

INFORME

Vista la Reclamación contra el Proyecto de Presupuestos del Ayuntamiento de Santa Cruz de Tenerife para el ejercicio 2020 (publicado en el Boletín Oficial de la Provincia de Santa Cruz de Tenerife nº 157 de fecha 30 de diciembre de 2019) presentada por D. Pedro Fernández Arcila, actuando en nombre y representación de “Sí se puede”, se han de realizar las siguientes consideraciones;

PRIMERO. – Se citan los artículos 167 y siguientes del Real Decreto Legislativo 781/1986, de 18 de abril, del Texto Refundido de las Disposiciones Vigentes en Materia de Régimen Local, para justificar que las funciones propias de Conserjería, en este caso de los Conserjes de Deportes, son funciones propias de funcionarios (artículo 169.1.e)) si bien debe completarse con el artículo 92 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local, que establece lo siguiente en su apartado 3: "*Corresponde exclusivamente a los funcionarios de carrera al servicio de la Administración local el ejercicio de las funciones que impliquen la participación directa o indirecta en el ejercicio de las potestades públicas o en la salvaguardia de los intereses generales. Igualmente son funciones públicas, cuyo cumplimiento queda reservado a funcionarios de carrera, las que impliquen ejercicio de autoridad, y en general, aquellas que en desarrollo de la presente Ley, se reserven a los funcionarios para la mejor garantía de la objetividad, imparcialidad e independencia en el ejercicio de la función.*".

Así lo dice con toda claridad la sentencia del Tribunal Supremo de 19 de octubre de 2005 (RJ 2005, 8265), al señalar que el artículo 92.2 (actual 92.3 con la redacción dada por la Ley 27/2013, de 27 de diciembre) parece reservar a primera vista al ámbito funcional un margen mínimo bastante más reducido que el que resulta, por exclusión, del artículo 15.1.c. de la Ley 30/1984, de 2 de agosto, de medidas para la reforma de la Función Pública. Así, la redacción del citado precepto permite que, aunque la descripción de cuerpos funcionariales en relación con la ejecución de determinadas tareas recogida en los artículos 167 y siguientes del Real Decreto Legislativo 781/1986, no excluye la posibilidad de un equivalente laboral para las mismas, y parece demostrarlo porque el ámbito negativo que queda fuera del margen del artículo 92.3 penetra claramente en materias y cometidos a los que se refieren los artículos 167 y siguientes (Tribunal Superior de Justicia de Castilla-La Mancha, Sentencia núm. 145/2008 de 21 julio (RJCA 2009\196) (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección2ª)).

Es por ello que, las funciones fijadas en la Relación de Puestos de Trabajo del Excmo. Ayuntamiento para los puestos de trabajo del Servicio de Deportes (antiguo Organismo Autónomo de Deportes) denominados “Conserjes” no entran dentro de las reservadas a funcionarios públicos por el artículo 92.3 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, ni del artículo 9.2 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, siendo además puestos de trabajo de naturaleza laboral así como el personal que lo ocupa desde hace años mantiene vinculación jurídica laboral con el Organismo Autónomo primero, y ahora con el Ayuntamiento tras la extinción del Organismo Autónomo con la integración de su personal.

Consecuencia de lo anterior, estaríamos dentro del supuesto previsto en el artículo 85 último párrafo de la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local y en el artículo 17 segundo párrafo de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, por la que se transponen al ordenamiento jurídico español las Directivas del Parlamento Europeo y del Consejo 2014/23/UE y 2014/24/UE, de 26 de febrero de 2014, es decir, las tareas que realizan los conserjes de deportes no implican el ejercicio de autoridad y, en consecuencia son susceptibles

Código Seguro De Verificación	Q1LA7MOBam61s9ru4VwGuQ==	Estado	Fecha y hora
Firmado Por	Jose Manuel Dorta Delgado - Director/a General de Recursos Humanos	Firmado	21/01/2020 16:46:14
Observaciones		Página	1/6
Url De Verificación	https://sede.santacruzdetenerife.es/verifirma/code/Q1LA7MOBam61s9ru4VwGuQ==		



de ser objeto de un Contrato Administrativo de Servicios, con las limitaciones contenidas en el artículo 308 del mismo texto legal, lo cual no limita la posibilidad de contratación de una empresa de servicios auxiliares, que cuenta con personal propio que realizará tareas que, en parte coinciden y en parte exceden de las que tienen atribuidas en la Relación de Puestos de Trabajo del Ayuntamiento los Conserjes del Servicio de Deportes.

Un ejemplo de lo anterior, lo tenemos acudiendo al propio Reglamento (CE) No 213/2008 de la Comisión de 28 de noviembre de 2007, que modifica el Reglamento (CE) no 2195/2002 del Parlamento Europeo y del Consejo, por el que se aprueba el Vocabulario común de contratos públicos (CPV), y las Directivas 2004/17/CE y 2004/18/CE del Parlamento Europeo y del Consejo sobre los procedimientos de los contratos públicos, en lo referente a la revisión del CPV, que recoge dentro de los contratos públicos;

- 77320000-9 “Servicios de mantenimiento de campos deportivos”
- 92000000-1 “Servicios de esparcimiento, culturales y deportivos”
- 92600000-7 “Servicios deportivos”
- 92610000-0 “Servicios de explotación de instalaciones deportivas”
- 92620000-3 “Servicios relacionados con los deportes”
- 92621000-0 “Servicios de promoción de espectáculos deportivos”
- 92622000-7 “Servicios de organización de espectáculos deportivos”

De lo anterior se infiere con meridiana claridad que la legislación en materia de contratos del sector público posibilita la externalización íntegra de la propia gestión deportiva, por lo que resulta difícil entender que no pueda quedar externalizada la mera apertura y cierre de las instalaciones deportivas, cuando dichas funciones no están reservadas a funcionarios públicos.

SEGUNDO. – Existiendo la necesidad de cubrir las deficiencias del servicio de deportes para proceder a la apertura y cierre de las instalaciones deportivas municipales, no pudiendo ser atendidas suficientemente con los efectivos de personal existentes en la actualidad, que asciende a un total de 15 plazas laborales de conserje dotadas en plantilla presupuestaria, ello no legitima a esta Administración Municipal para ignorar las limitaciones de crecimiento que fija la Ley 6/2018, de 3 de julio, de Presupuestos Generales del Estado para el año 2018 (de aplicación al presente caso al estar prorrogada por aplicación de lo dispuesto en el artículo 134.4 de la Constitución Española y el artículo 38.1 de la Ley 47/2003, de 26 de noviembre, General Presupuestaria), específicamente las recogidas en los artículos 18 y 19 de la misma.

Establece el artículo 90.1 de la Ley 7/1985, de 2 abril;

1. Corresponde a cada Corporación local aprobar anualmente, a través del Presupuesto, la plantilla, que deberá comprender todos los puestos de trabajo reservados a funcionarios, personal laboral y eventual.

Las plantillas deberán responder a los principios de racionalidad, economía y eficiencia y establecerse de acuerdo con la ordenación general de la economía, sin que los gastos de personal puedan rebasar los límites que se fijen con carácter general.

Así la limitación de crecimiento de los gastos en materia de personal fijados por las Leyes de Presupuestos Generales del Estado, deben ser necesariamente observados, comportando su

Código Seguro De Verificación	Q1LA7MOBam61s9ru4VwGuQ==	Estado	Fecha y hora	
Firmado Por	Jose Manuel Dorta Delgado - Director/a General de Recursos Humanos	Firmado	21/01/2020 16:46:14	
Observaciones		Página	2/6	
Url De Verificación	https://sede.santacruzdetenerife.es/verifirma/code/Q1LA7MOBam61s9ru4VwGuQ==			



inobservancia la nulidad de la Plantilla presupuestaria. Tribunal Supremo Sentencia de 16 junio 2006 (RJ 2006\3540), Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 7ª, Sentencia núm. 146/2008 de 5 mayo (RJCA 2008\317), y Sentencia núm. 347/2008 de 31 julio (RJCA 2008\460), del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León.

Es por ello que, la mera existencia de la necesidad no legitima al Ayuntamiento para realizar un incremento en la plantilla presupuestaria derivado de la inclusión de nuevas plazas que supongan un incremento del número de plazas de Conserjes del Servicio de Deportes.

Igualmente, la mera existencia de una lista de reserva no habilita para una contratación indiscriminada de interinos, no es la finalidad de la misma, siendo un instrumento que se arbitra para atender situaciones coyunturales y perentorias que se cubren por personal temporal en función de las disponibilidades presupuestarias, recurriéndose en el presente caso a la modalidad prevista en el artículo 10.1.d) 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, por dos motivos; primero porque no existen plazas vacantes presupuestariamente dotadas que justifiquen el nombramiento de personal interino por duración superior a las actuales contrataciones, ni pueden generarse las mismas debido a las limitaciones de crecimiento fijadas en normativa presupuestaria, tal y como se señaló anteriormente, y en segundo lugar porque el recurso a esta modalidad de contratación no consume la tasa de reposición de cara a las futuras Ofertas de Empleo Público, instrumento necesario para la incorporación de nuevo personal con carácter estable y definitivo y, como se indicará a continuación, limitado en su crecimiento por la propia normativa presupuestaria.

TERCERO. – Por lo que se refiere a la incorporación de nuevo personal (cuestión directamente relacionada con la anterior), el artículo 70 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 (TRLEBEP), al regular la Oferta de Empleo Público, establece, con carácter básico, que *“las necesidades de recursos humanos, con asignación presupuestaria, que deban proveerse mediante la incorporación de personal de nuevo ingreso serán objeto de la Oferta de Empleo Público, o a través de otro instrumento similar de gestión de la provisión de las necesidades de personal, lo que comportará la obligación de convocar los correspondientes procesos selectivos para las plazas comprometidas y hasta un diez por cien adicional, fijando el plazo máximo para la convocatoria de los mismos. En todo caso, la ejecución de la Oferta de Empleo Público o instrumento similar deberá desarrollarse dentro del plazo improrrogable de tres años.”*

Establece así mismo que la Oferta de Empleo Público se aprobará anualmente por los órganos de Gobierno de las Administraciones Públicas debiendo publicarse en el Diario oficial correspondiente. Se produce la concreción de la vigencia de las Ofertas de Empleo Público, quedando ésta fijada en tres (3) años improrrogables (plazo de carácter esencial según sentencias del Tribunal Supremo núm. 1747/2018 de 10 diciembre (Rec. Cas. núm. 129/2016), núm. 660/2019 de 21 mayo (Rec.Cas. núm. 209/2016), núm. 1718/2019 de 12 diciembre (Rec.Cas. núm. 3554/2017)). No obstante, lo anterior, sigue existiendo la obligación de la Administración, de realizar la oferta pública de aquellas plazas que vienen siendo desempeñadas por funcionarios interinos, al no haber procedido conforme a lo dispuesto en el artículo 10.4 del TRLEBEP, a su amortización.

El Tribunal Supremo, había sostenido, en su Sentencia de 22 septiembre 2005 (RJ 2005\6996), dictada en Recurso de Casación núm. 3557/2001, cuyo pronunciamiento se reitera en Sentencia de 27 marzo 2006 (RJ 2006\2048) dictada en Recurso de Casación núm. 515/2000, al interpretar

Código Seguro De Verificación	Q1LA7MOBam61s9ru4VwGuQ==	Estado	Fecha y hora
Firmado Por	Jose Manuel Dorta Delgado - Director/a General de Recursos Humanos	Firmado	21/01/2020 16:46:14
Observaciones		Página	3/6
Url De Verificación	https://sede.santacruzdetenerife.es/verifirma/code/Q1LA7MOBam61s9ru4VwGuQ==		





las limitaciones en el sector público vinculadas dicha tasa de reposición en los siguientes términos;

“(…) En cuanto a la interpretación que la Sala de instancia hace del límite establecido en el artículo 19, apartado primero, párrafo primero que dispone que: "Durante 1998, las convocatorias de plazas para ingreso de nuevo personal del sector público delimitado en el artículo 17.uno de la Ley 12/1996, de 30 de diciembre (RCL 1996, 3181 y RCL 1997, 396) , se concentraran en los sectores, funciones y categorías profesionales que se consideren absolutamente prioritarios o que afecten al funcionamiento de los servicios públicos esenciales. En todo caso, el número de plazas de nuevo ingreso deberá ser inferior al 25% de la tasa de reposición de efectivos ", en el sentido de considerar que el límite del 25% de la tasa de reposición permite contratar personal nuevo en plazas de nueva creación, siempre que no se supere aquel es correcto, pues de entender que sólo pueden cubrirse el 25% de las plazas de reposición , en plazas ya vacantes, nos encontraríamos no con una norma tendente a moderar el gasto Público, sino reductora del mismo, con riesgo para el buen funcionamiento de los servicios públicos (c.n).” - subrayado añadido por el informante-

Es por ello que, la interpretación que realizaba de la tasa de reposición el Tribunal Supremo, partía de considerarla como un criterio limitador del crecimiento de la Administración, y no como un criterio reductor del mismo, refiriendo la limitación a las vacantes de nueva creación, y no así con respecto a las ya existentes, porque de lo contrario se podían poner en riesgo los servicios esenciales de la Administración al provocar una reducción de los mismos.

Tomando buena nota de lo anterior, y atendiendo a la época de recesión económica que se ha vivido en este país, en fechas posteriores al año 2012, el legislador estatal en el artículo 23.3 de la Ley 22/2013, de 23 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para el año 2014, cambia la concepción que hasta entonces se tenía de la tasa de reposición, dando nueva redacción a la misma, y pasando ésta a tener un carácter reductor y no limitador del crecimiento de la Administración Pública, como hasta entonces se había interpretado, en uso de sus competencias en el título de ordenación general de la economía (art.149.1.13 CE), y que venía siendo abalado por el Tribunal Constitucional (Sentencia núm. 178/2006 de 6 junio (RTC 2006\178)). El citado precepto de la Ley de Presupuestos Generales del Estado para el año 2014, pasa a definir la tasa de reposición (en relación a todas las vacantes existentes) como la diferencia entre el número de empleados fijos que, durante el ejercicio presupuestario anterior, dejaron de prestar servicios en cada uno de los respectivos sectores, ámbitos, cuerpos o categorías (computando a estos efectos los ceses en la prestación de servicios por jubilación, retiro, fallecimiento, renuncia, declaración en situación de excedencia sin reserva de puesto de trabajo, pérdida de la condición de funcionario de carrera o la extinción del contrato de trabajo o en cualquier otra situación administrativa que no suponga la reserva de puesto de trabajo o la percepción de retribuciones con cargo a la Administración en la que se cesa, así como las bajas producidas como consecuencia de concursos de traslados a otras Administraciones Públicas), y el número de empleados fijos que se hubieran incorporado en los mismos, en el referido ejercicio, por cualquier causa, con excepción de los procedentes de ofertas de empleo público, o que hubiesen reingresado desde situaciones que no conlleven la reserva de puestos de trabajo. A su vez, el resultado de dicha operación estaba vinculado a un porcentaje que, con carácter general en el artículo 21 de la Ley 36/2014, de 26 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para el año 2015 era del 50%, en el artículo 20 de la Ley 48/2015, de 29 de octubre, de Presupuestos Generales del Estado para el año 2016 era del 50%, y en el artículo 19 de la Ley 3/2017, de 27 de junio, de Presupuestos Generales del Estado para el año 2017 del 50%, en el artículo Ley 6/2018, de 3 de julio, de Presupuestos Generales del Estado para el año 2018 era del 100% vinculado al cumplimiento de los objetivos de estabilidad presupuestaria y deuda pública y la regla de gasto. Esto ha provocado en las Administraciones Públicas Locales a nivel nacional, hayan tenido una pérdida de sus efectivos no repuestos entre el ejercicio 2015 y el ejercicio 2018. (Datos que pueden ser consultados en el

Código Seguro De Verificación	Q1LA7MOBam61s9ru4VwGuQ==	Estado	Fecha y hora
Firmado Por	Jose Manuel Dorta Delgado - Director/a General de Recursos Humanos	Firmado	21/01/2020 16:46:14
Observaciones		Página	4/6
Url De Verificación	https://sede.santacruzdetenerife.es/verifirma/code/Q1LA7MOBam61s9ru4VwGuQ==		



Boletín Estadístico del Personal al Servicio de las Administraciones Públicas, publicado por el Ministerio de Hacienda, fuente: <https://www.hacienda.gob.es/ES/CDI/Paginas/CostePersonalPensiones/CostePersonalPensiones.aspx?report=215#tabla56>)

La Ley de Presupuestos Generales del Estado para cada ejercicio viene considerándose, por parte del Tribunal Constitucional, como un instrumento idóneo para limitar la oferta de empleo público como medida de política económica. Al respecto debe citarse la Sentencia núm. 178/2006 de 6 junio (RTC 2006\178), (cuyo pronunciamiento se reitera en Sentencia núm. 82/2017 de 22 junio (RTC 2017\82), en la que se dice:

"En segundo lugar, tal y como también hemos recordado con ocasión de los límites de las retribuciones de los funcionarios (entre otras, SSTC 171/12996, de 30 de octubre (RTC 1996,171), F.4, y 24/2002, de 31 de enero (RTC 2002, 24), F.5) debe reconocerse la idoneidad de la Ley de Presupuestos Generales del Estado, en tanto vehículo de dirección y orientación de la política económica del Gobierno, para limitar la oferta de empleo público. De ahí que, de acuerdo con nuestra jurisprudencia, no resulte forzado reconocer que un precepto como el aquí analizado pueda hallar cobertura competencial en el título de ordenación general de la economía (art.149.1.13 CE)".

En base a dicho título competencial, durante los ejercicios siguientes al 2014, y conforme a la regulación que de la tasa de reposición que se contenía en los artículos 21 de la Ley 36/2014, de 26 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para el año 2015, 20 de la Ley 48/2015, de 29 de octubre, de Presupuestos Generales del Estado para el año 2016, y 19 de la Ley 3/2017, de 27 de junio, de Presupuestos Generales del Estado para el año 2017, las Administraciones Públicas en general, y el Excmo. Ayuntamiento de Santa Cruz de Tenerife en particular, no cumplía los requisitos para poder sacar nuevas Ofertas de Empleo Público que permitiese la incorporación de nuevo personal, especialmente, a razón de los pronunciamientos de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Supremo (Sentencia de 2 diciembre 2015 (RJ 2015\5244) dictada en Recurso Contencioso Administrativo núm. 401/2014, Sentencia núm. 1432/2017 de 25 septiembre (RJ 2017\4223) dictada en Recurso de Casación núm. 363/2016, Sentencia núm. 142/2018 de 1 febrero (RJ 2018\526) dictada en Recurso de Casación 2617/2015, Sentencia núm. 688/2017 de 21 abril (RJ 2017\2130), dictada en Recurso de Casación núm. 1688/2016) – que aceptaban dichas limitaciones en base a la doctrina del Tribunal Constitucional anteriormente citada- en las que se establecía que, las limitaciones impuestas en cuanto a sectores y tasa de reposición, por las leyes de presupuestos tenían incidencia directa sobre la aplicación de las previsiones contenidas en el artículo 10.4 de la LEBEP y posterior TRLEBEP, al entender incluidas dentro del cómputo de la tasa de reposición aquellas plazas vacantes que viniesen siendo ocupadas por personal interino, en base a que las distintas Leyes de Presupuestos Generales del Estado, entendiéndose por vacante aquella que no se haya provisto con carácter definitivo. Esto suponía que, mientras no se generase tasa de reposición o, generándose, esta fuera cuantitativamente insuficiente para regularizar la cantidad de empleados públicos interinos y/o temporales con los que contaba la Administración, y con las limitaciones impuestas por las distintas Leyes de Presupuestos Generales del Estado al respecto (anteriormente citadas), dichas vacantes no podían ser incluidas en Oferta de Empleo Público so pena de incumplir las limitaciones de gasto impuestas al Capítulo I del Presupuesto. Dicha situación ha provocado la existencia de altas tasas de temporalidad en el empleo público, cuestión a la que no es ajena esta Administración.

Por todo lo expuesto, atendiendo a la tasa de reposición con la que cuenta el Ayuntamiento, así como que la misma va destinada a cubrir las jubilaciones de personal (funcionario de carrera o

Código Seguro De Verificación	Q1LA7MOBam61s9ru4VwGuQ==	Estado	Fecha y hora
Firmado Por	Jose Manuel Dorta Delgado - Director/a General de Recursos Humanos	Firmado	21/01/2020 16:46:14
Observaciones		Página	5/6
Url De Verificación	https://sede.santacruzdetenerife.es/verifirma/code/Q1LA7MOBam61s9ru4VwGuQ==		



laboral fijo) con un pequeño incremento, el cual viene a intentar paliar débilmente el déficit acumulado en los últimos 10 años con tasas de reposición limitativas, dicha tasa de reposición se debe concentrar en aquellas plazas reservadas para personal funcionario que impliquen el ejercicio de autoridad y que tienen una mayor repercusión en el funcionamiento de los servicios públicos, como por ejemplo la Policía Local o el personal vinculado a la atención de Asuntos Sociales debiendo, inevitablemente, acudir para cubrir aquellas necesidades no reservadas a funcionarios públicos a fórmulas de externalización de la gestión, frente al riesgo cierto de que dichas funciones pudieran quedar desatendidas. Y ello, contrariamente a lo afirmado por el recurrente, no constituye un fraude de ley, porque atendiendo al marco jurídico general expuesto, es precisamente a lo que nos aboca el mismo, y más concretamente las normas emanadas del estado en virtud del título competencial la ordenación general de la economía (artículo 149.1.13 de la Constitución Española) y que materializa, con carácter general, cada año a través de las correspondientes Leyes de Presupuestos Generales del Estado.

Por todo lo expuesto, se Concluye;

Vista la Reclamación contra el Proyecto de Presupuestos del Ayuntamiento de Santa Cruz de Tenerife para el ejercicio 2020 (publicado en el Boletín Oficial de la Provincia de Santa Cruz de Tenerife nº 157 de fecha 30 de diciembre de 2019) presentada por D. Pedro Fernández Arcila, actuando en nombre y representación de “Sí se puede”, la misma debe ser desestimada atendiendo a las limitaciones de crecimiento de la Plantilla Presupuestaria fijadas por la Ley 6/2018, de 3 de julio, de Presupuestos Generales del Estado para el año 2018, ante el riesgo cierto de incurrir en nulidad de pleno derecho de la Plantilla Presupuestaria integrada en el Presupuesto, conforme a lo expuesto en el presente informe.

Es cuanto se ha de informar, salvo mejor parecer en Derecho.

En Santa Cruz de Tenerife, a la fecha de la firma.

EL DIRECTOR GENERAL DE RECURSOS HUMANOS

José Manuel Dorta Delgado.

(documento firmado electrónicamente)

Código Seguro De Verificación	Q1LA7MOBam61s9ru4VwGuQ==	Estado	Fecha y hora
Firmado Por	Jose Manuel Dorta Delgado - Director/a General de Recursos Humanos	Firmado	21/01/2020 16:46:14
Observaciones		Página	6/6
Url De Verificación	https://sede.santacruzdetenerife.es/verifirma/code/Q1LA7MOBam61s9ru4VwGuQ==		

