



**Asunto:** Adenda al informe relativo a "Cambio modo gestor servicios prestados por LIMASA III"

Con fecha 22 de septiembre de 2016, a solicitud de la Alcaldía-Presidencia, fue emitido informe por esta Secretaría General relativo al "Cambio modo gestor servicios prestados por LIMASA III", en los que se trataban los siguientes asuntos:

- A. Trámites legales para el cambio del actual modo de gestión indirecta del servicio a un modo de gestión directa;
- B. Posibilidad de constituir ex novo una empresa pública municipal;
- C. Posibilidad de modificar el objeto social de una sociedad municipal preexistente para asumir la gestión de los servicios que presta LIMASA III.
- D. Repercusiones del cambio de la forma de gestión en el personal de la sociedad de economía mixta LIMASA III, distinguiendo si la gestión se realice de forma directa, bien por la propia Entidad Local o por una sociedad mercantil cuyo capital social sea de titularidad pública, o mediante gestión indirecta.
- E. En el supuesto de que se optare por la forma de gestión indirecta a través de la modalidad de concesión, ¿podría el personal de la sociedad de economía mixta LIMASA III exigir formar parte de la plantilla del Excmo. Ayuntamiento de Málaga, con independencia de la existencia de una nueva empresa adjudicataria?

A petición de la Alcaldía-Presidencia, y para completar el análisis desarrollado en el mencionado informe, esta Secretaría General entiende que tanto los antecedentes existentes en el Ayuntamiento de Málaga sobre la determinación de la forma de gestión de algunos servicios, así como la aprobación de la Ley 3/2017, de 27 Junio, de Presupuestos Generales del Estado para el año 2017, pueden aportar nuevos elementos útiles para fundamentar la decisión a adoptar sobre la futura forma de gestión del servicio de limpieza pública y recogida, transporte, tratamiento y eliminación de residuos sólidos urbanos de la Ciudad de Málaga. Concretamente, nos referiremos a dos cuestiones: la primera, y tras quedar analizadas en el informe de fecha 22 de septiembre de 2016 las posibles formas de gestión del servicio, apuntaremos otra vía no abordada en nuestro informe anterior, pero sobre la que existe un importante antecedente en esta entidad, consistente en la posibilidad de que por el Ayuntamiento de Málaga se adquiriera la totalidad de las acciones de la sociedad de economía mixta LIMASA III, en virtud de lo cual la prestación del servicio podría pasar a prestarse por una sociedad de capital de titularidad íntegramente municipal; y la segunda, y de conformidad con la normativa vigente y la jurisprudencia del Tribunal Supremo, referida a la situación laboral del personal de LIMASA III en el caso de que se produzca la sucesión de empresa.

a) Modificación de la forma de gestión del servicio:

En el Ayuntamiento de Málaga existe un antecedente sobre un servicio público cuya forma de gestión se modificó desde una modalidad de gestión indirecta mediante sociedad de economía mixta, a una modalidad de gestión directa mediante sociedad mercantil local de capital social íntegramente municipal, utilizando para ello la vía de compra del 49% de las acciones de propiedad de los socios privados. Es el caso de los servicios funerarios y de cementerios gestionados por la sociedad mercantil "Parque Cementerio de Málaga, S.A." (en lo sucesivo PARCEMASA), cuyos hechos más relevantes en relación al cambio de modo de gestión, siguiendo el orden cronológico de los mismos, resumiremos a continuación:

- 1) Transcurrido el plazo de duración de la sociedad, en sesión extraordinaria celebrada por el Pleno Municipal el 18 de Noviembre de 1999, y "con motivo de la expiración, el 31 de



diciembre siguiente, del plazo fijado de duración de la Sociedad PARCEMASA, tras el que se disolverá de pleno derecho”, se adoptaron, entre otros, los siguientes acuerdos:

- a) La modificación del actual modo de gestión indirecta de los servicios funerarios y de cementerios prestados por PARCEMASA, en modo de gestión directa, mediante la constitución de Sociedad mercantil de capital íntegro municipal.
  - b) Consecuentemente, constituir una Sociedad Anónima de carácter municipal que habría de regirse por los Estatutos que, asimismo, se aprobaban.
  - c) Realizar una modificación presupuestaria mediante la que se habilitaron 392.000.000 ptas.- en previsión de la concesión de un préstamo a corto plazo a PARCEMASA, cantidad ésta con la que se pretendía abonar al socio privado el importe de sus acciones, y que coincidía con el valor de su aportación al capital social inicial, dejándose entonces pendiente, a resultas del proceso de liquidación de la Empresa Mixta, cualesquiera otros posibles beneficios resultantes de tal proceso para los dos socios.
- 2) Tras este primer acuerdo en orden a la liquidación, el 30 de noviembre de 1999 se reúne la Junta General de PARCEMASA y acuerda la compraventa del 49% de las acciones pertenecientes a los “socios privados” por parte de la propia PARCEMASA, para su autocartera, compraventa que se formaliza en escritura pública que se otorga el 29 de diciembre siguiente.
- 3) En consecuencia de lo anterior, con fecha 21 de Diciembre de 1999, se celebra sesión extraordinaria del Pleno Municipal en la que se adoptan, entre otros, los siguientes acuerdos:
- a) Instar de la Junta General de PARCEMASA que adopte acuerdo expreso de prorrogar la duración de dicha sociedad, procediendo a las modificaciones estatutarias consecuentes, e inscribiendo dicha prórroga en el Registro Mercantil.
  - b) Revocar el acuerdo adoptado en sesión plenaria extraordinaria celebrada el 18 de noviembre de 1999, en el sentido de modificar el modo gestor indirecto, al de gestión directa, mediante la constitución de una sociedad mercantil de íntegro capital municipal.
  - c) Que PARCEMASA continuase prestando los servicios objeto de la concesión adjudicada, previo concurso público, en virtud de acuerdo plenario de fecha 22 de julio de 1.985, por el plazo que restase hasta el máximo de setenta y cinco años legalmente permitido.
  - d) Aprobar una operación financiera por importe de 1.210 millones de pesetas cuya finalidad era la compra de acciones al socio privado por la propia PARCEMASA, en régimen de autocartera.
- 4) En 21 de Diciembre de 1999 se celebra Junta General Universal de PARCEMASA en la que se adoptan los acuerdos de prorrogar la duración de la sociedad hasta el 31 de diciembre de 2060 y de modificar, consecuentemente, el art. 4 (Duración) de los Estatutos Sociales en tal sentido, lo cual se formaliza en escritura pública otorgada el 22 de diciembre siguiente.
- 5) Posteriormente, con fecha 14 de Enero de 2000, se vuelve a celebrar Junta General Universal de PARCEMASA para adaptar otros preceptos estatutarios a la nueva realidad social tras la salida de ADEMESA, modificándose, en concreto, los artículos 21 (Composición del Consejo) y 24 (Consejeros Delegados), y derogándose los artículos 41 (Rescate de la participación particular) y 42 (Rescate a instancias de la participación particular).
- 6) Finalmente, el 6 de Noviembre de 2000, se celebra Junta General Universal de PARCEMASA en la que se adoptan los acuerdos siguientes:
- 1º.- Reducción del capital social, mediante amortización de las acciones propias en autocartera, conforme a lo previsto en el art.76 del TRLSA, en 3.920 acciones de la serie B de un valor nominal de 392 millones de pesetas, estableciéndose el capital social en 408 millones de pesetas, con lo cual “el Excmo. Ayuntamiento de Málaga



pasaría a ser socio único de la Sociedad", según se refleja, literalmente, en el Acta de la sesión.

2º.- Redenominación a Euros del capital, resultando un capital social de 2.452.080 €, dividido en 4.080 acciones de 601 € cada una..

3º.- Ampliar el capital social a 9.720.000 €, lo que supone un aumento en 7.267.920 €, elevando el valor nominal de las 4.080 acciones existentes a 1000 € cada una, y emitiendo 5.640 nuevas acciones de igual valor nominal - 878 de la serie A y 4.762 de la serie B -, las cuales se ofrecen en su totalidad al accionista único: el Ayuntamiento de Málaga.

4º.-Consecuentemente, se modifican los arts. 5º (Capital) y 6º (Acciones) de los Estatutos Sociales, y se formalizan los acuerdos mediante otorgamiento de escritura pública en fecha 29 de diciembre de 2000.

Como puede observarse, el cambio en el modo de gestión del servicio público que venía prestando PARCEMASA se produjo, una vez finalizado el contrato de gestión de servicios públicos el 31 de diciembre de 1999, mediante la compra de las acciones a los socios privados por parte del Ayuntamiento de Málaga, pasando de un modo gestor indirecto a través de una sociedad de economía mixta a un modo de gestión directo mediante una sociedad mercantil de capital íntegramente municipal.

No obstante los antecedentes hasta ahora expuestos, entiende esta Secretaría General que la decisión adoptada en su día respecto a PARCEMASA para su conversión en sociedad de capital íntegro municipal presentaría ahora una mayor complejidad en su ejecución ante la realidad económica financiera en la que se encuentra inmerso este Ayuntamiento, sujeto a un plan económico-financiero, y las medidas de racionalización y sostenibilidad impuestas legalmente a la Administración Local.

En la actualidad, esta Secretaría General entiende que desde el punto de vista estrictamente legal cabría entender que sería posible legalmente utilizar una vía similar para que el Ayuntamiento de Málaga llevara a cabo la compra del resto de acciones para hacerse con la totalidad del capital social de la sociedad. Dicha vía, no obstante, según dispone el artículo 2.1 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las Bases del Régimen Local (en lo sucesivo LRBRL) en lo relativo al ejercicio de las competencias por las entidades locales, deberá desarrollarse con estricta sujeción a la normativa de estabilidad presupuestaria y sostenibilidad financiera.

De conformidad con el artículo 85.2 de la LRBRL<sup>1</sup>, solo podrá hacerse uso de las formas de gestión directa de servicios públicos mediante sociedad mercantil local, cuyo capital social sea de titularidad pública, cuando quede acreditado mediante memoria justificativa elaborada al efecto que resultan más sostenibles y eficientes que las formas de gestión directa por el propio Ayuntamiento de Málaga o mediante organismo autónomo local, para lo que se deberán tener en cuenta los criterios de rentabilidad económica y recuperación de la inversión. Además, deberá constar en el expediente la memoria justificativa del asesoramiento recibido que se elevará al Pleno para su aprobación en donde se incluirán los informes sobre el coste del servicio, así como, el apoyo técnico recibido, que deberán ser publicitados. A estos efectos, se recabará informe del interventor local quien valorará la sostenibilidad financiera de las propuestas planteadas, de conformidad con lo previsto en el artículo 4 de la Ley

<sup>1</sup> Número 2 del artículo 85 redactado por el número veintiuno del artículo primero de la Ley 27/2013, 27 diciembre, de racionalización y sostenibilidad de la Administración Local («B.O.E.» 30 diciembre).



Orgánica 2/2012, de 27 de abril, de Estabilidad Presupuestaria y Sostenibilidad Financiera.

Junto a los requisitos previstos en el artículo 85.2 de la LRBRL, debemos tener presente las limitaciones establecidas en la Disposición adicional novena de la LRBRL<sup>2</sup>, que lleva por rúbrica "*Redimensionamiento del sector público local*", cuyo apartado 1. dispone lo siguiente:

*"1. Las Entidades Locales del artículo 3.1 de esta Ley y los organismos autónomos de ellas dependientes no podrán adquirir, constituir o participar en la constitución, directa o indirectamente, de nuevos organismos, entidades, sociedades, consorcios, fundaciones, unidades y demás entes durante el tiempo de vigencia de su plan económico-financiero o de su plan de ajuste.*

*Las entidades mencionadas en el párrafo anterior durante el tiempo de vigencia de su plan económico-financiero o de su plan de ajuste no podrán realizar aportaciones patrimoniales ni suscribir ampliaciones de capital de entidades públicas empresariales o de sociedades mercantiles locales que tengan necesidades de financiación. Excepcionalmente las Entidades Locales podrán realizar las citadas aportaciones patrimoniales si, en el ejercicio presupuestario inmediato anterior, hubieren cumplido con los objetivos de estabilidad presupuestaria y deuda pública y su período medio de pago a proveedores no supere en más de treinta días el plazo máximo previsto en la normativa de morosidad."*

El Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas, en una nota explicativa, de fecha 5 de marzo de 2014, emitida con motivo de la reforma del régimen local operada por la Ley 27/2013, de 27 diciembre, de racionalización y sostenibilidad de la Administración Local, indicaba lo siguiente en relación con el apartado 1. de la Disposición adicional novena de la LRBRL:

*"Sobre las entidades locales:*

*La norma se refiere exclusivamente a las entidades relacionadas en el artículo 3.1 de la LRBRL y sus organismos autónomos, y, dentro de este grupo, a las que tengan un plan económico-financiero o de ajuste que estén aplicando.*

*En ese caso, durante la vigencia de dichos planes, las citadas entidades locales y sus organismos autónomos no podrán:*

- adquirir, constituir o participar en la constitución, directa o indirectamente, de nuevos organismos, entidades, sociedades, consorcios, fundaciones, unidades y demás entes durante la vigencia de aquellos planes, ni*
- realizar aportaciones patrimoniales ni suscribir ampliaciones de capital de entidades públicas empresariales o de sociedades mercantiles locales que tengan necesidades de financiación.*

*Como excepción, las entidades locales podrán realizar las citadas aportaciones patrimoniales si, en el ejercicio presupuestario inmediato anterior, hubieren cumplido con los siguientes requisitos:*

- el objetivo de estabilidad presupuestaria, es decir que hayan liquidado sus presupuestos en equilibrio o superávit, entendido éste como capacidad de financiación en términos de contabilidad nacional;*
- el límite de deuda pública, referido a 31 de diciembre del ejercicio inmediato anterior, de acuerdo con los criterios establecidos en los artículos 51 del texto refundido de la Ley Reguladora de las Haciendas Locales, aprobado por Real Decreto Legislativo 2/2004, de 5 de marzo, por lo que se refiere a las operaciones de endeudamiento a corto plazo, y 53 del mismo texto normativo en cuanto a las operaciones de endeudamiento en general, para la aplicación del régimen de autorización para formalizar dichas operaciones cuando lo sean a largo plazo. En consecuencia:*

<sup>2</sup> Disposición adicional novena redactada por el número treinta y seis del artículo primero de la Ley 27/2013, 27 diciembre, de racionalización y sostenibilidad de la Administración Local («B.O.E.» 30 diciembre).



• *Las operaciones a corto plazo vigentes a 31 de diciembre del ejercicio inmediato anterior no deberán superar el 30 por ciento de los ingresos corrientes liquidados en el ejercicio anterior a aquél.*

• *El volumen total del capital vivo de las operaciones de crédito a corto y largo plazo vigentes a 31 de diciembre del ejercicio inmediato anterior no deberán superar el 110 por ciento de los ingresos corrientes liquidados en el ejercicio anterior aquél.*

- *y su período medio de pago a proveedores no supere en más de treinta días el plazo máximo previsto en la normativa de morosidad.*

*A los efectos anteriores, se consideran aportaciones patrimoniales las incluidas en el capítulo 8 del estado de gastos de los presupuestos de las entidades locales, y concretamente en el concepto 850. Adquisición de acciones y participaciones del sector público.*

*Las entidades que se consideran como posibles receptoras de tales aportaciones son aquellas que pertenecen al sector público local. Las entidades locales que no tengan un plan económico-financiero o de ajuste vigentes están excluidas de las limitaciones recogidas en este apartado."*

En vista de los requisitos previstos en el artículo 85.2 de la LRBRL y del contenido del apartado 1. de la Disposición adicional novena, teniendo en cuenta la existencia en el Ayuntamiento de Málaga de un Plan de Ajuste Económico-Financiero para el periodo 2013-2020, esta Secretaría General entiende que debe recabarse el informe de la Intervención General Municipal para examinar el alcance de ambas disposiciones ante una hipotética compra por parte del Ayuntamiento de Málaga del resto de acciones para hacerse con la totalidad del capital social de la sociedad .

b) Personal de la sociedad de economía mixta LIMASA III.

Continuando con la segunda cuestión objeto del presente informe, en relación con el personal de la sociedad de economía mixta LIMASA III, en el informe de quien suscribe de fecha 22 de septiembre de 2016 se transcribía otro de fecha 24 de octubre de 2014, emitido por esta Secretaría General, relativo al "Acceso, selección y contratación del personal laboral de las sociedades mercantiles de capital social íntegramente municipal o con mayoría municipal. Procedimientos legales para la contratación de personal laboral temporal y criterios a seguir para regular la creación y funcionamiento de las bolsas de trabajo existentes en las sociedades mercantiles municipales", en el que se exponía la doctrina jurisprudencial del Tribunal Supremo en relación con la diferencia entre los "trabajadores indefinidos no fijos" y los "trabajadores fijos" en el ámbito de las Administraciones Públicas<sup>3</sup>, concluyendo dicho informe lo siguiente: "con independencia de la forma en que pudiera gestionarse el servicio una vez finalice el contrato con LIMASA III, en ningún caso podría exigir el

<sup>3</sup> Sentencia de 23 de mayo de 2014 de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, Fundamento de Derecho Cuarto: "En cualquier caso y con todos estos antecedentes normativos, para poder apreciar la existencia de una situación de desigualdad contraria al art. 14 de la Constitución es de todo punto preciso que concurra el principio básico sobre el que se asienta esta exigencia de igualdad de trato cual es el de que nos encontremos ante situaciones "sustancialmente iguales". Pues bien, esta exigencia de igualdad de situaciones no puede sostenerse que concurra entre los que la jurisprudencia ha venido en considerar "trabajadores indefinidos no fijos" y los "trabajadores fijos", y no existe tal igualdad porque los primeros son trabajadores contratados sin cubrir las exigencias que la propia Constitución requiere para el ingreso en la función pública como es que el ingreso se produzca a través de un procedimiento sujeto a las exigencias de igualdad, mérito y capacidad - art. 103.3 de la CE - de donde deviene que su estatuto jurídico sea distinto del de los fijos propiamente dicho que al haber accedido a la función pública conforme a las exigencias constitucionales gozan de una situación de empleado público con todas las garantías; el indefinido no fijo pudo tener en origen su justificación en una necesidad temporal determinada de empleados por parte de una Administración que cuando la misma desaparece lo sitúa en una situación de precariedad que no puede alcanzar al que fue contratado por las vías legales para una actividad con visos de permanencia. Todo ello se traduce en una diferencia de situaciones que no justifican la aplicación del principio de igualdad.(...)"



*personal de la misma formar parte de la plantilla de este Ayuntamiento como personal laboral fijo, estando reservada dicha condición únicamente a las personas cuyo ingreso en la función pública se produzca a través de un procedimiento sujeto a las exigencias de igualdad, mérito y capacidad.”*

Con motivo de la aprobación de la Ley 3/2017, de 27 Junio, de Presupuestos Generales del Estado para el año 2017, la jurisprudencia comentada se ha recogido en la Disposición adicional vigésimo sexta, cuyo tenor literal es el siguiente:

**“Disposición adicional vigésima sexta** Limitaciones a la incorporación de personal laboral al sector público

**Uno.** Con efectos desde la entrada en vigor de esta Ley y vigencia indefinida, las Administraciones Públicas del artículo 2 del texto refundido de la Ley del Estatuto Básico del Empleado Público, aprobado por el Real Decreto Legislativo 5/2015, de 30 de octubre, no podrán considerar como empleados públicos de su artículo 8, ni podrán incorporar en dicha condición en una Administración Pública o en una entidad de derecho público:

a) A los trabajadores de los contratistas de concesiones de obras o de servicios públicos o de cualquier otro contrato adjudicado por las Administraciones Públicas previstas en el artículo 2.3 de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público, cuando los contratos se extingan por su cumplimiento, por resolución, incluido el rescate, o si se adopta el secuestro o intervención del servicio conforme a la legislación de contratos del sector público que resultase aplicable a los mismos.

b) Al personal laboral que preste servicios en sociedades mercantiles públicas, fundaciones del sector público, consorcios, en personas jurídicas societarias o fundacionales que vayan a integrarse en una Administración Pública.

Al personal referido en los apartados anteriores le serán de aplicación las previsiones sobre sucesión de empresas contenidas en la normativa laboral.

**Dos.** En aquellos supuestos en los que, excepcionalmente, en cumplimiento de una sentencia judicial, o previa tramitación de un procedimiento que garantice los principios constitucionales de igualdad, mérito y capacidad, el personal referido en el apartado 1.a) anterior sea incorporado a sociedades mercantiles públicas, las incorporaciones que se produzcan de acuerdo con lo previsto en este apartado, no se contabilizarán como personal de nuevo ingreso del cómputo de la tasa de reposición de efectivos.

**Tres.** Lo establecido en esta disposición adicional tiene carácter básico y se dicta al amparo de lo dispuesto en los artículos 149.1. 13.ª y 18.ª, así como del artículo 156.1 de la Constitución.”

Tal como se deduce, la disposición transcrita positiviza la jurisprudencia del Tribunal Supremo y confirma la imposibilidad de que el personal de la sociedad de economía mixta Empresa Malagueña Mixta de Limpieza (LIMASA III) pueda incorporarse en el Ayuntamiento de Málaga como empleados públicos de los previstos en el artículo 8 del texto refundido de la Ley del Estatuto Básico del Empleado Público, aprobado por el Real Decreto Legislativo 5/2015, de 30 de octubre<sup>4</sup>, una vez extinguido el contrato de gestión de servicios de limpieza pública y recogida, transporte, tratamiento y eliminación de residuos sólidos urbanos de la Ciudad de Málaga, siéndoles de aplicación las previsiones sobre sucesión de empresas

<sup>4</sup> “Artículo 8. Concepto y clases de empleados públicos.

1. Son empleados públicos quienes desempeñan funciones retribuidas en las Administraciones Públicas al servicio de los intereses generales.

2. Los empleados públicos se clasifican en:

a) Funcionarios de carrera.

b) Funcionarios interinos.

c) Personal laboral, ya sea fijo, por tiempo indefinido o temporal.

d) Personal eventual.”



contenidas en la legislación laboral, concretamente, lo previsto en el artículo 44 del 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, el cual sustancialmente contempla la obligación del nuevo empresario -entiéndase el Ayuntamiento de Málaga en el supuesto de elección de una forma de gestión directa, o un tercero en el supuesto de elección de una forma de gestión indirecta- que asume una unidad productiva autónoma -entiéndase el servicio de limpieza pública y recogida, transporte, tratamiento y eliminación de residuos sólidos urbanos de la Ciudad de Málaga- de subrogarse en los derechos y obligaciones laborales y de Seguridad Social del anterior -entiéndase la sociedad de economía mixta LIMASA III-, incluyendo los compromisos de pensiones, en los términos previstos en su normativa específica, y, en general, cuantas obligaciones en materia de protección social complementaria hubiere adquirido el cedente.

Para finalizar, debe ponerse de manifiesto la doctrina jurisprudencial del Tribunal Supremo relativa al carácter interino de los trabajadores que tienen la condición de personal laboral indefinido no fijo, la cual se plasma en la Sentencia de 22 Julio de 2013, Sala Cuarta, de lo Social, cuyo Fundamento de Derecho Tercero dispone lo siguiente:

*"TERCERO.- Denuncia la parte recurrente la infracción del art. 52.e) del Estatuto de los Trabajadores en relación con los arts. 51 y 53 del mismo texto legal por considerar que la entidad demandada no estaba obligada a proceder a un despido objetivo o colectivo, pues, dada la naturaleza del vínculo contractual -indefinido no fijo- la amortización de la plaza es suficiente para producir el cese.*

*El motivo debe ser estimado. La denominada relación laboral indefinida no fija es una creación jurisprudencial que surgió a finales del año 1996 para salir al paso de la existencia de irregularidades en la contratación de las Administraciones Públicas que, pese a su ilicitud, no podían determinar la adquisición de la fijeza por el trabajador afectado, pues tal efecto pugna 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 términos de la sentencia del Pleno de 20 de enero de 1998, "el carácter indefinido del contrato implica desde una perspectiva temporal que éste no está sometido, directa o indirectamente a un término", pero añade que "esto no supone que el trabajador consolide, sin superar los procedimientos de selección, una condición de fijeza en plantilla que no sería compatible con las normas legales sobre selección de personal fijo en las Administraciones Públicas". De ahí que, aunque se declare contraria a Derecho la causa de temporalidad pactada, conforme al art. 49.1.c) del ET, y se reconozca la relación como indefinida, ésta queda sometida a una condición -la provisión de la vacante por los procedimientos legales de cobertura-, cuyo cumplimiento determina la extinción del contrato de trabajo mediante la correspondiente denuncia del empleador público, sin que sea preciso recurrir a las modalidades de despido que contemplan los arts. 51 y 52 del ET.*

(...)

*Pero esta doctrina no se limita a la causa consistente en la cobertura reglamentaria de la vacante. También ha de aplicarse a los supuestos en que el puesto desempeñado desaparece por amortización y ello porque en este caso ya no podrá cumplirse la provisión reglamentaria y habrá desaparecido también el supuesto de hecho que justifica esa modalidad contractual -la existencia de un puesto de trabajo que se desempeña de forma en realidad interina hasta su cobertura reglamentaria-. Estamos claramente en el caso del art. 1117 del Código Civil ("la condición de que ocurra algún suceso en un tiempo determinado extinguirá la obligación desde que (...) fuera ya indudable que el acontecimiento no tendrá lugar") y en el art. 49.1.b) del ET (cumplimiento de la condición a que ha quedado sometido el contrato ope legis). En este sentido ya señaló nuestra sentencia de 27 de mayo de 2002 las indudables analogías entre el contrato indefinido no fijo y el contrato de interinidad por vacante en las Administraciones públicas cuando de forma tajante afirmó que "no puede producir preocupación jurídica equiparar la extinción de estos contratos (los indefinidos no fijos) con la de los interinos por vacante, porque la justificación de la existencia de unos y de otros responde a una misma causa y necesidad", añadiendo que "donde se sitúa la diferenciación de tratamiento legal entre el interino por vacante y el indefinido temporal es durante la vigencia y desarrollo del contrato, al negar cualquier*



*consecuencia negativa que pudiera mermar los derechos laborales, sindicales y de Seguridad Social del trabajador, por una pretendida e inexistente temporalidad". Este criterio se reitera en las sentencias de 20 de julio de 2007 y 19 de febrero de 2009, en las que se afirma que "la posición de aquellos trabajadores al servicio de la Administración, cuyo contrato fue declarado indefinido (no fijo) por sentencia firme, es idéntica a la de aquellos otros que cubren una plaza con contrato de interinidad".*

*Pues bien, con respecto al contrato de interinidad por vacante suscrito en el ámbito de las Administraciones públicas, la Sala ha establecido con reiteración que la extinción puede acordarse directamente "por la amortización de la plaza cubierta... sin necesidad de acudir a la vía que establece el art. 52.c) del ET", y ello en atención a que "la situación de interinidad que genera - según las sentencias citadas- el contrato de trabajo con la Administración es muy peculiar, concurriendo en ella algunas circunstancias que la diferencian de la contratación celebrada por los particulares al amparo del artículo 15.1 c) del Estatuto de los Trabajadores". De ahí que, "aunque las partes hayan pactado que la duración del contrato queda condicionada a la provisión de las vacantes mediante la designación de trabajadores con carácter de fijos, es obvio que la vigencia de la relación está vinculada al mantenimiento de la plaza que ha de cubrirse, por lo que cuando ésta se amortiza el contrato se extingue; efecto que «responde a la propia naturaleza de la relación contractual de interinidad en cuanto referida al desempeño, con carácter de provisionalidad, de un puesto de trabajo" ( sentencia de 8 de junio de 2011 , que cita las de 2 de abril y 9 de junio de 1997 , 27 de marzo de 2000 y 4 de marzo de 2002 , en criterio que ha reiterado la más reciente sentencia de 27 de febrero de 2013, recurso 736/12 ).*

*En la sentencia del Pleno de 27 de febrero de 2012 se dice que "el contrato de interinidad se extingue no solo al ocuparse la plaza por el titular, sino también por la supresión de la misma ocupada por el interino", pues "el pacto de los contratos de interinidad en los que se conviene la prestación de servicios hasta que la plaza sea provista en propiedad, ha de entenderse sujeto a la condición subyacente de la pervivencia del puesto de trabajo", añadiendo que esta "conclusión responde a la propia naturaleza de la relación contractual de interinidad" y que "entenderlo de otro modo llevaría a conclusiones absurdas, ya que supondría la transformación del hecho de la interinidad en una situación propia de un contrato indefinido -pues el cese del interino solo se produce por la incorporación del titular, lo que en principio no procede al suprimirse la plaza-, o bien significaría la vinculación de la Administración a proveer una plaza que estima innecesaria, puesto que la ha suprimido. Por ello ha de entenderse que los contratos de interinidad no limitan ni eliminan las facultades de la Administración sobre modificación y supresión de puestos de trabajo, y que la supresión de la plaza es causa justa de la finalización del contrato temporal de interinidad".*

Por tanto, debemos concluir que en el supuesto de que se implante una forma de gestión directa del servicio, no puede olvidarse que el carácter de indefinido que se reconoce a los contratos de los trabajadores por la doctrina jurisprudencial del Tribunal Supremo queda condicionado, en el aspecto temporal, a la cobertura reglamentaria de sus puestos, cobertura que habría de arbitrar este Ayuntamiento mediante los correspondientes procedimientos de selección. En tal sentido, la doctrina jurisprudencial del Tribunal Supremo atribuye a las Administraciones Públicas, por similitud a la relación laboral de interinidad, la potestad de someter la relación laboral de los trabajadores indefinidos no fijos a la condición resolutoria consistente en la provisión de la plaza por los procedimientos legales de cobertura, de conformidad con los principios constitucionales de igualdad, mérito y capacidad, o a la condición resolutoria consistente en la amortización de la plaza.

Málaga, a 14 de julio de 2017  
**EL SECRETARIO GENERAL,**

  
Venancio Gutiérrez Colomina

**EXCMO. SR. ALCALDE-PRESIDENTE.-**