza temporal. En el supuesto de contratos a tiempo parcial, la falta de forma escrita determinará asimismo que el contrato se presuma celebrado a jornada completa, salvo prueba en contrario que acredite el carácter a tiempo parcial de los servicios. (...)*
3. *Se presumirán por tiempo indefinido los contratos de duración determinada celebrados en fraude de ley”.*

- Reforma laboral 2021:

“Artículo 15. Duración del contrato de trabajo.

1. *El contrato de trabajo se presume concertado por tiempo indefinido.*
4. *Las personas contratadas incumpliendo lo establecido en este artículo adquirirán la condición de fijas”.*

Es preciso hacer la matización de que la introducción de fijo en vez de indefinido no vincula a la Administración Pública ya que existe la figura del indefinido no fijo de plantilla, Como normas de contraste existen el TREBEP, ya mencionado de que las plazas administrativas solo pueden ser ocupadas legalmente mediante su inclusión en la Relación de Puestos de Trabajo y previa dotación presupuestaria, aprobarse mediante oferta de empleo público que desemboca en un proceso selectivo bajo los principios de igualdad, mérito, capacidad y libre concurrencia, superando las pruebas selectivas al efecto.

El indefinido no fijo de plantilla, es una figura en la que la persona trabajadora no va a convalidar una condición de fijeza de plantilla, que *per se* es incompatible con las normas que ha de regir el acceso para adquirir la condición de personal fijo en las administraciones públicas. Fue una creación de la jurisprudencia a través de la STS de 7 de Octubre de 1996, y STS Sala de lo Social sentencias de 20 y 21 de enero.

Las Administraciones Públicas tienen prohibido reconocer el carácter indefinido de los contratos temporales que deberá ser siempre un reconocimiento en sede judicial según lo ya visto prohibición establecida en la Ley de Presupuestos Generales del Estado de 2017 una previsión que parecía zanjar definitivamente la discusión al señalar que “[a]sí mismo, los órganos de personal citados no podrán atribuir la condición de indefinido no fijo a personal con un contrato de trabajo temporal, ni a personal de empresas que a su vez tengan un contrato administrativo con la Administración respectiva, salvo cuando ello se derive de una resolución judicial” (DA 34ª.2 LPGE 2017).

En cuanto a la amenaza contenida en la disposición adicional séptimo del 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, introducida por el artículo 1.3 de la Ley 20/2021 de 28 de diciembre de medidas urgentes para la reducción de la temporalidad en el empleo público, “*serán responsables del cumplimiento de las previsiones contenidas en la presente norma y, en especial, velarán por evitar cualquier tipo de irregularidad en la contratación laboral temporal y los nombramientos de persona funcionario interino. Asimismo, las Administraciones Públicas promoverán, en sus ámbitos respectivos, el desarrollo de criterios de actuación que permitan asegurar el cumplimiento de esta disposición, así como una actuación coordinada de los distintos órganos con competencia en materia de personal.*”

Tampoco se añade nada nuevo con esta regulación que es repetición de lo contenido en la LPGE de 2017 con carácter de vigencia indefinida:

“Disposición adicional trigésima cuarta. Exigencia de responsabilidades en las Administraciones Públicas y entidades dependientes de las mismas por la utilización de la contratación laboral.

Dos. Los órganos competentes en materia de personal en cada una de las Administraciones Públicas y en las entidades que conforman su Sector Público Instrumental serán responsables del cumplimiento de la citada normativa, y en especial velarán para evitar cualquier tipo de irregularidad en la contratación laboral temporal que pueda dar lugar a la conversión de un contrato temporal en indefinido no fijo. Así mismo, los órganos de personal citados no podrán atribuir la condición de indefinido no fijo a personal con un contrato de trabajo temporal, ni a personal de empresas que a su vez tengan un contrato administrativo con la Administración respectiva, salvo cuando ello se derive de una resolución judicial.”

Por tanto repita una norma preexistente solo que la incluye en otra disposición legal dedicada a la consolidación del empleo temporal, norma estatutaria del empleo público, y norma que no es más que una tautología, puesto que es evidente que quien comete una irregularidad o ilegalidad acarrea responsabilidad.¹³

Contratos temporales financiados con subvenciones.

Hemos visto más arriba modalidades específicas de contratos financiados con subvenciones que no están sujetos a las causas de justificación del CECP. No obstante ello, es bueno reflexionar sobre esta cuestión a través de apuntes de la doctrina jurisprudencial.

Tras la reforma de la LET por la Ley 12/2001, el TS afirma que la financiación externa no puede ser en sí causa de temporalidad. El Alto Tribunal niega haber elevado “en ningún caso, la existencia de una subvención a la categoría de elemento decisivo y concluyente, por sí mismo, de la validez del contrato temporal causal”, precisando que “del carácter anual del plan, no puede deducirse la temporalidad de la obra o servicio que aquél subvenciona,

¹³ Es decir ni la regulación de la Ley 20/2021 antedicha ni las de la LPGE no es sino una declaración escrita en un texto legal de lo que sin necesidad de regular ya se tenía. Es irrelevante e inane repetir la obligación que tienen las Administraciones Públicas y sus autoridades y funcionarios de estar sometidos a la Ley y al ordenamiento jurídico y la responsabilidad administrativo y penal de no hacerlo así, es el principio de legalidad consagrado en la Constitución, no es necesario repetirlo.

pues se trata de una concreción temporal que afecta exclusivamente a las subvenciones, no a los servicios básicos que las mismas financian”, puesto que es obvio que pueden financiarse servicios permanentes de la Administración por medio de subvenciones.

En suma, de la existencia de una subvención no se deriva que la contratación deba ser necesariamente temporal. Para el TS es decisivo el nuevo apartado e) del artículo 52 del Estatuto de los Trabajadores, introducido por la Ley 12/2001, que, al reconocer como causa objetiva de extinción del contrato de trabajo la pérdida o insuficiencia de la consignación presupuestaria o de otro orden de los planes y programas que no tengan un sistema estable de financiación, está reconociendo que la financiación en sí misma no puede ser causa de la temporalidad de la relación. Para el TS, más que el dato de la existencia de la subvención, lo relevante es la concurrencia de los demás requisitos exigidos por el tipo legal del art. 15.1.

Jurisprudencia elaborada en torno al COSD que hay que tener en cuenta para los CECP.

4. ANÁLISIS DE LA CLÁUSULA GENERAL DE COMPETENCIA DE LOS MUNICIPIOS Y DEL EMPLEO COMO COMPETENCIA EN SI MISMA.

Durante la exposición anterior hemos expuesto que la regulación de los CECP como circunstancias de la producción que supongan un aumento sobre la actividad normal de la empresa, es una norma pensada en la empresa privada.

La actividad normal de la “empresa pública” Ayuntamiento, no es lineal y monográfica sino que incluye un amplio elenco de competencias, servicios y potestades que le son atribuidas por la Ley. Nos encontramos con un ente empleador muy cualificado y con capacidades extraordinarias, dado que el Ayuntamiento es una Administración que presta en un único ente todos los servicios públicos de su comunidad.

Se remarca nuevamente que *“Las Entidades Locales son Administraciones Públicas que prestan servicios y desarrollan potestades administrativas, ejercen potestades como entes depositarios de la soberanía nacional, que desarrollan bajo el principio de legalidad y satisfacción del interés público de sus vecinos. Su “producción” se enmarca en una marca superior pues supone el ejercicio de los poderes públicos que son la encarnación de la soberanía del Estado y como tales confieren a quienes los ostentan la facultad de ejercitar*

prerrogativas que sobrepasan el ámbito del Derecho común, privilegios y poderes coercitivos que obligan a los ciudadanos.”

“Depositarias de esta suprema prerrogativa, las Entidades Locales no pueden ser privadas de ningún recurso legal dirigido a su correcta satisfacción como es la contratación laboral temporal, con la correcta interpretación de la norma contenida en la reforma laboral, una interpretación que no debe ser literal sino teleológica, es decir contextualizándola con cuantas normas jurídicas vengan a la oportunidad de dar una versión dinámica y positiva de su aplicabilidad dentro del contexto social actual, cualquier dificultad para su uso debe ser interpretada de manera restrictiva ante un supremo interés.”

El CECP tiene perfecta cabida en este contexto de multiplicidad de funciones y actividades en que una vez detectado el perfil de normalidad que corresponde a las tareas de la plantilla reflejadas en la Relación de Puestos de Trabajo, aparecen tareas de refuerzo, vacantía, acumulación e imprevistos de amplio espectro, así como competencias que se prestan de forma esporádica o no permanente, puntualmente (por ejemplo, la confección de un estudio acústico, o un proyecto de sellado de vertidos, la confección de un plan municipal de vivienda que se puede hacer por contrato mercantil de servicios o bien por contrato laboral temporal).

Tareas que son el exceso de esa actividad normal y para ello estudiamos el elenco de competencias y servicios que marca la normativa aplicable. que no tienen que conducir a aumentos de plantilla fija, sino que justifican plenamente al contrato por circunstancias especiales de la producción con legalidad en la causa justificativa.

Es indudable que dentro del amplio elenco de servicios y potestades municipales se pueden establecer situaciones tipo en que tenga cabida ambos supuestos de uso del CCP, la oscilación con desajuste temporal y el incremento ocasional e imprevisible estableciendo si fuera preciso un catálogo de casuística, con el eje transversal de estudio del estándar de calidad de los servicios que la EE.LL establece para cada uno de ellos si es preciso.

En primer lugar se estudian las competencias, servicios y potestades municipales.¹⁴

¹⁴ Sobre la distinción de estos 3 conceptos se han vertido ríos de tinta en cuanto que sin ser sinónimos corresponden a una misma esencia, *la actividad propia de la Administración*. En tanto que la potestad nos evoca la autorricas, el servicio la actividad prestacional, nada de ello se entiende fuera de la competencia que es el verdadero eje vertebrador.

5. ANÁLISIS DE LA EVOLUCIÓN DE LAS COMPETENCIAS, SERVICIOS Y POTESTADES ADMINISTRATIVAS.

CLÁUSULA GENERAL DE COMPETENCIA

Es preciso hacer esta distinción de cara a centrar el estudio precisando estos conceptos.

En primer lugar adentrémonos en la cláusula general de competencia, y en la asunción como competencia propia o impropia del propio Ayuntamiento, la creación de empleo para contribuir al bienestar socio-económico de los vecinos que contribuya a paliar los efectos devastadores del paro, sobre todo el juvenil y sirvan de estímulo social, dentro de un contexto de crisis. Esto no es un solo un análisis sino que está ya dentro de la doctrina jurisprudencial existiendo sentencias judiciales al efecto que atribuyan a los Ayuntamientos competencias para fomentar el bienestar de sus ciudadanos en todos los ámbitos y justifican el recurso a estas contrataciones aun cuando se hagan de forma sistemática.

Al ser una competencia este tipo de empleo, al asumirla el Ayuntamiento, al igual que lo hacen las Comunidades Autónomas y el Estado Central, no puede vedarse esta competencia a los Entes Locales, administración más cercana al vecino y quien mejor conoce sus necesidades a través de los servicios sociales dependientes del mismo.

De este modo, esta competencia habilita el uso de la contratación laboral temporal dado que pasa a ser una actividad normal de la Entidad empleadora en sí mismo mediante su declaración como competencia y que desarrolla mediante planes de empleo, bolsas de trabajo etc.,¹⁵

REPETIMOS: Como circunstancia de la producción no son actividades privadas en busca de un lucro sino que son servicios públicos, actividades prestacionales para satisfacer las necesidades vecinales, y el ejercicio de las potestades administrativas que le son inherentes. Esta actividad productiva se caracteriza por la inmensa diversidad y variedad de actividades que pueden prestar las entidades locales, que viene regulada en leyes ajenas

¹⁵ La Reforma Laboral, tal vez sin pretenderlo, abre la vía a esa asunción de las competencias en materia de política activa de empleo a favor de las Entidades Locales a través de programas de empleo que se vehiculan mediante los contratos de mejora de la ocupabilidad e inserción laboral.

a las de la legislación laboral, Ley 5/2010 de 11 de junio de Autonomía Local de Andalucía y Ley 7/85 de 2 de abril de Bases del Régimen Local.”

La Sentencia del Tribunal Constitucional 185/1995 de 14 de diciembre en que establece que es esencial el servicio que es objetivamente indispensable para poder satisfacer las necesidades básicas de la vida personal o social de los particulares de acuerdo con las circunstancias sociales de cada momento y en el ámbito local son todos aquellos que son absolutamente necesarios para el bienestar de los vecinos y que permitan asegurar el funcionamiento regular de la propia Entidad Local y de sus órganos de gobierno.

Esta Sentencia dice en cuanto a los servicios administrativos obligatorios lo siguiente *“aquellas en las que el bien, la actividad o el servicio requerido es objetivamente indispensable para poder satisfacer las necesidades básicas de la vida personal o social de los particulares de acuerdo con las circunstancias sociales de cada momento y lugar o, dicho, con otras palabras, cuando la renuncia a estos bienes, servicios o actividades priva al particular de aspectos esenciales de su vida privada o social”*

LEY 5/2010, DE 11 DE JUNIO, DE AUTONOMÍA LOCAL DE ANDALUCÍA.

“Artículo 8. Cláusula general de competencia.

Sin perjuicio de las competencias enunciadas en el artículo siguiente, los municipios andaluces tienen competencia para ejercer su iniciativa en la ordenación y ejecución de cualesquiera actividades y servicios públicos que contribuyan a satisfacer las necesidades de la comunidad municipal, siempre que no estén atribuidas a otros niveles de gobierno.”

Asimismo, el art.25 de la LBRL no marca un *numerus clausus* de competencias, y ya estrictamente en cuanto los servicios obligatorios del art.26 nada que objetar al personal que trabaja en ellos como estructural.

“Artículo 25.

1. El Municipio, para la gestión de sus intereses y en el ámbito de sus competencias, puede promover actividades y prestar los servicios públicos que contribuyan a satisfacer las necesidades y aspiraciones de la comunidad vecinal en los términos previstos en este artículo.”

La asunción como competencia propia o impropia del propio ayuntamiento, la creación de empleo para contribuir al bienestar socio-económico de los vecinos que contribuya a paliar los efectos devastadores del paro, sobre todo el juvenil y sirvan de estímulo social, dentro de un contexto de crisis. Esto no es un solo un análisis sino que está ya dentro de la doctrina jurisprudencial existiendo sentencias judiciales al efecto que atribuyan a los Ayuntamientos competencias para fomentar el bienestar de sus ciudadanos en todos los ámbitos y justifican el recurso a estas contrataciones aun cuando se hagan de forma sistemática.

Al ser una competencia este tipo de empleo, al asumirla el Ayuntamiento, al igual que lo hacen las Comunidades Autónomas y el Estado Central, no puede vedarse esta competencia a los Entes Locales, administración más cercana al vecino y quien mejor conoce sus necesidades a través de los servicios sociales dependientes del mismo.

De este modo, esta competencia habilita el uso de la contratación laboral temporal, dado que pasa a ser una actividad normal de la Entidad empleadora en sí mismo mediante su declaración como competencia y que desarrolla mediante planes de empleo, bolsas de trabajo etc.

COMPETENCIA Y SERVICIO.

Son capas concéntricas en tanto que todos los servicios públicos se enmarcan y penden de una competencia pero no al revés.

Existe un concepto tradicional de servicio público que hace referencia al conjunto de actividades prestacionales asumidas o reservadas a las Administraciones Públicas para atender necesidades de interés general. En este sentido, la concepción de servicio público iría ligada a la idea de titularidad de actuación en la administración. Sin embargo, este no es el sentido que el concepto de servicio público tiene en la esfera de la administración local, en donde está vinculado a la idea de la competencia, de acuerdo a lo reflejado en el art. 85 de la LRBRL.

De esta forma se considerarían servicios públicos locales los que las entidades locales declaren como tales, siempre que cumplan los requisitos del art. 85, es decir, que estén dentro del ámbito de sus competencias. (Sentencia del TS 23 de mayo de 1997).

Como concepto general el Servicio Público es una actividad prestacional que satisface necesidades colectivas, realizada por una Administración que, en todo caso, se reserva la titularidad.

Para la prestación del servicio se requiere una **organización**, en cuanto articulación de recursos humanos, financieros y técnicos. Esa organización estará individualizada o vinculada a la Administración conforme a una **fórmula jurídica** apropiada.

Son principios esenciales del servicio público:

1. La regularidad en la prestación.
2. La continuidad.
3. El acceso de los ciudadanos en condiciones de igualdad.

Estos principios constituyen la base del denominado régimen jurídico del servicio, que en buena medida se plasma en la reglamentación del servicio

En todo Servicio Público Local podemos distinguir dos procesos que encajan en el concepto de potestades administrativas:

- Uno esencialmente jurídico, de ordenación del Servicio, que implica decidir cómo se prestará, cuáles serán las condiciones de acceso a las prestaciones, qué precio en su caso deberá abonarse, etc. Este proceso de ordenación corresponde siempre y sin exclusión a la Entidad Local titular.
- Otro de carácter técnico y económico, que consiste en la realización material de la prestación y su puesta a disposición de la ciudadanía.

La posible separación entre titularidad y gestión da lugar a las denominadas “formas de gestión”, que se pueden enumerar en las siguientes.

Forma de gestión de los servicios:

- Directa
- Directa pero con contrato de servicios con autónomo como refuerzo
- Directa pero con contratación personal laboral eventual

- Directa pero con contratación de obra pública. DCOP
- Concesión: Prestación Coordinada Diputación
- Cooperación interadministrativa
- Consorcio
- Colaboración Público privada

La forma de gestión de los servicios es importante desde el punto de vista de las necesidades de personal de plantilla y de contratación de personal laboral temporal, en tanto que si la Entidad Local retiene el servicio, todo el personal es de la misma, a medida que se va desprendiendo de la gestión del mismo, reteniendo eso sí la titularidad, proporcionalmente será menor la dependencia del personal que lo preste.

En este sentido la jurisprudencia diferencia entre los servicios públicos de titularidad local, aquellos que están expresamente regulados en el art. 25 de la LRBRL, de aquellos otros que son de competencia local aunque lo sean en régimen de libre competencia, que se caracterizan por necesitar una *publicatio*, una declaración formal por parte de la entidad local de tener la voluntad de participar e intervenir en la actividad económica prestando determinados servicios en aras del interés general.

El artículo 85 TER de la Ley Reguladora de las Bases de Régimen Local establece que las Entidades Locales podrán ejercer la iniciativa pública para el desarrollo de actividades económicas, siempre que esté garantizado el cumplimiento del objetivo de estabilidad presupuestaria y de la sostenibilidad financiera del ejercicio de sus competencias.

COMPETENCIAS DESDE EL ENFOQUE POTESTADES ADMINISTRATIVAS Y FUNCIONES DE SOBERANÍA

Son la expresión del poder formal de la entidad territorial en su calidad de Administración Pública y de Gobierno Local. El ejercicio de la potestad es un derecho y un deber, por quien la ostenta, mediante el respectivo procedimiento administrativo y debiendo respetarse el principio de legalidad y el principio de proporcionalidad. Responden al principio de Prerrogativa funcional: mecanismos privilegiados o exorbitantes que el ordenamiento jurídico atribuye a las Administraciones titulares de las potestades administrativas para su ejercicio. Asimismo, las funciones de soberanía o potestades son la

expresión del poder formal de la entidad territorial en su calidad de Administración Pública y de Gobierno Local.

Pero este poder debe dirigirse al cumplimiento de una finalidad. En el caso de las potestades públicas, se residencia dicho poder irresistible en la Administración para hacer cumplir a otros sujetos, públicos o privados, determinadas actividades, actos o comportamientos (tanto de hacer como de no hacer) destinadas a una finalidad de interés pública o general. Es un título de intervención para fines específicos previstos en el ordenamiento jurídico. Cuando se atribuye dicho poder (facultad de imperium) a una persona jurídico pública, se llama “potestad administrativa”.

Enumeración no cerrada:

Organizativa, actividad reglada de los órganos decisorios y gestión de recursos humanos, reglamentaria, gestión urbanística, gestión patrimonial, gestión recaudatoria y financiera, Estadística, Sancionadora. Fe pública, asesoramiento jurídico, contabilidad, tesorería. Policía general. Disciplinaria. Planeamiento urbanístico. Planificación medio ambiental. Gestión de subvenciones, contratación administrativa y actividad jurídica de procedimiento administrativo etc. (por ejemplo, delegación, desconcentración, avocación, etc.). Reglamentaria. Autoorganizatoria. Tributaria. Investigación y recuperatoria. Planificación. Expropiatoria. Recaudatoria. Sancionadora. Dirección y coordinación. Deslinde. Desahucio administrativo. Revisión. Disciplinaria.

COMPETENCIAS QUE DESARROLLA EL AYUNTAMIENTO DESDE LA PERSPECTIVA PRESTACIONAL DE SERVICIO.

La Ley 27/2013, de 27 de diciembre, de racionalización y sostenibilidad de la Administración Local, supuso una reforma de la LBRL de 1985 en el sentido de introducir los principios de estabilidad presupuestaria y sostenibilidad financiera en la gestión de las competencias y servicios locales desde una perspectiva de racionalización del gasto y marcadamente economicista.

Conviene detenerse en este estudio debido al confusionismo creado por la Ley 27/2013 de 27 de diciembre de Racionalización y Sostenibilidad del Régimen Local que

modifica la Ley 7/1985 de 2 de abril reguladora del Régimen Local, distinguiendo entre competencias propias, impropias y delegadas. Dicha distinción parece hoy muy mitigada.

La LRSAL modificó el cuadro de competencias del art. 24 de modo que las competencias en materia de servicios sociales, educativas y sanitarias las enmarcaba en las Comunidades Autónomas erigiendo un periodo transitorio.

La LRSAL intenta hacer una constricción de las competencias locales, enunciando en el art.25 que se podrán ejercer todas aquellas que redunden en beneficio de los habitantes, expresión muy repetida en la normativa local (Reglamento de Servicios de 1955 TRRL) para luego enumerar un elenco de competencias propias, en el marco de la legislación del Estado y de las CC.AA, regulando las competencias delegadas por el Estado y las Comunidades Autónomas y el resto como impropias que solo se podrán prestar si cumplen con las reglas de la estabilidad presupuestaria y sostenibilidad financiera, la no duplicidad y el informe preceptivo del órgano autonómico de tutela financiera. Igualmente, las leyes estatales y autonómicas podrán asignarle otras competencias propias y asimismo por delegación.

La STC de marzo de 2016 la primera tras 11 recursos de inconstitucionalidad, deroga la Disposición Adicional Primera, Segunda y 15, ya que las CC.AA que hayan asumido competencias en materia de régimen local, pueden legislar dentro de las bases del Estado sobre la materia y por tanto deben respetarse las competencias asignadas por las mismas a la Entidades Locales vía Estatutos o por leyes sobre régimen local, siendo pues competencias propias, por lo que las competencias en materia social, educativa y sanitaria vuelven a los Ayuntamientos.

Asimismo, las Comunidades Autónomas dictaron leyes de aplicación de la LRSAL en cuanto a su aplicación en el ámbito de la CCAA y una regulación del régimen transitorio que aquella imponía en el marco de algunas competencias. Así por ejemplo en Andalucía, el Decreto-ley 7/2014, de 20 de mayo, por el que se establecen medidas urgentes para la aplicación de la Ley 27/2013, de 27 de diciembre, de racionalización y sostenibilidad de la Administración Local, establece:

“Artículo 1. Ejercicio por parte de las Entidades Locales de competencias atribuidas por la legislación autonómica anterior a la entrada en vigor de la

Ley 27/2013, de 27 de diciembre, de racionalización y sostenibilidad de la Administración Local.

Las competencias atribuidas a las entidades locales de Andalucía por las leyes anteriores a la entrada en vigor de la Ley 27/2013, de 27 de diciembre, de Racionalización y Sostenibilidad de la Administración Local, se ejercerán por las mismas de conformidad a las previsiones contenidas en las normas de atribución, en régimen de autonomía y bajo su propia responsabilidad, de acuerdo con lo establecido en el artículo 7.2 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las Bases del Régimen Local, todo ello sin perjuicio de lo dispuesto en los artículos siguientes del presente Decreto-ley.”

De este modo la Ley 5/2010, de 11 de junio, de Autonomía Local de Andalucía en su artículo 9 establece un catálogo de competencias municipales que queda plenamente vigente, ya que la Comunidad Autónoma de Andalucía en virtud de la reforma del Estatuto de Autonomía para Andalucía, aprobada mediante Ley Orgánica 2/2007, de 19 de marzo, constituye un punto de inflexión en la garantía y protección de la autonomía local, atribuye al municipio competencias propias y competencia a la Comunidad Autónoma para regular el régimen local, inclusive las competencias municipales, a las que se sumarán las que las leyes sectoriales autonómicas les confieran.

Asimismo, deja claro la adaptación del Decreto-ley autonómico, que las competencias que se vinieran prestando por las Entidades Locales antes de la entrada en vigor de la LRSAL se continuarían prestando así como las atribuidas por otras leyes anteriores y así el artículo 9 de la Ley de Autonomía Local de Andalucía.

Asimismo, otras Sentencias del TC en recursos interpuestos por las Comunidades Autónomas contra la LRSAL devolvían la competencia municipal en materia de servicios sociales, educación y sanitarias.

6. ANÁLISIS DEL ELENCO DE SERVICIOS, COMPETENCIAS Y POTESTADES TAN AMPLIO DE LAS ADMINISTRACIONES LOCALES, QUE SUPONE UNA MULTIPLICIDAD DE SUPUESTOS DE ACUMULACIÓN DE TAREAS, DIFERENTES INTENSIDADES, FRECUENCIAS Y NECESIDADES DE REFUERZO

Por consiguiente las competencias como tal y las que puedan originar servicios y potestades son las siguientes:

- Art.25 de la LBRL
- Todas las que poseían en materia de servicios sociales, educación y sanitarias en virtud de Sentencias del Tribunal Constitucional que deja sin efecto las limitaciones de la LRSAL dado que se trata de competencia asumidas por las Comunidades Autónomas constituye una invasión de competencias.
- Todas las atribuidas por las legislaciones de régimen local de las Comunidades Autónomas o en los propios Estatutos de Autonomía. (art.9 de la Ley de Autonomía Local de Andalucía)
- Todas las que viniera ejerciendo antes de la entrada en vigor de la LRSAL que no se enumeren en las anteriores.
- En virtud de la cláusula general de competencia “*cualesquiera actividades y servicios públicos que contribuyan a satisfacer las necesidades de la comunidad municipal, siempre que no estén atribuidas a otros niveles de gobierno.*”
- *En virtud del artículo 85 de la LBRL “podrán ejercer la iniciativa pública para el desarrollo de actividades económicas, siempre que esté garantizado el cumplimiento del objetivo de estabilidad presupuestaria y de la sostenibilidad financiera.”*

ESTÁNDARES DE CALIDAD MÍNIMOS.

Una de los trabajos administrativos que pueden desembocar en la cuantificación orientativa de cuáles son las tareas básicas que constituyen el estándar mínimo exigible para la prestación de los servicios y desarrollo de las potestades, es fijar los estándares mínimos de calidad, por encima de los cuales, cualquier oscilación o aumento de la actividad ordinaria, nos dará supuestos de causas de justificación para optar a la contratación temporal mediante CECP.

La normativa que nos puede servir de orientación es la siguiente:

- El Código de Buena Conducta Administrativa de la UE, aprobado por Resolución del Parlamento Europeo de 6 de septiembre de 2001, concreción del derecho fundamental a la buena administración establecido en el art.41 de la Carta Anterior, ahorro de trámites innecesarios,
- Carta Europea de los Derechos Fundamentales, aprobada en Niza en diciembre de 2000, aplicación en España por virtud del Tratado de Lisboa de diciembre de 2007
- El Código de Buena Conducta Administrativa de la UE, aprobado por Resolución del Parlamento Europeo de 6 de septiembre de 2001, concreción del derecho fundamental a la buena administración establecido en el art.41 de la Carta Anterior, ahorro de trámites innecesarios,
- Real Decreto 951/2005, de 29 de julio, por el que se establece el marco general para la mejora de la calidad en la Administración General del Estado.

Las Entidades Locales de meras prestadoras de servicios deben orientarse a la calidad de las prestaciones para el ciudadano cliente, incidiendo en la mejora de la calidad.

La calidad debe ser fomentada por el vértice político de las EELL, y como éxitos de la organización, se parte de la concepción de los recursos humanos de trabajo en equipo compromiso y motivación.

Las EELL deben acercarse al ciudadano como cliente, fomentar la racionalización de recursos, fomentar en la participación en la gestión. La excelencia en la gestión constituye el éxito de la organización mediante la satisfacción equilibrada y continua de las necesidades y expectativas de todos sus grupos de interés. Hay cuatro ejes:

1. El **fomento del trabajo en equipo** toma de decisiones que afectan a su trabajo tomando decisiones para lograr mayor calidad burocrática.
2. **Dimensión ética de la función pública**, mayor calidad, más responsabilidad, más universales, más calidad, trato más adecuada, vocación de servicio, juricidad, eficacia, y eficiencia de servicio, que la profesionalización de las puestos y la

recuperación de la idea de servicio a los intereses generales y al bien común.
Fomento de la formación continuada

3. **Gestión personal y relaciones humanas** en la Administración Pública presididas por la buena educación, actitud de servicio, identificación del personal con los fines del organismo en que trabaja, la lealtad institucional y formación ética.
4. **Trabajo con fórmulas eficientes y económicas**, principios de igualdad y no discriminación, facilitar a ciudadanos un conjunto de condiciones para la libertad, solidaridad, y ejercicio de los derechos de acceso a los servicios públicos.

Se ofrece un cuadro en donde se especifican los servicios municipales, su forma de prestación y posteriormente será un instrumento para ejercer la acción de análisis de la estructuralidad de los puestos, haciendo hincapié en cuales son prestados por el personal laboral temporal de larga duración que queremos consolidar, a fin de que se visualice la necesidad de su aportación al funcionamiento municipal. En el mismo se ponen algunos ejemplos, no todos, orientativos.

ACTIVIDADES PRESTACIONALES	ESTANDAR MÍNIMO	INCREMENTOS IMPREVISIBLES Y OSCILACIONES
ALUMBRADO PÚBLICO	Mantenimiento normal	Cambio de luminarias en ejes completos Revisión extraordinaria del tendido Reposición general de elementos Nuevas redes Sustitución por sistemas eficientes
CEMENTERIO	Mantenimiento normal programado	Limpieza extraordinaria días difuntos Renumeración de licencias funerarias Vigilancia extraordinaria
RECOGIDA DE RESIDUOS	Llevanza normal según normativa	Limpieza en profundo de zonas de recogida Confeción de un Plan de sellado de vertederos Refuerzos
LIMPIEZA VIARIA	Mantenimiento normal	Periodos de fiestas y aumento de la actividad en la vía pública, épocas veraniegas y de mayor afluencia pública Mayor uso de edificios públicos Refuerzos

ABASTECIMIENTO AGUA	Mantenimiento normal, lectura de contadores, revisiones periódicas	Averías y fugas en la red Arreglo de tramos completos
ALCANTARILLADO		
PAVIMENTACIÓN	Mantenimiento normal	Refuerzos por arreglos extraordinarios, programación de reparaciones generales en la red viaria. Refuerzos
BIBLIOTECA		
TRATAMIENTO RESIDUOS		
PROTECCIÓN CIVIL		
ATENCION NECESIDADES SOCIALES		
RESIDENCIA ANCIANOS		
UNIDAD DE ESTANCIAS DIURNAS		
CENTRO DE EDUCACIÓN INFANTIL TEMPRANA		
CENTRO DE PARTICIPACION ACTIVA		
ALBERGUES MUNICIPALES		
PROTECCIÓN Y EXTINCIÓN DE INCENDIOS		
INSTALACIONES DEPORTIVAS		
PISCINA MUNICIPAL	Mantenimiento normal	Trabajos extraordinarios para puesta a punto en verano Socorristas Pintura
MEDIO AMBIENTE URBANO		
URBANISMO: PLANEAMIENTO, GESTIÓN, EJECUCIÓN Y DISCIPLINA URBANÍSTICA	Concesión de licencias, inspección de obras y actividades	Confección de un Plan de vivienda Confección de un Estudio de Detalle Confección de una Modificación del Planeamiento
PROTECCIÓN Y GESTIÓN DEL PATRIMONIO HISTÓRICO		
TRATAMIENTO DE AGUAS RESIDUALES		
INFRAESTRUCTURA VIARIA Y OTROS EQUIPAMIENTOS		
SEGURIDAD PÚBLICA		

TRÁFICO, ESTACIONAMIENTO DE VEHÍCULOS Y MOVILIDAD	Vigilancia y regulación	Cambio de señales horizontales y verticales general Control de vados permanentes
FERIAS		
MERCADO DE ABASTOS		
COMERCIO AMBULANTE		
ACTIVIDAD FUNERARIA		
INFORMACIÓN Y PROMOCIÓN DE LA ACTIVIDAD TURÍSTICA DE INTERÉS Y ÁMBITO LOCAL		
PROMOCIÓN DEL DEPORTE		
PROMOCIÓN DE LA CULTURA		
EQUIPAMIENTOS CULTURALES		
COMPETENCIAS EDUCATIVAS: PARTICIPAR EN LA VIGILANCIA DEL CUMPLIMIENTO DE LA ESCOLARIDAD OBLIGATORIA		
CONSERVACIÓN, MANTENIMIENTO Y VIGILANCIA DE LOS EDIFICIOS DE TITULARIDAD LOCAL DESTINADOS A CENTROS PÚBLICOS DE EDUCACIÓN INFANTIL, DE EDUCACIÓN PRIMARIA O DE EDUCACIÓN ESPECIAL		

PARTICIPACIÓN DE LOS CIUDADANOS EN EL USO EFICIENTE Y SOSTENIBLE DE LAS TECNOLOGÍAS DE LA INFORMACIÓN Y LAS COMUNICACIONES		
CENTRO DE EDUCACIÓN DE ADULTOS		
ESCUELA MUNICIPAL DE MÚSICA		
PROMOCIÓN INVESTIGACIÓN ARQUEOLÓGICA		
ATENCIÓN A LA MUJER		
JUZGADO DE PAZ		
CONSULTORIO MÉDICO, ATENCIÓN PÚBLICO		
CONSERVACIÓN Y ARREGLO CAMINOS RURALES	Vigilancia y observación	Reparaciones periódicas de la red Reparación de tramos estropeados Refuerzos
ESTADÍSTICA	Llevanza según normativa	Renumeración de calles
PARTICIPACIÓN JUVENIL CENTRO JUVENIL		

7. LAS POLÍTICAS ACTIVAS DE EMPLEO COMO COMPETENCIA DE LAS ENTIDADES LOCALES MEDIANTE CONTRATOS PARA LA MEJORA DE LA OCUPABILIDAD E INSERCIÓN LABORAL

Sin pretenderlo, la Reforma Laboral introduce una vía de asunción directa de la competencia en materia de política activa de empleo, y esto vendría a cerrar la demanda municipal para su asunción y está justificado por cuanto hemos dicho anteriormente.

La sutileza de la introducción de esta nueva vía, mediante una sucinta normativa sujeta a todo tipo de análisis profundo, dada la trascendencia de lo que se ventila aquí y la confusión producida en los diversos organismos públicos competentes. No es baladí la cuestión, pues esta competencia habilita para la contratación temporal mediante contratos pensados para la actividad laboral temporal en las Administraciones Públicas, en que no es necesaria la utilización del CECP, SINO UN CONTRATO ESPECÍFICO, que no produce ningún trauma en cuanto al posible fraude de ley, ya que su justificación en sí mismo es el empleo de personal desempleado.

De todo ello se estudiará en la Parte II de este estudio del impacto de la reforma laboral en la contratación temporal laboral municipal.

No obstante no puede acabar este artículo sin hacer mención a las nuevas normas que han aparecido y la confusión reinante en cuanto a su aplicabilidad a las Entidades Locales y para tal cometido, es preciso establecer las novedades en los antecedentes legislativos recientes.

☞ El Real Decreto-ley 32/2021, de 28 de diciembre, de medidas urgentes para la reforma laboral, la garantía de la estabilidad en el empleo y la transformación del mercado de trabajo, la denominada reforma laboral, marca en su Disposición final segunda una modificación del Real Decreto Legislativo 3/2015, de 23 de octubre, por el que se aprueba el del texto refundido de la Ley de Empleo.

Se introduce una nueva disposición adicional novena en el texto refundido de la Ley de Empleo, aprobado por el Real Decreto Legislativo 3/2015, de 23 de octubre, con la siguiente redacción:

«Disposición adicional novena. Contratos vinculados a programas de activación para el empleo. 1. Las administraciones públicas y, en su caso, las entidades sin ánimo de lucro podrán realizar contratos para la mejora de la ocupabilidad y la inserción laboral en el marco de los programas de activación para el empleo previstos en este texto refundido de la Ley de Empleo, cuya duración no podrá exceder de doce meses.

2. Las personas trabajadoras mayores de 30 años que participen en programas públicos de empleo y formación previstos en este texto refundido de la Ley de Empleo, podrán ser contratadas mediante el contrato formativo previsto en el artículo 11.2 del Estatuto de los Trabajadores.»

☞ En la circular de la FEMP (Federación Española de Municipios y Provincias) sobre esta cuestión emitida en mayo de 2022 se establece:

“Políticas activas de empleo realizadas por entidades locales con presupuesto propio.

El desarrollo y promoción económica es uno de los ámbitos más importantes en los que las Entidades Locales llevan a cabo sus políticas, sean o no, fruto de transferencias desde otras administraciones. En este sentido, numerosos Ayuntamientos disponen de Agencias de Desarrollo Local, Agentes de Desarrollo Turístico, llevan a cabo acciones de promoción comercial, disponen de Oficinas de atención a los Consumidores, trabajan intensamente a la hora de solucionar problemas en los mercados de trabajo locales (a través de políticas activas de empleo, bolsas de empleo o acciones formativas), etc.

Cuestión Competencial

Si el Ayuntamiento tiene competencias en materia de fomento del empleo no tiene que pedir ninguna autorización ni visto bueno ni de la Comunidad Autónoma ni del Estado.

Si no es así, deberá solicitar un informe a la Comunidad Autónoma sobre la inexistencia de duplicidades y de sostenibilidad financiera para poder prestar esos servicios.

En este sentido, el art. 7 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las Bases del Régimen Local (según la redacción que le dio la LRSAL) establece que el Ayuntamiento tendrá esas competencias si una ley del Estado o de la respectiva Comunidad Autónoma (cada uno según sus competencias) se las ha atribuido como propias (en cuyo caso las ejercerá en régimen de autonomía y bajo la propia responsabilidad), si uno u otra se las ha delegado (por cualquier instrumento jurídico -ley, norma reglamentaria, acuerdo, convenio, etc.-), las

ejercerá en los términos establecidos en la disposición o en el acuerdo de delegación.

Consecuentemente, para saber si un Ayuntamiento tiene competencias en materia de fomento del empleo, habrá que acudir en primer término a la legislación estatal y autonómica para ver si esas leyes le han atribuido esas competencias ya sea como propias o como delegadas. Y, en segundo lugar, habrá que comprobar si el Estado o la respectiva Comunidad Autónoma, mediante otro instrumento jurídico, le ha delegado esas competencias.

Si ni las leyes del Estado ni las de la respectiva Comunidad Autónoma le han atribuido tal competencia, y ni uno u otro se la ha delegado, el Ayuntamiento sólo podrá ejercer competencias en esa materia (en este caso establecer programas de activación para el empleo) cuando cumpla con los requisitos establecidos en el apartado 4 del mencionado art. 7, a saber:

- 1. Que no se ponga en riesgo la sostenibilidad financiera del conjunto de la Hacienda municipal, de acuerdo con los requerimientos de la legislación de estabilidad presupuestaria y sostenibilidad financiera (teniendo en cuenta que, en este momento están suspendidas las Reglas Fiscales), y*
- 2. Que no se incurra en un supuesto de ejecución simultánea del mismo servicio público con otra Administración Pública.*

Y para justificar que se cumplen esos requisitos, el Ayuntamiento deberá recabar los informes previos de la Administración competente por razón de materia, en el que se señale la inexistencia de duplicidades, y de la Administración que tenga atribuida la tutela financiera sobre la sostenibilidad financiera de las nuevas competencias. Informes que son vinculantes, por lo que solo podrá ejercer esa competencia si ambos informes son favorables.

Ello no quiere decir que otras leyes autonómicas no les hayan podido atribuir estas competencias o que la Comunidad Autónoma se las haya delegado.

En definitiva, el Ayuntamiento para establecer programas de activación para el empleo, financiados con su presupuesto propio, necesitará sendos informes favorables (los referidos en el art. 7.4 de la Ley 7/1985) de la Consejería que tenga las competencias en materia de empleo de la respectiva Comunidad Autónoma y de la Administración que ejerza la tutela financiera de las Entidades Locales (Consejería correspondiente de la Comunidad Autónoma o Ministerio de Hacienda), solo en el caso de que ni las leyes del Estado ni las de

la respectiva Comunidad Autónoma le hayan atribuido competencias en materia de fomento del el empleo o de que ni uno ni otra le hayan delegado esa competencia.”

- ☞ El Ministerio de Trabajo y Economía Social a través del Servicio Público de Empleo Estatal emite una nota informativa sobre la utilización del contrato para la mejora de la ocupabilidad y la inserción laboral en el marco de los programas de activación para el empleo desarrollados por las entidades locales del 10 de mayo de 2022 (Transcripción no literal sino por pasajes de texto).

“Respecto de la utilización por parte de las entidades locales del contrato de mejora de la ocupabilidad y la inserción laboral previsto en la disposición adicional novena del texto refundido de la Ley de Empleo, con el alcance en 2022 establecido por la Disposición transitoria segunda del Real Decreto-ley 3/2022, de 1 de marzo, el artículo 4 del texto refundido de la Ley de Empleo se refiere a la dimensión local de la política de empleo que, en su diseño y modelo de gestión, se deberá tener en cuenta para ajustarla a las necesidades del territorio, de manera que favorezca y apoye las iniciativas de generación de empleo en el ámbito local.”

“En el mismo sentido, el artículo 37.1.e) de la Ley de Empleo establece que en el diseño y ejecución de las políticas activas de empleo ha de estar presente “la adecuación a las características del territorio, teniendo en cuenta el mercado de trabajo y las peculiaridades locales y sectoriales.”

“Por su parte, el Real Decreto 818/2021, de 28 de septiembre, por el que se regulan los programas comunes de activación para el empleo del Sistema Nacional de Empleo, en su Disposición adicional duodécima regula la participación de las entidades locales en los programas de las políticas activas de empleo en los siguientes términos:

“1.- Las entidades locales podrán participar en los programas comunes o propios de las políticas activas de empleo, en el marco de las convocatorias de subvenciones o instrumentos análogos realizados por los servicios públicos de empleo, autonómicas o estatales.

2.- *Para que desarrollen sus propios programas de políticas activas de empleo se requerirá, en todo caso, informe previo y favorable del servicio público de empleo correspondiente, en el marco de lo dispuesto en el artículo 7.4 de la Ley 7/85, de 2 de abril, reguladora de las Bases de Régimen Local.*”

“Por ello, tal como se ha señalado, el contrato de mejora de la ocupabilidad y la inserción laboral se considera directamente aplicable por las entidades locales cuando estos contratos se suscriban en el marco de programas de fomento de empleo o mecanismos de colaboración de los servicios públicos de empleo dirigidos a las entidades locales y subsumible en las políticas activas de empleo, tal como se definen en el artículo 36 del texto refundido de la Ley de Empleo, tanto si están financiados con los fondos distribuidos según los criterios aprobados por la Conferencia Sectorial de Empleo y Asuntos Laborales como con fondos propios de las Comunidades Autónomas.”

“Por lo que respecta a la utilización del contrato de mejora de la ocupabilidad y la inserción laboral en el supuesto de programas o bolsas de empleo propios de las entidades locales, tanto Diputaciones Provinciales como Ayuntamientos, desarrollados a propia iniciativa y responsabilidad, y con sus propios recursos, ello requeriría asimismo su consideración como programas de fomento de empleo subsumibles en las políticas activas de empleo.

Para ello, sería conveniente la coordinación por las Comunidades Autónomas, en tanto las entidades locales pueden intervenir en el ejercicio de estas competencias que no les son propias para el fomento de políticas activas de empleo, mediante la planificación coordinada y ejecución de actuaciones de estímulo de desarrollo local, y con el objetivo último de favorecer el crecimiento económico de su territorio y de fijar población, debiéndose realizar en los términos previstos por la legislación autonómica y estatal aplicables.

Para el ejercicio de estas actuaciones, en principio parece preciso el informe previsto en el artículo 7.4 de la Ley 7/1985, de Bases de Régimen Local en el que se señale la inexistencia de duplicidades y sobre la sostenibilidad financiera derivadas del ejercicio de estas competencias.”

El procedimiento para la autorización de asunción de competencias impropias de dicho art.7.4 viene establecido en nuestra Comunidad en el Decreto-Ley 7/2014 de 20 de mayo, por el que se establecen medidas urgentes para la aplicación de la Ley 27/2013 de 27 de diciembre de Racionalización y Sostenibilidad de la Administración Local.

Es evidente el cruce de información poco precisa sobre al alcance de la competencia en materia de políticas activas de empleo para las Entidades Locales y la alternativa de procedimientos que se sobreponen y el mutismo de las Administraciones autonómicas y centrales.

8. MECANISMOS PRÁCTICOS PARA CONTINUAR CON LA CONTRATACIÓN TEMPORAL QUE SE VENÍA DESARROLLANDO, CUYOS ÚNICOS LÍMITES SON LOS PRINCIPIOS PRESUPUESTARIOS DE ESTABILIDAD, SOSTENIBILIDAD Y EFICIENCIA.

Ya mencionados aisladamente a lo largo de este trabajo se concentran en este apartado para que sea más práctico pero a título enunciativo, es decir, sin perjuicio de que hubiera otros mecanismos igualmente válidos.

8.a) DETECCIÓN Y DEFINICIÓN PARA LA ORGANIZACIÓN INTERNA DE TAREAS JUSTIFICATIVAS PARA EL RECURSO A LA CONTRATACIÓN TEMPORAL

Es indudable que dentro del amplio elenco de servicios y potestades municipales se pueden establecer situaciones tipo en que tenga cabida ambos supuestos de uso del CCP, la oscilación con desajuste temporal y el incremento ocasional e imprevisible estableciendo si fuera preciso un catálogo de casuística, con el eje transversal de estudio del estándar de calidad de los servicios que la EE.LL establece para cada uno de ellos si es preciso.

En una simple fórmula de cálculo que en lo que exceda de esa plantilla que es la plasmación de la RPT y de todas las tareas que conforma la organización de recurso humanos de la Entidad, constituye el empleo disponible dentro de la actividad normal.

Cuanto exceda de dichas tareas, corresponde a excesos provenientes de incremento de la actividad u oscilaciones, que se producen de forma asimétrica y sin una frecuencia cíclica dado el variado y diverso elenco de actividades que realizan las Entidades Locales

como actividad normal, da idea de la facilidad en la justificación del recurso a los contratos temporales.

En todo ello se podrá utilizar el recurso a la fijación de estándares de calidad mínimos que en que hemos manifestado:

ESTÁNDARES DE CALIDAD MÍNIMOS. Una de los trabajos administrativos que pueden desembocar en la cuantificación orientativa de cuáles son las tareas básicas que constituyen el estándar mínimo exigible para la prestación de los servicios y desarrollo de las potestades, es fijar los estándares mínimos de calidad, por encima de los cuales, cualquier oscilación o aumento de la actividad ordinaria, nos dará supuestos de causas de justificación para optar a la contratación temporal mediante CECP.

RECURSO PRÁCTICO: Desde un punto de vista formal de un plan de organización de los recursos humanos temporales se trazan análisis genéricos de las necesidades especiales de producción de cada uno de los servicios y potestades administrativas que pueden conformar un procedimiento administrativo marco que cubra todas las respuestas futuras, sean dicho plan aprobado en el ámbito de las negociaciones colectivas o bien mediante un acuerdo del órgano competente.

Desde un punto de vista material, el asunto se circunscribe a materializar mediante el programa informático oficial de confección de los contratos, el correcto relleno del mismo introduciendo en los campos preparados al efecto el texto de la motivación del CECP y su justificación, de forma abreviada, de forma que será válido. Dichos textos justifican la necesidad, y deben responder a respuestas estereotipadas para los contratos más habituales. Es decir desde un punto de vista práctico, consiste en justificar textualmente en el campo informático la necesidad de contratación el motivo o justificación que normalmente habrá que marcar el código correspondiente al establecido para circunstancias previsibles.

Es preciso pararse en esa definición por cuanto es interesante para las Entidades Locales, que cuentan con plantillas presupuestarias estables derivadas de la Relación de Puestos de Trabajo. En la definición de cada puesto existen desglosadas las tareas y funciones de cada puesto.

8.b) DESARROLLO DE LAS LIMITACIONES IMPUESTAS POR LAS LPGE EN CUANTO A LIMITACIONES PARA LA CONTRATACIÓN TEMPORAL

Es de utilidad detenernos en los estudios encontrados referentes a los conceptos que emanaban de esa regulación que por lo tanto pueden volcarse como mero trasunto a en el uso de los CECP: *“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.”*

Para proceder al uso de las contrataciones temporales con esta regulación anterior e incluso con la actual se ha recurrido a catalogar que sectores, funciones y categorías profesionales eran prioritarios lo que ha motivado la confección de catálogos o listados justificados de las mismas que se han aprobado por el órgano competente de la Entidad Local vía negociación colectiva o bien en uso de la potestad de autoorganización, lo esencial es que debía de estar documentada concretamente esa regulación genérica y dado que no existe norma legal alguna que lo defina para las Entidades Locales están los han confeccionado en uso de su autonomía local y capacidad de autoorganización.

Existen catálogos de actividades prioritarias en cuanto a sectores, funciones y categorías profesionales que se elaboraban por cada Ministerio o cada Consejería hasta 2017 publicados en el BOE y en el BOJA. Todo ello para justificar el recurso a la contratación temporal, que pueden servir de esquema para la justificación del recurso al CECP:

Pese a que la regulación actual hable de *“19. Dos. No se podrá proceder a la contratación de personal temporal, así como al nombramiento de personal estatutario temporal y de funcionarios interinos excepto en casos excepcionales y para cubrir necesidades urgentes e inaplazables”*, se puede recurrir a los catálogos aprobados oficialmente por Ministerios, Consejerías y el propio Ayuntamiento con arreglo a su texto hasta 2017 puesto que el concepto de “excepcionalidad” “urgente” e “inaplazable” es un concepto jurídico determinado y debe regularse de forma concreta fin de no caer en un contratación arbitraria sin justificación ni motivación y lo sea de forma cuando no reglada si discrecional.

La Ley de Presupuestos no define los conceptos Jurídicos indeterminados de excepcionalidad, urgencia, inaplazabilidad, prioridad y servicios públicos esenciales, corresponderá a cada entidad local determinarlos, y por tanto existe total autonomía local para definir los conceptos de excepcional, necesidades urgentes e inaplazables, y sectores, funciones y categorías profesionales, en el ejercicio de la autonomía local y dado que no existe norma jurídica legal ni reglamentaria superior que los definan para las Corporaciones Locales, estas deben realizar su propio análisis interno.

8.c) NEGOCIACIÓN COLECTIVA.

La prioridad por tanto podrá declararse a través de una norma reglamentaria aprobada por la Corporación, por un decreto del Alcalde o Presidente de la entidad local, por Acuerdo de la Junta de Gobierno local o, simplemente, se deberá justificar tal prioridad en cada convocatoria específica de selección o en el mismo decreto de contratación laboral o de nombramiento de funcionario interino. Esta declaración en este caso no requiere una norma reglamentaria aprobada por el Pleno, sino que es factible cualquier otra solución formal, siempre y cuando se acredite tal contenido.

Ello supone un aspecto positivo, en concreto, la seguridad jurídica de la entidad local: sin embargo, a la inversa, obliga a constantes modificaciones si surgen circunstancias que se apartan de aquello aprobado inicialmente o varían las prioridades políticas de la Corporación.

En cuanto a estos procesos pueden perfectamente derivarse a la negociación colectiva en las Mesas Generales de Negociación, Juntas de Personal etc.

El TREBEP establece que corresponde al ámbito de la negociación colectiva en su artículo 37. No obstante si se configura como un ejercicio de la potestad de autoorganización estos elementos estarían excluidos de la negociación colectiva. Igualmente en los pequeños municipios dichos órganos no están siquiera legalmente operativos por lo que será un ejercicio del equipo de gobierno y los técnicos.

Así mismo 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, establecía para los COSD su identificación por convenio colectivo:

“Cuando el convenio colectivo que resulte de aplicación haya identificado los trabajos o tareas con sustantividad propia dentro de la actividad normal de la empresa que puedan cubrirse con esta modalidad contractual, se estará a lo establecido en el mismo a efectos de su utilización.”

Y así mismo en su art. 3.1 para los contratos eventuales por circunstancias de la producción, en vigor en lo que no contradiga a la Ley disponía:

“Cuando el convenio colectivo que resulte de aplicación haya determinado las actividades en las que pueden contratarse trabajadores eventuales o haya fijado criterios generales relativos a la adecuada relación entre el número de contratos a realizar y la plantilla total de la empresa, se estará a lo establecido en el mismo para la utilización de esta modalidad contractual.”

9. CONCLUSIONES

La nueva reforma laboral no supone ninguna limitación en cuanto al recurso a la contratación laboral temporal sino que impone una nueva fórmula que subsume a la anterior COSD.

En el Resumen Ejecutivo hemos visto las líneas maestras de conducción del presente trabajo y entendemos que todas ellas han quedado justificadas.

Ha quedado demostrado que la reforma laboral suprime el contrato por obra o servicio determinado pero no dificulta ni suprime el empleo de trabajadores que se contratan para el mantenimiento de diversos servicios públicos, recurso que las Entidades Locales habitualmente realizan en la multitud de servicios que tienen que atender. y el difícil encaje que ésta figura de contratación por circunstancias de la producción, tiene en el mundo local que se decía no es tal. Hemos visto como en la mayor parte de EE.LL de España, este era ya el contrato temporal típico y no el COSD y además con muy escaso índice de litigiosidad.

Hemos visto que el miedo a la máxima de que para necesidades permanentes o estructurales de los Ayuntamientos, no cabe la contratación temporal o inmediatamente esta sería considerada fraudulenta, con la sanción de conversión en contrato indefinido, basándose en la premisa de que cuantos contratos temporales se hagan tienen como destino

atender necesidades permanentes o estructurales trabajo jurídico se pretende explicar con claridad que las limitaciones a la contratación temporal que se han venido explicando que produce la nueva reforma laboral no son tales, y que dicho recurso está plenamente vigente para su uso por los Ayuntamientos.

Y repetimos que así como que pocas novedades introduce los servicios públicos no tienen en su vida prestacional ni la misma intensidad, ni la misma frecuencia, ni la misma estabilidad lo que aboca a la búsqueda del refuerzo, ni las plantillas se pueden aumentar indefinidamente con personal fijo, dadas las limitaciones presupuestarias que se imponen para ello, los aumentos y excesos en dicha prestación dentro de un amplio abanico prestacional, no justifican la creación de puestos fijos de plantilla, sino que todo lo contrario son circunstancias especiales de la producción, acumulación de tareas, oscilaciones, picos de funcionamiento, que requieren para su atención una contratación temporal.

Es indudable que dentro del amplio elenco de servicios y potestades municipales se pueden establecer situaciones tipo en que tenga cabida ambos supuestos de uso del CCP, la oscilación con desajuste temporal y el incremento ocasional e imprevisible estableciendo si fuera preciso un catálogo de casuística, con el eje transversal de estudio del estándar de calidad de los servicios que la EE.LL establece para cada uno de ellos si es preciso.

El CECP tiene perfecta cabida en este contexto de multiplicidad de funciones y actividades en que una vez detectado el perfil de normalidad que corresponde a las tareas de la plantilla reflejadas en la Relación de Puestos de Trabajo, aparecen tareas de refuerzo, vacante, acumulación e imprevistos de amplio espectro, así como competencias que se prestan de forma esporádica o no permanente, puntualmente en periodos de tiempo. Especial interés tienen las necesidades de refuerzo que no tienen que conducir a aumentos de plantilla fija, sino que justifican plenamente al contrato por circunstancias especiales de la producción con legalidad en la causa justificativa.

Hemos realizado un estudio de que el recurso a la justificación de la contratación temporal ya era utilizado para superar las limitaciones que las LPGE impone como limitaciones reales a la contratación temporal, legislación básica del estado, mecanismo que es aplicable para establecer un número de casos justificativos para el uso de los CECP en su causa de justificación.

La idea de permanencia o estructuralidad subyace que cuantas prestaciones de la EE.LL se prestan con el personal de plantilla sin que haga falta recurrir a la temporalidad,

o que si se recurre sea un fraude de ley que aboca a contratos indefinidos o fijos bajo la apariencia de temporales, no es tal, demostrando que nada ha cambiado en la reforma respecto de la situación legal anterior y que el calificativo de conversión en fijos no es viable en la Administración Pública, sino en indefinidos no fijos de plantilla, concepto creado por la jurisprudencia, dado que los principios de acceso reglados a la función pública no pueden nunca verse vulnerados por una situación de contratación en fraude de ley.

La idea de que todos los servicios y potestades municipales son permanentes o estructurales, y solo se admiten algunas excepciones, nada nuevo añade la reforma laboral. En esta idea de permanencia o estructuralidad subyace que cuantas prestaciones de la EE.LL se prestan con el personal de plantilla sin que haga falta recurrir a la temporalidad, o que si se recurre sea un fraude de ley que aboca a contratos indefinidos o fijos bajo la apariencia de temporales, no es tal y ha quedado explicado el porqué.

Se han estudiado sistemáticamente las competencias, servicios y potestades administrativas y su reciente evolución, así como la cláusula general de competencia de las Entidades Locales y la asunción como competencia propia o impropia de los Ayuntamientos la creación de empleo para contribuir al bienestar socio-económico de los vecinos que contribuya a paliar los efectos devastadores del paro, sobre todo el juvenil y sirvan de estímulo social, dentro de un contexto de crisis.

El elenco de servicios, competencias y potestades tan amplio de las Administraciones Locales, que supone una multiplicidad de supuestos de acumulación de tareas, diferentes intensidades, frecuencias y necesidades de refuerzo que no tienen que conducir a aumentos de plantilla fija, sino que justifican plenamente al contrato por circunstancias especiales de la producción con legalidad en la causa justificativa.

Y finalmente se fijan a título enunciativo mecanismos prácticos para continuar con la contratación temporal que se venía desarrollando, cuyos únicos límites son los principios presupuestarios de estabilidad, sostenibilidad y eficiencia.

Por consiguiente, la reforma laboral no debe suponer ninguna limitación al recurso de las Entidades Locales a la contratación laboral de personal temporal mediante contratos de duración determinada.

10. ACRÓNIMOS UTILIZADOS

- RDL 2021 Real Decreto-ley 32/2021, de 28 de diciembre, de medidas urgentes para
REFLAB la reforma laboral, la garantía de la estabilidad en el empleo y la transformación del mercado de trabajo.
- CECP Contrato eventual por circunstancias de la producción
- COSD Contrato por obra o servicio determinado
- LPGE Ley de Presupuestos Generales del Estado
- ATEP Contrato de acumulación de tareas exceso de pedidos
- RDCT 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
- TREBEP 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
- RDLGET Real Decreto Legislativo 2/2015, de 23 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores
- LBRL Ley 7/85 de 2 de abril de Bases del Régimen Local. LRSAL: Ley 27/2013, de 27 de diciembre, de racionalización y sostenibilidad de la Administración Local (que modifica la anterior)

11. FUENTES CONSULTADAS

ANTÓN CRESPO Pilar, CUENCA CERVERA, J. Javier, FARIÑA GUILLÉN, Juan Fernando (2018): *Planificación y gestión de recursos humanos en las entidades locales*. Granada, España. [CEMCI Publicaciones](#).

BOTAINA BOSCH, Xavier (2019): *Taller Empleo temporal: funcionarios interinos, eventuales y trabajadores temporales e indefinidos. Proceso de consolidación*. Granada, España. Centro de Estudios y Cooperación Internacional [CEMCI](#).

CUENCA CERVERA, José Javier (2018): *Curso de perfeccionamiento y profesionalización: Planificación y gestión recursos para el mandato 2015-2019 (III edición)*. Centro de Estudios y Cooperación Internacional [CEMCI](#).

FONDEVILA ANTOLÍN, Jorge (2016): *La selección de empleados públicos locales: repercusiones de la LRSAL y otros límites*, Granada, España. Centro de Estudios y Cooperación Internacional [CEMCI](http://www.cemci.org/).

GALOFRÉ ISART, Albert (2018): Taller *Análisis de los instrumentos de ordenación del personal, la descripción de puestos de trabajo y la elaboración de las relaciones de los puestos de trabajo (RPT)*, Centro de Estudios y Cooperación Internacional CEMCI.

<http://www.cemci.org/>

GORRITI BONTIGUI, Mikel, LÓPEZ BASTERRA, Joseba (2010): *Análisis de puestos de trabajo en la administración pública*, Vitoria, España. Instituto Vasco de Administración Pública.

PALOMAR OLMEDA, Alberto (2015): *Planificación del empleo público e instrumentos de flexibilización y racionalización*. Cizur Menor (Navarra) España, Thomson Reuters Lex Nova.

Publicaciones on-line

BOCINOS RIOBOÓ, M. Inés (2010): “Instrumentos de ordenación de la gestión de recursos humanos, especial referencia a la administración local (II)”, [Revista CEMCI](http://www.cemci.org/), nº 8.

[Contrato eventual por circunstancias de producción \(vigente hasta el 30/03/2022\)](#), Iberley

CUENCA CERVERA, José Javier (2017): “La temporalidad en el empleo público local: estrategias para su reducción tras el acuerdo para la mejora del empleo público”. [Revista Vasca de Gestión de Personas y Organizaciones Públicas](#).

EJARQUE PAVÍA, Albert (2014): “Los efectos de la utilización abusiva de contratos de duración determinada en el ámbito de la Administración Pública en el derecho de la Unión Europea”, [El jurista. Periódico digital](#).

GORRITI BONTIGUI, Mikel (2016): “Funcionarios y laborales: criterios para su decisión organizativa”, [Revista Vasca de Gestión de Personas y Organizaciones Públicas](#).

NAVARRO NIETO, Federico (2010): [Los planes de estabilización del empleo temporal en el estatuto básico del empleado público.](#)

OCAÑA ESCOLAR, Luis (2013): “La doctrina del TJUE sobre la Directiva 1999/70 y el colectivo de empleados públicos. Sentencia TJUE, de 8 septiembre de 2011”, [Derecho administrativo del trabajo.](#) Universidad de Huelva.

RUIZ LÓPEZ, Miguel Ángel, (2013): *Doctrina jurisprudencial sobre personal al servicio de las administraciones públicas. 2009-2012. 2013.* Gabinete técnico. [Tribunal supremo sala de lo contencioso-administrativo.](#)

SALINAS MOLINA, Fernando (2016): “La resurrección de la Directiva 1999/70/CE del Consejo de 28 de junio de 1999. [IUS Labor 3/2016](#)”

VALERO MOLDES, Fabián (2018): “¿Qué supone ser indefinido no fijo en las administraciones públicas?” [Zeres Abogados.](#)

