

Área Secretaría U124		Sello
Código de verificación  1P6D61481T34545S0065		
Documento 21951/2022	Expediente 662/2022	Fecha 18-05-2022

n virtud de lo establecido en el art. 3.3.ª del Real Decreto 128/2018, de 16 de marzo, por el que se regula el régimen jurídico de los funcionarios de Administración Local con habilitación de carácter nacional, se realiza el siguiente

INFORME DE LEGALIDAD

1.-Objeto del informe.

Se solicita del Alcalde un informe de legalidad en torno a cómo debe aplicarse la Ley 20/2021, de 28 de diciembre, de medidas urgentes para la reducción de la temporalidad en el empleo público (LMURTEP), en una sociedad mercantil cuyo capital social es íntegramente titularidad del Ayuntamiento de Zalla.

A estos efectos, se me hace saber que dicha sociedad mercantil tiene una única trabajadora, la cual no ha superado un proceso selectivo y ha venido encadenando sucesivos contratos de carácter temporal desde el 18/4/2017.

El presente informe se realizará partiendo de dicha información, sin perjuicio de que tenga que valorarse debidamente cuando se adopten las correspondientes decisiones.

2.- Sociedades mercantiles de titularidad pública.

El art. 85.2 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local.(LRBRL) establece que:

2. Los servicios públicos de competencia local habrán de gestionarse de la forma más sostenible y eficiente de entre las enumeradas a continuación:

A) Gestión directa:

- a) Gestión por la propia Entidad Local.*
- b) Organismo autónomo local.*
- c) Entidad pública empresarial local.*
- d) Sociedad mercantil local, cuyo capital social sea de titularidad pública.*

Por su parte, el art. 85 ter de la LRBRL establece que:

1. Las sociedades mercantiles locales se regirán íntegramente, cualquiera que sea su forma jurídica, por el ordenamiento jurídico privado, salvo las materias en que les sea de aplicación la normativa presupuestaria, contable, de control financiero, de control de eficacia y contratación, y sin perjuicio de lo señalado en el apartado siguiente de este artículo.

2. La sociedad deberá adoptar una de las formas previstas en el texto refundido de la Ley de Sociedades de Capital aprobado por el Real Decreto Legislativo 1/2010, de 2 de julio, y en la escritura de constitución constará el capital que deberá ser aportado por las Administraciones Públicas o por las entidades del sector público dependientes de las mismas a las que corresponda su titularidad.

3. Los estatutos determinarán la forma de designación y el funcionamiento de la Junta General y del Consejo de Administración, así como los máximos órganos de dirección de las mismas.

En definitiva, la sociedad mercantil de la entidad local es una persona jurídica diferenciada del Ayuntamiento, con su propio patrimonio, sus propios órganos de gobierno, dirección y gestión, así como sus propios empleados (diferentes de los que componen la plantilla del Ayuntamiento).

La sociedad mercantil local forma parte del denominado como sector público local, en aplicación analógica del art. 84 de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público (LRJSP)

Artículo 84. Composición y clasificación del sector público institucional estatal.

1. Integran el sector público institucional estatal las siguientes entidades:

c) Las sociedades mercantiles estatales.

3.- Consideraciones relevantes relativas a los empleados de la sociedad pública.

La situación del personal laboral de la sociedad mercantil pública, que no haya superado un proceso selectivo, le otorga un derecho a ocupar la plaza hasta que se cubra por el procedimiento previsto o se amortice. Se reproduce a este respecto lo manifestado por el Tribunal Supremo, Sala Cuarta, de lo Social, Sentencia 1124/2021 de 16 Nov. 2021, Rec. 3657/2020:

"En las precitadas sentencias hemos concluido que: " el contrato de trabajo indefinido no fijo no se aplica exclusivamente a las Administraciones públicas ni a las entidades de derecho público, sino que también opera en las entidades del sector público en las que el acceso se rige por los principios de igualdad, mérito y capacidad, de conformidad con lo dispuesto en la disposición adicional 1ª en relación con el art. 55.1 del EBEP. Cuando el EBEP ha querido referirse a las entidades del sector público lo ha hecho así expresamente. La mentada disposición adicional amplía la aplicación de los principios de igualdad, mérito y capacidad a las "entidades del sector público estatal". Estos principios se aplican a entidades que no están mencionadas en el art. 2 del EBEP. El concepto jurídico "entidad del sector público estatal" incluye entidades privadas que, de conformidad con el art. 2 del EBEP, integran el sector público institucional.

La relación laboral indefinida no fija tiene como finalidad salvaguardar los principios que deben observarse en el acceso al empleo público (no solo a la función pública) a fin de evitar que el personal laboral temporal contratado irregularmente por una entidad del sector público adquiera la condición de trabajador fijo en el puesto que venía desempeñando. Para impedirlo, su condición pasa a ser la de trabajador contratado por tiempo indefinido con derecho a ocupar la plaza hasta que se cubra por el procedimiento previsto o se amortice. Dicha finalidad debe cumplirse también en las entidades públicas cuya normativa prevé el acceso respetando los criterios de igualdad, mérito y capacidad.

Es cierto que el art. 103 de la Constitución hace referencia al "acceso a la función pública de acuerdo con los principios de mérito y capacidad". Pero el hecho de que la Carta Magna solamente vincule el

Área Secretaría U124		Sello	
Código de verificación  1P6D61481T34545S0065			
Documento 21951/2022	Expediente 662/2022	Fecha 18-05-2022	

mérito y la capacidad con el acceso a la función pública no impide que normas con rango legal también puedan exigir el respeto de los principios de igualdad, mérito y capacidad en el acceso a empleo público distinto de la función pública, como ha hecho la disposición adicional 1ª en relación con el art. 55.1 del EBEP, ampliando el ámbito de aplicación de dichos principios a fin de evitar que la contratación temporal irregular permita el acceso a la condición de trabajador fijo de estas empresas del sector público. Se trata de salvaguardar el derecho de los ciudadanos a poder acceder en condiciones de igualdad al empleo público en dichas entidades.

En definitiva, como viene afirmando esta Sala IV (así se insiste en STS 21.01.2021, RC 71/2020), la relación laboral indefinida no fija tiene como finalidad salvaguardar los principios que deben observarse en el acceso al empleo público (no solo a la función pública) con el objetivo de evitar que el personal laboral temporal contratado irregularmente por una entidad del sector público adquiera la condición de trabajador fijo en el puesto que venía desempeñando. Y en igual sentido, la potencial existencia de irregularidades en la contratación temporal en el seno de la Administración pese a su ilicitud, no podían determinar la adquisición de la fijeza por el trabajador afectado, pues tal efecto pugnaría con los principios legales y constitucionales que garantizan el acceso al empleo público - tanto funcional, como laboral- en condiciones que se ajusten a los principios de igualdad, mérito, capacidad y publicidad.

En consecuencia, el carácter indefinido del contrato, aun cuando implica que este no esté sometido a término cierto o determinado, no supone que el trabajador consolide una plaza fija en plantilla. (STC 71/2016, 14.04.2016).

Y, como afirmamos en el reiterado rcd 1656/2020, "Hay que recordar que el objetivo y finalidad de la denominada relación laboral indefinida no fija, acudiendo una vez más al recurso ya identificado que plasma su cristalización jurisprudencial. Decimos al respecto que aquella persigue salvaguardar los principios que deben observarse en el acceso al empleo público (no solo a la función pública) a fin de evitar que el personal laboral temporal contratado irregularmente por una entidad del sector público adquiera la condición de trabajador fijo en el puesto que venía desempeñando. Para impedirlo, su condición pasa a ser la de trabajador contratado por tiempo indefinido con derecho a ocupar la plaza hasta que se cubra por el procedimiento previsto o se amortice. Dicha finalidad debe cumplirse también en las entidades públicas cuya normativa prevé el acceso respetando los criterios de igualdad, mérito y capacidad.

Todo ello sin olvidar otro parámetro que abunda en el precedente corolario: el texto convencional que afecta a todo el personal contratado laboralmente en TRAGSA - Artículo 14 del XVII Convenio

Colectivo de TRAGSA- que dispone que "El personal será contratado previa convocatoria y proceso de selección de acuerdo a los principios de igualdad de mérito y publicidad..."."

3.- Aplicación de la LMURTEP a las sociedades mercantiles públicas.

La disposición adicional séptima de la LMURTEP establece que:

"Los preceptos contenidos en esta norma relativos a los procesos de estabilización serán de aplicación a las sociedades mercantiles públicas, (...), sin perjuicio de la adecuación, en su caso, a su normativa específica.

Por su parte, el art. 2 de la LMURTEP establece que:

1. (...) se autoriza una tasa adicional para la estabilización de empleo temporal que incluirá las plazas de naturaleza estructural que, estén o no dentro de las relaciones de puestos de trabajo, plantillas u otra forma de organización de recursos humanos que estén contempladas en las distintas Administraciones Públicas y estando dotadas presupuestariamente, hayan estado ocupadas de forma temporal e ininterrumpidamente al menos en los tres años anteriores a 31 de diciembre de 2020.

(...)

2. Las ofertas de empleo que articulen los procesos de estabilización contemplados en el apartado 1, así como el nuevo proceso de estabilización, deberán aprobarse y publicarse en los respectivos diarios oficiales antes del 1 de junio de 2022 y serán coordinados por las Administraciones Públicas competentes.

La publicación de las convocatorias de los procesos selectivos para la cobertura de las plazas incluidas en las ofertas de empleo público deberá producirse antes del 31 de diciembre de 2022.

La resolución de estos procesos selectivos deberá finalizar antes del 31 de diciembre de 2024.

3. La tasa de cobertura temporal deberá situarse por debajo del ocho por ciento de las plazas estructurales.

4. La articulación de estos procesos selectivos que, en todo caso, garantizará el cumplimiento de los principios de libre concurrencia, igualdad, mérito, capacidad y publicidad, podrá ser objeto de negociación en cada uno de los ámbitos territoriales de la Administración General del Estado, comunidades autónomas y entidades locales, pudiendo articularse medidas que posibiliten una coordinación entre las diferentes Administraciones Públicas en el desarrollo de los mismos en el seno de la Comisión de Coordinación del Empleo Público.

Sin perjuicio de lo establecido en su caso en la normativa propia de función pública de cada Administración o la normativa específica, el sistema de selección será el de concurso-oposición, con una valoración en la fase de concurso de un cuarenta por ciento de la puntuación total, en la que se tendrá en cuenta mayoritariamente la experiencia en el cuerpo, escala, categoría o equivalente de que se trate pudiendo no ser eliminatorios los ejercicios en la fase de oposición, en el marco de la negociación colectiva establecida en el artículo 37.1 c) del Texto Refundido de la Ley del Estatuto Básico del Empleado Público.

En el supuesto de que en la normativa específica sectorial o de cada Administración así se hubiera previsto, los mecanismos de movilidad o de promoción interna previos de cobertura de plazas serán compatibles con los procesos de estabilización.

Área Secretaría U124		Sello
Código de verificación  1P6D61481T34545S0065		
Documento 21951/2022	Expediente 662/2022	Fecha 18-05-2022

5. De la resolución de estos procesos no podrá derivarse, en ningún caso, incremento de gasto ni de efectivos, debiendo ofertarse en estos procesos, necesariamente, plazas de naturaleza estructural que se encuentren desempeñadas por personal con vinculación temporal.

6. Corresponderá una compensación económica, equivalente a veinte días de retribuciones fijas por año de servicio, prorrateándose por meses los periodos de tiempo inferiores a un año, hasta un máximo de doce mensualidades, para el personal funcionario interino o el personal laboral temporal que, estando en activo como tal, viera finalizada su relación con la Administración por la no superación del proceso selectivo de estabilización.

En el caso del personal laboral temporal, dicha compensación consistirá en la diferencia entre el máximo de veinte días de su salario fijo por año de servicio, con un máximo de doce mensualidades, y la indemnización que le correspondiera percibir por la extinción de su contrato, prorrateándose por meses los períodos de tiempo inferiores a un año. En caso de que la citada indemnización fuere reconocida en vía judicial, se procederá a la compensación de cantidades.

La no participación del candidato o candidata en el proceso selectivo de estabilización no dará derecho a compensación económica en ningún caso.

7. Con el fin de permitir el seguimiento de la oferta, las Administraciones Públicas deberán certificar al Ministerio de Hacienda y Función Pública, a través de la Secretaría de Estado de Presupuestos y Gastos, el número de plazas estructurales ocupadas de forma temporal existente en cada uno de los ámbitos afectados.

En virtud de lo anteriormente expuesto, se realizan las siguientes:

CONCLUSIONES

1.- La Ley 20/2021, de 28 de diciembre, de medidas urgentes para la reducción de la temporalidad en el empleo público (LMURTEP) es de aplicación a las sociedades mercantiles de titularidad del Ayuntamiento (aquellas cuyo capital social es enteramente propiedad de este).

2.- El órgano competente de la sociedad mercantil pública, deberá aprobar la oferta de empleo público, y publicarla en el BOB y en el BOPV antes del 1 de junio de 2022, respecto de las plazas de naturaleza estructural que, estando dotadas presupuestariamente, hayan estado ocupadas de forma

temporal e ininterrumpidamente al menos en los tres años anteriores a 31 de diciembre de 2020 (desde antes de 31/12/2017).

3.- Deberá seguirse las indicaciones de la LMURTEP respecto de la aprobación y ejecución de los correspondientes procesos selectivos, hasta la cobertura de la plaza.

4.- Deberá notificarse a los trabajadores afectados la aprobación de la OEP correspondiente, con la indicación de las consecuencias previstas en la LMURTEP.