

INFORME DE LEGALIDAD EN RELACIÓN A LA CONSOLIDACIÓN, EN LA RPT DEL AYUNTAMIENTO DE ERMUA, DE LA PLAZA DE TÉCNICO/A MUNICIPAL DE INMIGRACIÓN.

El pasado martes, día 19 de diciembre de 2017, se nos remitió consulta de la DIRECTORA DE PLANIFICACIÓN ESTRATÉGICA E INNOVACIÓN del AYUNTAMIENTO DE ERMUA, en relación a la posibilidad de consolidar el citado puesto de Técnico/a Municipal de Inmigración en la RPT del Ayuntamiento de Ermua. La consulta, en concreto, fue la siguiente:

“Se trata de un tema urgente en relación con una trabajadora, en concreto la Técnica de Inmigración que tiene un nombramiento de funcionaria interina desde agosto del año 2007.

Para hacer ese nombramiento se realizó un proceso de selección para dicho puesto, en base a la subvención que para la línea de Inmigración concede el Gobierno Vasco. Dicha subvención no cubre el 100% del coste total de dicho personal, sino en torno al 50%.

El Ayuntamiento presenta, anualmente, la solicitud de subvención al Gobierno Vasco para financiar las acciones de Inmigración y parte de dicho coste salarial. Sin embargo este año nos han denegado esta subvención, en base a una supuesta presentación por una vía improcedente; si bien es la misma de todos los años anteriores.

Recibida la denegación de concesión de subvención, la Secretaria de este Ayuntamiento ha presentado un recurso administrativo al respecto, pero estamos considerando la posibilidad de su desestimación.

Nuestra duda es en relación a la posibilidad jurídica de mantener dicho nombramiento, o hacer otro en base a nuestra capacidad de autoorganización al amparo de la normativa de general y concordante aplicación.

Presupuestariamente, el coste integro de esta plaza supondría un incremento al Ayuntamiento del 50% de lo actualmente previsto, por la parte que dejamos de percibir de subvención por su salario.

En todo caso, si no contamos con dicho puesto no vamos a poder realizar acciones con colectivos en los temas de inmigración, con la consiguiente presión social que posiblemente nos encontremos...”

Posteriormente, se nos ha ido remitiendo toda la información y documentación al respecto. Sobre la que, una vez analizada, basamos el presente informe que ya, de forma apriorística, hemos de indicar que será positivo para la citada consolidación por las razones que pasamos a explicar:

1.- ANTECEDENTES:

Tal y como se nos indicó en la consulta remitida por el Servicio de Personal de dicha Dirección de Planificación Estratégica e Innovación del Ayuntamiento de Ermua, efectivamente el Ayuntamiento de Ermua convocó la creación de una bolsa de trabajo para

Técnicos/as medios de inmigración, encuadrada en el grupo B (*actualmente el A2 del EBEP*), con un nivel retributivo correspondiente al nivel 15 del Acuerdo Regulador y del Convenio Colectivo para la Administración Local y Perfil 3 de euskera preceptivo, mediante Resolución del 14 de mayo de 2007 (*entendemos que es un Decreto de Alcaldía, por cuanto lo firma el Teniente de Alcalde Delegado*).

En cuanto a las condiciones de trabajo, la citada convocatoria establece que:

"...La jornada de trabajo será la que establezca el Ayuntamiento atendiendo, en todo caso, a la naturaleza y necesidades del servicio.

La duración de esta bolsa, por acuerdo institucional, será de dos años.

2.- FUNCIONES

- 1. El apoyo a los servicios sociales municipales en su función de acogida a ciudadanos/as inmigrantes.*
- 2. La coordinación de los servicios sociales para la atención a la población inmigrante.*
- 3. La colaboración en los convenios de inserción con la población inmigrante.*
- 4. La coordinación con otros profesionales y/o entidades públicas o privadas que intervengan en el itinerario de la inserción.*
- 5. La supervisión de las actividades y programas del Ayuntamiento en materia de inmigración.*
- 6. Elaboración de diagnósticos sobre la situación de la inmigración en el municipio.*
- 7. Cuantas otras resulten de los convenios en los que se materialicen las ayudas..."*

Por mor de dicha convocatoria, en agosto de 2007 se realizó un NOMBRAMIENTO DE FUNCIONARIA INTERINA, a la persona legalmente seleccionada, como Técnica Municipal de Inmigración. Dicho Nombramiento de Interinidad se amparó en artículo 10.1.c (*Ejecución de programas de carácter temporal*) de la Ley 7/2007, de 12 de abril, del Estatuto Básico del Empleado Público (*en abreviado EBEP*). Precepto que, ya en aquel momento, prescribía que la ejecución de programas de carácter temporal no podrán tener una duración superior a tres años, ampliable hasta doce meses más por las leyes de Función Pública que se dicten en desarrollo de este Estatuto. La redacción del reiteradamente citado precepto se mantiene idéntica en la actual redacción del EBEP, dada por el 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.

En cuanto a las previsiones de la normativa autonómica de aplicación hemos de señalar, en primer lugar, que las previsiones del EBEP en cuanto a su concreción y aplicación mediante

las leyes de Función Pública que se dicten en desarrollo de este Estatuto, no han sido aun promulgadas en el ámbito de la Comunidad Autónoma Vasca. Por lo que se mantienen inalteradas, en nuestro ámbito, las prescripciones del reiterado EBEP al respecto.

En cuanto a la Ley 6/1989, de 6 de julio, de la Función Pública Vasca (*en adelante, LFPV*), ella no preveía nombramientos de interinidad para la citada ejecución de programas de carácter temporal. Tal y como se acredita, textualmente, de la redacción de sus arts. 91 y 92:

“Artículo 91

1. Son funcionarios interinos quienes, en virtud de nombramiento y por razones de urgencia, ocupen transitoriamente plazas vacantes de plantilla en tanto no sean provistas por funcionarios de carrera, o les sustituyan en el desempeño de sus puestos de trabajo en los casos de ausencia temporal.

2. La prestación de servicios en calidad de interino no determinará derecho preferente alguno para el acceso a la condición de funcionario o de personal laboral fijo.

Artículo 92

1. El funcionario interino perderá su condición cuando la vacante sea cubierta por funcionario de carrera o se produzca la reincorporación del sustituido, y, en cualquier caso, si desaparecieran las razones de urgencia o necesidad que motivaron su nombramiento.

2. Las plazas ocupadas por funcionarios interinos deberán ser incluidas en la primera oferta pública de empleo que se apruebe, salvo que su designación hubiera obedecido a la sustitución de funcionarios con reserva de plaza...”

(Los subrayados son nuestros).

Es decir, en realidad la LFPV preveía la ejecución de programas de carácter temporal mediante personal laboral temporal, tal y como prescribe su art. 94.3:

“Es personal laboral temporal el contratado para la realización de tareas de duración determinada, con sujeción a las modalidades vigentes en la legislación laboral.”

Aquel primer NOMBRAMIENTO DE FUNCIONARIA INTERINA, a la persona legalmente seleccionada como Técnica Municipal de Inmigración, de agosto de 2007, se ha venido prorrogando anualmente desde entonces, al amparo de los cuerpos legales citados, para continuar con los programas en materia de inmigración y convivencia intercultural, en colaboración y coordinación interinstitucional entre los municipios suscritos y el Gobierno Vasco. El último de ellos, al que hemos tenido acceso, suscrito el 28 de diciembre de 2016 por el Teniente de Alcalde Delegado, para todo el año 2017.

Forzosamente hemos de citar, para terminar estos antecedentes, que recientemente el Gobierno Vasco ha denegado dicha ayuda, que supone aproximadamente un 50% de las retribuciones de esta trabajadora, por un problema meramente procedimental. Problema procedimental que, desde aquí, creemos inexistente y, por tanto, entendemos que el

recurso interpuesto por el Ayuntamiento debe ser íntegramente estimado. Concediéndose, tal y como se solicita en el propio recurso, la subvención solicitada por el Ayuntamiento en base a la legalidad del cauce utilizado para su presentación, en tiempo y forma.

2.- ANALISIS LEGAL DEL CASO:

Dejamos al margen de este análisis la situación creada por la Resolución de 6 de noviembre de 2017, del Director de Política Familiar y Diversidad, por la que se deniega al Ayuntamiento de Ermua la primera línea subvencional (*ayudas para la continuidad de la contratación de personal técnico de inmigración*), que indirectamente hemos analizado en el último párrafo de nuestros antecedentes. Por resultar irrelevante para resolver la cuestión planteada, sobre el derecho de consolidación de dicha plaza en la RPT del Ayuntamiento.

Y decimos esto porque, tal y como hemos analizado en nuestros antecedentes, el hecho de haber iniciado dicha prestación al amparo del art. 10.1.c) EBEP para el desarrollo y aplicación de programas de carácter temporal, de conformidad con el régimen de subvenciones del Gobierno Vasco para la contratación de personal técnico en inmigración y para el desarrollo de actividades por parte de entidades del sector público en materia de inmigración y convivencia intercultural, y sus posteriores convocatorias. Ninguna relevancia tienen en el hecho de que el plazo otorgado por el EBEP, para la ejecución de programas de carácter temporal, que no podrán tener una duración superior a tres años, haya sido ampliamente superado desde aquel primer nombramiento de agosto de 2007. Sin que, como analizamos ya en nuestros antecedentes, tampoco se haya promulgado la Ley de Función Pública Vasca que, en desarrollo de dicho Estatuto, haya ampliado dicho plazo hasta doce meses más. Lo que, por su parte, tampoco tendría incidencia alguna al haberse superado ampliamente, incluso, el plazo ampliado hasta cuatro años.

Ahora bien, siendo esto importante, lo es más el hecho de que las actividades y servicios que se dan a dicha ciudadanía migrante forma parte de las que tiene atribuidas el Ayuntamiento, tal y como establece, en primer lugar, el art. 25 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las Bases del Régimen Local. En el mismo sentido, en segundo lugar, los arts. 14 y siguientes de la reciente Ley 2/2016, de 7 de abril, de Instituciones Locales de Euskadi al establecer (*ex art. 17.1.35 de dicha Ley 2/2016*), como competencias propias de los municipios, la gestión de las políticas de integración social en materia de inmigración, de acuerdo con la legislación en materia de extranjería y en cooperación con las instituciones autonómicas. Pues no podemos olvidar, por su parte, que los derechos de estas personas se encuentran consagrados por el art. 13.1 CE'78 (*Los extranjeros gozarán en España de las libertades públicas que garantiza el presente Título en los términos que establezcan los tratados y la ley*).

Por tanto, la contratación de personal técnico en inmigración para el desarrollo de actividades por parte del Ayuntamiento de Ermua en materia de inmigración y convivencia

intercultural, es de carácter estructural, no coyuntural, y ha de consolidarse dicha plaza en la RPT correspondiente al Ayuntamiento.

En tal sentido, tal y como ya señalamos en nuestro informe anterior, de 18 de diciembre de 2017, en relación a las modificaciones que se proponen a la RPT 2017 del Ayuntamiento de Ermua. Para el actual ejercicio 2017, que en realidad está actualmente prorrogado al actual año 2018, el TÍTULO III (*de los gastos de personal*) de la vigente Ley 3/2017, de 27 de junio, de Presupuestos Generales del Estado para el año 2017 (*en adelante, Ley de Presupuestos 2017*) establece los límites tanto de gasto como de incrementos de plantilla.

En tal sentido, el art. 19 de dicha Ley de Presupuestos 2017 (*Oferta de Empleo Público u otro instrumento similar de gestión de la provisión de necesidades de personal*) establece, en su apdo. Uno, un índice de reposición de entre el 50 y el 100%. En el caso del Ayuntamiento de Ermua, entendemos que la plaza que se pretenden crear en la RPT, de Técnico/a de Inmigración, es de las comprendidas en los epígrafes f) y s) de la citada norma, y por tanto sujetas a una tasa de reposición del 100%.

Hemos de recordar, también, que el reiterado art. 19 de la Ley de Presupuestos 2017 establece, asimismo, la disposición de una tasa adicional para estabilización de empleo temporal que incluirá hasta el 90% de las plazas que, estando dotadas presupuestariamente, hayan estado ocupadas de forma temporal e ininterrumpidamente al menos en los tres años anteriores al 31 de diciembre de 2016. En el presente caso, tal y como informa la Directora de Planificación Estratégica e Innovación del Ayuntamiento de Ermua, el citado puesto de Técnico/a de Inmigración lleva siendo ocupado ininterrumpidamente desde agosto de 2007, mediante prorrogas anuales.

Por lo que, dado su carácter estructural, debe ser una plaza consolidada en la plantilla del Ayuntamiento mediante la oportuna modificación de su RPT, mediante el procedimiento de gestión de la RPT definido en los artículos 13 y ss. de la LFPV. Ley a la que nos remite el TÍTULO V (*ordenación de la actividad profesional*) 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 (*en adelante, EBEP*).

Así sus arts. 72 y 74 establecen, expresamente, la estructuración de los recursos humanos en el marco de las competencias de autoorganización de las Administraciones Públicas, de acuerdo con las normas que regulan la selección, la promoción profesional, la movilidad y la distribución de funciones conforme a lo previsto en el CAPÍTULO II (*Estructuración del empleo público*) del ya citado TÍTULO V del EBEP. En el mismo sentido, su artículo 74 (*Ordenación de los puestos de trabajo*) establece que las Administraciones Públicas estructurarán su organización a través de relaciones de puestos de trabajo que comprenderán, al menos, la denominación de los puestos, los grupos de clasificación profesional, los cuerpos o escalas, en su caso, a que estén adscritos, los sistemas de provisión y las retribuciones complementarias. Dichos instrumentos serán públicos.

Por tanto, es efectivamente el procedimiento regulado de conformidad con los artículos 13 y ss. de la LFPV el que se debe seguir para su presentación, aprobación y posterior publicación de la modificación parcial de la RPT para el año 2018 del Ayuntamiento de Ermua, que puede incluir también cambios de adscripción y provisión, así como amortizaciones y nuevas creaciones totalmente fundadas y, por tanto, legales de conformidad con los cuerpos legislativos ya expuestos. Entre ellos, como consolidación, la plaza de Técnico/a de Inmigración dado su carácter estructural y, en todo caso, su acomodo a los parámetros de consolidación prescritos por el art. 19 de la Ley de Presupuestos 2017, actualmente prorrogada.

Finalmente, por su parte, la creación de la plaza que se propone (*Técnico/a de Inmigración*) no supone un incremento del presupuesto del Capítulo I, ya que el 50% de su retribución está dotado retributivamente en el presupuesto del ejercicio 2017 y, a mayor abundamiento, debe dotarse para cumplir el requisito de estabilización de empleo temporal prescrito en la reiteradamente citada Ley de Presupuestos 2017, actualmente prorrogada. En cuanto al otro 50% que, hasta la fecha, venía siendo cubierto por el régimen de subvenciones del Gobierno Vasco. El mismo puede ser perfectamente absorbido por los excedentes de la simultánea amortización de los puestos de Técnico/a de Personal y Régimen Interno, y el de Jefe/a de Servicios Técnico Municipales que, hasta ahora, solamente se utilizaban para la creación de un Técnico de Proyectos. Queda, por tanto, remanente ampliamente suficiente para cubrir ese 50 % de la retribución de la plaza de Técnico/a de Inmigración. Con lo que, asimismo, se cumple el índice de reposición ya indicado y, a mayor abundamiento, tampoco tiene incidencia en el Capítulo I que, en todo caso, se rebaja al crear media menos que las amortizadas con un valor retributivo inferior.

Por todo lo cual hemos de señalar, ya finalmente, que la creación propuesta de la plaza de Técnico/a de Inmigración es obligatoria, dado su carácter estructural, y cumple además perfectamente las disposiciones de la reiteradamente citada Ley de Presupuestos Generales del Estado para el año 2017 y, por ello, de la Ley Orgánica 2/2012, de 27 de abril, de Estabilidad Presupuestaria y Sostenibilidad Financiera a la que la primera se remite. Lo cual en ningún caso supone que el Ayuntamiento de Ermua renuncie, de ninguna manera, a la financiación que por tal causa otorga el Gobierno Vasco para la financiación del reiteradamente citado puesto de trabajo. Pues la misma nunca puede estar condicionada por la precariedad de dicho puesto, lo que incurriría en nulidad de pleno derecho y, en su caso, en el fraude de ley positivado por el art. 6.4 del Código Civil lo cual no impide, sino que obliga, a la consolidación de dicha plaza.

Es cuanto tenemos el placer de informar que sometemos, en todo caso, a mejor o superior criterio fundado en derecho.

Por ser de justicia que se informa, en Ermua, a 2 de enero de 2018.

Firma de la Abogada: D^a Ruth Morcillo Cerdán.

Letrada Colegiada con el nº 3.376 en el Ilmo. Colegio de Abogados de Gipuzkoa.

Poder habilitado por prestación de servicios jurídicos al Excmo. Ayuntamiento de la Villa de Ermua (*ex – art. 10 del Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público*).