

## CONSULTA

Plazas que computan para determinar la tasa de reposición adicional a que hace referencia la LPGE 2017. ¿Cuentan las plazas ocupadas por indefinidos no fijos?

 **RECURSOS HUMANOS** 20/11/2017

En relación con la oferta pública de empleo, ¿qué tipo de plazas computan para determinar la tasa de reposición adicional a la que hace referencia la LPGE 2017? ¿Computan las plazas ocupadas por trabajadores indefinidos no fijos?

## RESOLUCIÓN

### CONSIDERACIONES JURÍDICAS

**Primera.** La Ley 3/2017, de 27 de junio, de Presupuestos Generales del Estado (LPGE) para el año 2017, mantiene las mismas **limitaciones respecto a la contratación temporal** que en ejercicios anteriores, ya que establece que 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.

Por tanto, ante la imposibilidad de ofertar plazas vacantes para su provisión definitiva, atendidas las limitaciones que la propias LPGE impone a través de la tasa de reposición de efectivos, se podrá acudir excepcionalmente a la provisión temporal, en cuyo caso se deberá acreditar en el expediente que se tramite, la concurrencia de los requisitos señalados de excepcionalidad de la contratación y la existencia de necesidades urgentes e inaplazables.

Por tanto, **el Ayuntamiento sólo puede acudir a la contratación laboral temporal para cubrir de forma transitoria necesidades urgentes e inaplazables**, lo que deberá quedar suficientemente justificado en el expediente que se tramite, con carácter previo a la contratación del personal.

No obstante, es cierto que las limitaciones a la OEP que han impuesto las LPGE de los últimos ejercicios, **ha producido el efecto perverso de obligar a las Administraciones, especialmente a las locales y en mayor medida a los municipios de pequeño tamaño, a tener que acudir a la contratación temporal y a los funcionarios interinos para cubrir necesidades básicas, alargándose dicha situación de forma indefinida**, ya que año tras año resultaba imposible incluir en la OEP las vacantes existentes.

**Segunda.** Ante esta situación, la LPGE de 2017, incluye una importante novedad, que son los denominados «**procesos de estabilización del empleo temporal**» que suponen la posibilidad de establecer una tasa de reposición adicional a la general, en **dos supuestos:**

- En la primera se pretende **estabilizar el empleo para algunos de los sectores de actividad considerados prioritarios y para los que se prevé la posibilidad de fijar una tasa de reposición hasta un máximo del 100 por ciento**, que son: Educación, Sanidad, Administración de Justicia, Servicios sociales, Policía Local, Gestión tributaria y recaudación e Inspección de servicios y actividades. En estos sectores, las Administraciones podrán disponer de una **tasa adicional** para estabilización de empleo temporal **que incluirá hasta el 90 por ciento de las plazas que, estando dotadas presupuestariamente, hayan estado ocupadas de forma temporal e ininterrumpidamente al menos en los tres años anteriores a 31 de diciembre de 2016**. Las ofertas de empleo que articulen estos procesos de estabilización, deberán aprobarse y publicarse en los respectivos Diarios Oficiales en los ejercicios 2017 a 2019 y serán coordinados por los Departamentos ministeriales competentes.
- La segunda modalidad de **«tasa de reposición adicional» de que podrán disponer las Administraciones públicas en los ejercicios 2017 a 2019**, tiene como objeto la estabilización del empleo temporal en cualquiera de los sectores de actividad de las administraciones, de aquellas plazas que, en los términos previstos en la disposición transitoria cuarta del TREBEP, estén dotadas presupuestariamente y, desde una fecha anterior al 1 de enero de 2005, hayan venido estando ocupadas ininterrumpidamente de forma temporal. En este caso **no hay límite a la tasa de reposición, por lo que entendemos que podrá llegar al 100% de las plazas afectadas**. A estas convocatorias les será de aplicación lo previsto en el apartado tercero de la citada disposición transitoria.

Dado que en ambos casos se trata de «Tasa de reposición adicional», entendemos que se trata de Ofertas de Empleo extraordinarias que deberán tener un tratamiento independiente de las Ordinarias, puesto que sólo podrá utilizarse dicha oferta adicional para realizar la consolidación del empleo temporal en los términos expuestos y podrá afectar sólo a las plazas afectadas por estas situaciones de temporalidad.

Así pues, en ambos casos **el cómputo de la tasa de reposición aplicable para estos procesos de consolidación de empleo temporal, entendemos que deben ser independientes de la tasa de reposición ordinaria** regulada en los apartados anteriores del citado artículo 19 uno, de la LPGE de 2017; por tanto, las plazas a computar para determinar esta tasa de reposición adicional, son exclusivamente aquellas que, estando dotadas presupuestariamente, hayan estado ocupadas de forma temporal e ininterrumpidamente al menos en los tres años anteriores a 31 de diciembre de 2016.

En consecuencia, puesto que se trata de «procesos de estabilización del empleo temporal», de carácter extraordinario, **la oferta de empleo que se realice aplicando dicha tasa de reposición adicional y que se utilice para dicho proceso de estabilización, deberá tener un tratamiento independiente de la Oferta de Empleo general para la provisión de puestos vacantes**, puesto que las plazas que se oferten por esta vía deberán ir destinadas exclusivamente a llevar a cabo los procesos de consolidación de empleo temporal acordes con lo dispuesto en el apartado 6 del artículo 19.Uno, de la LPGE de 2017, así como en lo dispuesto en la disposición transitoria cuarta del TREBEP. Por tanto, deberá incluir en una Oferta de Empleo independiente dichas plazas, si bien entendemos que no existe ningún inconveniente en tramitarla conjuntamente con el expediente de la OEP ordinaria, aunque las plazas incluidas en una y otra deberán figurar de forma separada en independiente. Ahora bien, puesto que la previsión de la LPGE de 2017 es que las ofertas de empleo que articulen los procesos de estabilización de empleo temporal se puedan aprobar y publicar en los ejercicios 2017 a 2019; por tanto, las plazas afectadas por estos procesos de consolidación se podrán incluir de forma progresiva durante tres ejercicios.

**Tercera. Los trabajadores contratados temporalmente pero que, de forma irregular, extienden la duración de dicho contrato más allá de lo permitido por la Ley**, tal como indica el consultante, **ha devenido en una situación de indefinición** que le viene dada al amparo de lo establecido en la legislación laboral, en concreto, en virtud de lo establecido en el artículo 15, apartados 1 a), 3 y 5 del Texto Refundido del Estatuto de los Trabajadores, aprobado por RDL 2/2015, de 23 de octubre (ET); en este caso, el trabajador adquiere la condición de fijo en virtud de la Ley, que en la administración se traduce en la condición laboral de «indefinido no fijo», pero es ésta una situación irregular que el Ayuntamiento está obligado a corregir, pues dicho el personal presta sus servicios para la Administración mientras su puesto no sea cubierto de manera definitiva, a través de una oferta de empleo público o a través de otro de los procedimientos legalmente previstos que impliquen tal cobertura definitiva (reingreso de excedente voluntario, promoción interna, etc.).

Esto significa que **el trabajador tiene derecho a permanecer en el puesto de trabajo pero sólo en tanto en cuanto éste se cubra por el procedimiento reglamentariamente establecido**, evitándose consolidar una forma irregular de acceso al empleo público que iría contra el principio constitucional de acceso atendiendo a los principios de mérito y capacidad.

Por tanto, **la plaza ocupada de forma irregular o en fraude de Ley** por el trabajador «indefinido no fijo» **permanece vacante y el Ayuntamiento está obligado, dentro de las limitaciones que la Ley de Presupuestos impone** a las administraciones en cuanto a la incorporación de nuevo personal, **a su provisión definitiva**.

El Ayuntamiento, pues, deberá proceder a la cobertura de la plaza con el fin de regularizar las funciones prestadas por el trabajador laboral indefinido no fijo de forma que estén cubiertas por un empleado público estable. **En el momento de cubrirse la plaza de forma definitiva se extinguirá el contrato de trabajo del trabajador indefinido no fijo por su llegada a término.**

No obstante, el trabajador indefinido no fijo podrá participar en el procedimiento de selección no restringido que se convoque al efecto de cubrir la plaza en igualdad de condiciones que cualquier otra persona y, si supera el proceso, adquirirá la condición de empleado público, funcionario o laboral, iniciando una nueva relación laboral con la entidad.

**Respeto a la posibilidad de incluir en la OEP las plazas ocupadas por personal indefinido no fijo**, el apartado 4 del artículo 19 uno de la LPGE de 2017, solamente excluye del cómputo del límite máximo de la tasa de reposición de efectivos las plazas que se convoquen para su provisión mediante procesos de promoción interna y las correspondientes al personal declarado indefinido no fijo mediante sentencia judicial.

Este precepto debe ponerse en relación, además, con la disposición adicional trigésima cuarta de la LPGE de 2017 que en su apartado dos, prohíbe que los órganos competentes en materia de personal en cada Administración Pública puedan 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, aquellas **plazas ocupadas por personal temporal que por el transcurso de tiempo ha devenido en indefinido no fijo, pero que dicha condición no ha sido declarada por sentencia judicial firme, sí que computan a los efectos del cálculo del límite de la tasa de reposición de efectivos** y podrán ser incluidas en la OEP sólo en la medida en que exista tasa de reposición de efectivos suficiente.

## CONCLUSIONES

**Primera.** Ante la situación de que se alarguen de forma indefinida dichas contrataciones, la LPGE2017 incluye como novedad **los «procesos de estabilización del empleo temporal»** en los dos supuestos previstos en la Consideración Segunda de este informe. Dado que en abos casos se trata de «Tasa de reposición adicional», entendemos que se trata de Ofertas de Empleo extraordinarias que deberán tener un tratamiento independiente de las Ordinarias. Así pues, en ambos casos entendemos que **el cómputo de la tasa de reposición aplicable para estos procesos debe ser independientes de la tasa de reposición ordinaria.** Las plazas a computar para determinar esta tasa de reposición adicional, son exclusivamente aquellas que, estando dotadas presupuestariamente, hayan estado ocupadas de forma temporal e ininterrumpidamente al menos en los tres años anteriores a 31 de diciembre de 2016.

**Segunda.** En relación con **las plazas ocupadas por trabajadores indefinidos no fijos, pero que dicha condición no ha sido declarada por sentencia judicial firme, sí que computan a los efectos del cálculo del límite de la tasa de reposición de efectivos** y podrán ser incluidas en la OEP sólo en la medida en que exista tasa de reposición de efectivos suficiente.

Salvo mejor criterio fundado en Derecho.