



**T.S.J.CAST.LA MANCHA CON/AD SEC.2
ALBACETE**

SENTENCIA: 00919/2013

NOTIFICADO: LUNES, 30 DE DICIEMBRE DE 2013

Recurso núm. 304 de 2012

Ciudad Real

SENTENCIA Nº 919

SALA DE LO CONTENCIOSO

ADMINISTRATIVO. SECCIÓN 2ª.

Iltmos. Sres.:

Presidenta:

Dª Raquel Iranzo Prades

Magistrados:

D. Jaime Lozano Ibáñez

D. Miguel Ángel Pérez Yuste

D. Miguel Ángel Narváez Bermejo

D. Ricardo Estévez Goytre

En Albacete, a veinte de diciembre de dos mil trece.

Vistos por la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Castilla-La Mancha, los presentes autos número **304/12** el recurso contencioso administrativo seguido a instancia de la **FEDERACIÓN DE SERVICIOS A LA CIUDADANÍA DE COMISIONES OBRERAS**, representada por el Procurador Sr. Navarro Lozano y dirigido por el Letrado D. Rufino Alarcón Sánchez, contra el **EXCMO. AYUNTAMIENTO DE CIUDAD REAL**, que ha estado representado por el Procurador

Sr. Ponce Real y dirigido por el Letrado D. Cipriano Arreche Gil, actuando como codemandada la **EXCMA. DIPUTACIÓN PROVINCIAL DE CIUDAD REAL**, representada por la Procuradora Sra. Cuartero Rodríguez y dirigida por el Letrado D. Javier Panadero Delgado, sobre **APROBACIÓN DE CONVENIO CON DIPUTACIÓN PROVINCIAL**; siendo Ponente el Iltmo. Sr. Magistrado D. Jaime Lozano Ibáñez.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- La FEDERACIÓN DE SERVICIOS A LA CIUDADANÍA DE COMISIONES OBRERAS interpuso recurso contencioso-administrativo contra el acuerdo del Pleno del Ayuntamiento de Ciudad Real de fecha 30 de marzo de 2012, nº 8 del orden del día, “Urgencias, Control y Fiscalización (Ruegos y Preguntas)”, I.- URGENCIAS.- 3º Acuerdo relativo al Convenio con la Excma. Diputación Provincial de Ciudad Real sobre el Centro de la Mujer”, donde se acordó, en sus puntos primero y segundo, respectivamente, aprobar el Convenio con la Excma. Diputación Provincial de Ciudad Real para la subrogación del Centro de la Mujer y aprobar las Plantillas de Personal Laboral Fijo para 2012 con creación de plazas de personal laboral en relación con dicho centro de la Mujer.

SEGUNDO.- Recibido el expediente administrativo, se dio traslado del mismo al demandante, quien formuló su demanda, en la cual, tras exponer los hechos y fundamentos que entendió procedentes, terminó solicitando la estimación del recurso contencioso-administrativo planteado.

TERCERO.- Tanto el Ayuntamiento de Ciudad Real como la Diputación Provincial presentaron contestación a la demanda, y en ella, tras exponer a su vez los hechos y fundamentos jurídicos que entendieron aplicables, solicitaron una sentencia desestimatoria del recurso.

CUARTO.- Recibido el pleito a prueba, y practicadas las admitidas, se dio traslado para conclusiones y, verificado el trámite, se señaló votación y fallo para el día 13 de diciembre de 2013.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- El sindicato Comisiones Obreras impugna el acuerdo del Pleno del Ayuntamiento de Ciudad Real que aprobó la firma de un convenio con la Diputación Provincial, en virtud del cual el Ayuntamiento asumía el servicio “Centro de la Mujer”, y creaba en su plantilla y relación de puestos de trabajo seis plazas y puestos, con asunción como propio, en aplicación del art. 44 del Estatuto de los Trabajadores, del personal laboral que venía prestando servicios para la Diputación Provincial, personal que se identificaba en el anexo I en D^a Rosa María Romero Sánchez, puesto de trabajo Técnico/a Superior de Igualdad de Oportunidades, D^a Amparo Messía de la Cerda Ballesteros, Asesor/a Jurídico/a, D^a Aurora Sánchez Aragonés, Asesor/a Jurídico/a, D^a Carmen del Castillo Morlanés, Jefe/a Negociado de Empleo, D^a Ángeles Morallón Hidalgo, Administrativo/a y D^a María del Mar Milla Sánchez, Psicólogo/a-Coordenador/a.

El Centro de la Mujer de la Diputación Provincial era un servicio en el seno de un Organismo Autónomo que comprendía el Centro de la Mujer y la Casa de Acogida a Mujeres Maltratadas. No es el Organismo Autónomo el que se pretendió traspasar, sino únicamente el servicio Centro de la Mujer, y, de éste, el personal y el mobiliario, aunque no el inmueble en que se prestaba el servicio. Tampoco puede hablarse propiamente de un “traspaso de competencias” pues el Ayuntamiento no necesita que la Diputación Provincial le atribuya tales competencias para poder ejercerlas.

Las cláusulas del Convenio dicen así, en transcripción parcial de las mismas:

“PRIMERA.- La Excm. Diputación Provincial de Ciudad Real y el Excmo. Ayuntamiento de Ciudad Real, en calidad de cedente y cesionario respectivamente, acuerdan formalizar la sucesión de empresa del Centro de la Mujer de Ciudad Real, entendido como conjunto de medios organizados a fin de llevar a cabo la actividad de servicio público que viene desarrollando y a la que se ha hecho referencia “ut supra”, de conformidad con lo establecido en el art. 44 del Real Decreto Legislativo 1/1995, de 24 de marzo, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores.

SEGUNDA.- La sucesión conlleva la asunción de todas las competencias como entidad gestora del Centro de la Mujer, manteniéndose inalterables los fines del mismo, en virtud de la Resolución de 29 de febrero de 2012 (DOCM 1.03.2012, n^o 95), de tal manera

que el Excmo Ayuntamiento queda subrogado en los derechos y obligaciones laborales y de Seguridad Social y, en general, cuantas obligaciones en materia de protección social complementaria hubiere adquirido la Excma Diputación Provincial a través de su Organismo Autónomo.

CUARTA.- Las relaciones laborales del personal de la plantilla y relación de puestos de trabajo afectados por la sucesión seguirán rigiéndose por el convenio colectivo que en el momento de la transmisión sea de aplicación en el centro de trabajo transferido, al que se hizo referencia en el antecedente décimo, y hasta la fecha de expiración del mismo, establecida en el 31 de diciembre de 2012, salvo pacto en contrario, establecido una vez consumada la sucesión mediante acuerdo de empresa entre el cesionario y los representantes de las trabajadoras.

QUINTA.- Una vez que se haya formalizado el presente convenio de sucesión, el Excmo Ayuntamiento de Ciudad Real integrará dentro de su plantilla de personal y en su relación de puestos de trabajo las plazas y puestos que se relacionan en el anexo I”

El demandante impugna el acuerdo sobre la base de los siguientes argumentos, según se exponen en los fundamentos jurídicos de la demanda, y por su orden:

1º.- Las funciones asignadas a los puestos de Psicólogo/a-Coordinador/a, Técnico/a Superior de Igualdad de Oportunidades y Asesor/a Jurídico/a, son propias de su ejercicio exclusivo por funcionarios públicos, estando vedadas al personal laboral.

2º.- Vulneración de los arts. 14 y 23.2 CE, relativos al acceso a los cargos públicos en condiciones de igualdad y conforme a los principios de mérito y capacidad, encubierta bajo la improcedente aplicación del art. 44 del ET.

3º.- Vulneración del Real Decreto Legislativo 20/2011, de 30 de diciembre, de medidas urgentes en materia presupuestaria, tributaria y financiera para la corrección del déficit público, y art. 23 de la Ley General de presupuestos Generales del Estado para 2012, que establecen una tasa de reposición de efectivos cero.

4º.- Desviación de poder porque se pretende a toda costa la contratación de la actual Alcaldesa de Ciudad Real y Presidenta del Partido Popular de Ciudad Real, D^a Rosa María Romero Sánchez, y de la concejal del mismo partido D^a Amparo Messía de la Cerda Ballesteros.

El Ayuntamiento se opone a la demanda y defiende la legalidad, oportunidad y y transparencia de la operación y la ausencia de desviación de poder, insistiendo en que el demandante no formula sino hipótesis no demostradas.

La Diputación Provincial plantea en primer lugar su falta de legitimación pasiva, por afectar el caso a una actuación puramente municipal, y en cuanto al fondo se opone a los argumentos del demandante.

D^a Rosa María Romero Sánchez, D^a Amparo Messía de la Cerda Ballesteros, D^a Aurora Sánchez Aragonés, D^a Carmen del Castillo Morlanés, D^a Ángeles Morallón Hidalgo y D^a María del Mar Milla Sánchez no se personaron en defensa de sus derechos e intereses, pese a haber sido oportunamente emplazadas a tal efecto.

SEGUNDO.- En primer lugar, debe examinarse el alegato de la Diputación Provincial según el cual carece de cualquier clase de legitimación pasiva para comparecer como demandada en la presente causa, a la vista de que lo que se impugna es una actuación municipal. El alegato ha de ser rechazado. La Diputación Provincial es una de las partes de un Convenio cuya validez depende de que sea aprobado por los Plenos de cada una de las corporaciones firmantes (cláusula novena). Si se impugna la resolución del pleno municipal que acuerda aprobar el convenio es obvio que la cuestión afecta al convenio, y siendo la Diputación Provincial una de las partes en el mismo, parece igualmente elemental que debería tener alguna clase de interés en intervenir en un pleito en el que se dilucida, en suma, la eficacia de aquél. La postura que adopta la Diputación es semejante a la del firmante de un contrato que pretenda sin embargo carecer de legitimación en un pleito que versa precisamente sobre la validez y eficacia de tal contrato.

Debemos pues pasar a examinar ya el fondo de la cuestión planteada.

TERCERO.- A) El demandante indica en primer lugar que las funciones asignadas a los puestos de Psicólogo/a-Coordinador/a, Técnico/a Superior de Igualdad de Oportunidades y Asesor/a Jurídico/a, son propias de su ejercicio exclusivo por funcionarios públicos, estando vedadas al personal laboral. Considera que no sucede lo mismo con las plazas y puestos de Administrativo/a y los deja por tanto fuera del alegato.

B) El art. 92.2. de la Ley 7/1985, de 2 abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local, antes de su derogación por el Estatuto Básico del Empleado Público (Ley 7/2007, de 12 de abril), establecía lo siguiente: "*Son funciones públicas, cuyo cumplimiento queda reservado exclusivamente a personal sujeto al Estatuto funcional, las que impliquen ejercicio de autoridad, las de fe pública y asesoramiento legal preceptivo, las de control y fiscalización interna de la gestión económico-financiera y presupuestaria, las de*

contabilidad y tesorería 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". Este precepto ha sido hoy, y por lo que al presente caso respecta, sustituido por el art. 9.2 del Estatuto Básico del Empleado Público, que dice: "En todo caso, 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 del Estado y de las Administraciones Públicas corresponden exclusivamente a los funcionarios públicos, en los términos que en la ley de desarrollo de cada Administración Pública se establezca". Asimismo debe tenerse en cuenta el art. 6 de la Ley de la Función Pública de Castilla-La Mancha, que establece: "2. Son funciones que implican la participación directa o indirecta en el ejercicio de las potestades públicas o en la salvaguardia de los intereses generales las siguientes: a) La instrucción o la elaboración de propuestas de resolución en procedimientos administrativos. b) La inspección, vigilancia o control del cumplimiento de normas o resoluciones administrativas. c) La emanación de órdenes de policía. d) El control y fiscalización interna de la gestión económico-financiera y presupuestaria. e) La contabilidad. f) Las de tesorería. g) La fe pública. h) La recaudación. i) La inscripción, anotación, cancelación y demás actos de administración de registros públicos. j) El asesoramiento legal preceptivo. A los efectos de lo previsto en el presente apartado y salvo supuestos excepcionales, se considerará que las funciones instrumentales, auxiliares o de apoyo no participan en el ejercicio de las potestades públicas o en la salvaguardia de los intereses generales".

Pues bien, el actor hace cita de nuestra sentencia nº 145, de 21 de julio de 2008 (recurso de apelación 106/2007), donde se contiene un resumen de la doctrina jurisprudencial relativa a la cuestión de si un puesto puede ser clasificado como de personal laboral o si debe serlo de funcionario. Allí se hace referencia a la muy ilustrativa sentencia del Tribunal Supremo de 19 de octubre de 2005, que a su vez se funda en el contenido de las sentencias del Tribunal Constitucional 99/1987 y 37/2002, y que nos aporta la idea precisa de la forma en que, de acuerdo con exigencias constitucionales, deben ser interpretadas los preceptos que resultan aplicables al caso de autos.

Así, señala el Tribunal Supremo que "Los patrones interpretativos que para ese segundo inciso del artículo 92.2 de la LRBRL se derivan de la jurisprudencia constitucional que acaba de sintetizarse son, a juicio de esta Sala, estos que continúan: 1) Aquellos puestos de trabajo cuyas funciones o cometidos exterioricen una actividad de la Administración que tenga una directa trascendencia para la situación jurídica de otros sujetos de derecho

(ajenos o no a su organización), y en la por ello sean relevantes esas notas de objetividad, imparcialidad e independencia, habrán de ser necesariamente encomendados a personal funcional. 2) Corresponde a la Administración la carga de demostrar que en las funciones de un determinado puesto resultan indiferentes esas notas que han sido enunciadas. 3) Consiguientemente, la validez de los puestos de trabajo laborales estará condicionada inexcusablemente a que, en el acto que los haya creado con ese expreso carácter contractual y no estatutario, esté bien visible y justificado que los cometidos y funciones profesionales asignados a los titulares de tales puestos, por sus específicas características, hacen indiferente esas nota de que se viene hablando.

Lo que acaba de exponerse hace que no pueda compartirse esa validez que el Ayuntamiento recurrente de casación reclama para la actuación administrativa que fue objeto de impugnación en la instancia. Y esto porque no basta para ello, como se hace en esta casación, con la mera invocación de lo establecido en ese artículo 92.1 2 de la LRBRL; habría sido necesario, y no se ha hecho así, que se detallaran las funciones y cometidos de los puestos litigiosos”.

Es posible también traer a colación la sentencia del Tribunal Supremo de 2 diciembre 2003. En ella se dice, por lo que al caso pueda interesar: “c) *El artículo 169 del Texto Refundido de las disposiciones vigentes en materia de Régimen Local es concluyente en el sentido de que las tareas propias de los administrativos y de los auxiliares administrativos, han de ser desempeñadas por funcionarios públicos integrados en la Escala de Administración General (subescala Administrativa de Administración General y Subescala Auxiliar de Administración General). d) La clasificación de unos puestos en la plantilla del Ayuntamiento de Elche como laborales, cuando sus funciones y cometidos son los propios de los auxiliares administrativos y los administrativos vulnera los preceptos citados...”.*

C) Pues bien, descendiendo al supuesto que tenemos entre manos, lo primero a señalar es que en el presente caso sí hay una descripción detallada de las funciones a desempeñar por los puestos, a diferencia del caso que trataba la sentencia del Tribunal Supremo de 19 de octubre de 2005, de manera que no ha lugar a las afirmaciones del actor según las cuales el Ayuntamiento debe demostrar que la funciones no son propias del personal funcionario, puesto que con una descripción como la que se da no procede inversión alguna de la carga de la prueba, sino que lo que procede es realizar un análisis de la funciones correspondientes.

D) Atendiendo pues a las funciones de los puestos, según la descripción de los mismos que obra en el anexo III del acuerdo recurrido, dejaremos de lado por el momento las del puesto “Psicólogo/ Coordinador/a del Centro de la Mujer” y analizaremos las de los puestos “Técnico/a Superior de Igualdad de Oportunidades” y “Asesor/a Jurídico”. Pues bien, basta con leer la lista de funciones para comprobar que no son ni de las típicamente burocráticas, propias de los cuerpos de funcionarios, ni tampoco de las que implican ejercicio de autoridad o funciones con efectos jurídicos para terceros.

Así, en cuanto al “Técnico/a Superior de Igualdad de Oportunidades”, sus funciones se refieren a la consecución de la igualdad mediante actividades de promoción y participación, aplicación de planes y programas de igualdad, dinamización del asociacionismo de género, atención a colectivos de mujeres en situación de exclusión social, etc. Estas funciones, como hemos dicho, ni son las propias, típicas o exclusivas de los cuerpos funcionariales de la Administración, ni son funciones que impliquen el ejercicio de potestades públicas o de autoridad, o que tengan efectos jurídicos concretos sobre terceros, esto es, que tengan una *“directa trascendencia para la situación jurídica de otros sujetos de derecho”*. Por otro lado, ya dijimos en la sentencia nº 145, de 21 de julio de 2008, antes citada, en relación con la legislación vigente en aquella época (y aun no siendo aplicable en este caso por motivos temporales) que el art. 15.1.c de la antigua Ley de Medidas para la Reforma de la función Pública, aun no siendo legislación básica, podía usarse como guía acerca de la opinión del legislador estatal sobre la cuestión, y que precisamente en dicho precepto se señalaba que podría desempeñarse por personal laboral los puestos vinculados a los servicios sociales, como es el caso.

En cuanto a los dos puestos de “Asesor/a Jurídico/a”, puede decirse algo semejante. En particular hay que rechazar la interpretación de la demanda según la cual *“cualquier función de asesoramiento...son trascendentes (sic) para la situación jurídica de los sujetos que reciben tal asesoramiento, que tiene la evidente finalidad de orientar a las mujeres para el mejor ejercicio de sus derechos”*. No creemos que ese sea el sentido de la expresión *“directa trascendencia para la situación jurídica de otros sujetos de derecho”*. Dicha trascendencia alude a la causación de efectos jurídicos constitutivos por propia autoridad, o a lo sumo por propuesta administrativa a quien la posea, pero no al hecho de que el asesoramiento pueda derivar eventualmente en un efecto jurídico al seguir el asesorado el consejo ofrecido. En ese caso el efecto provendrá de la decisión de quien es asesorado, cosa muy distinta al caso de quien ha de soportar un efecto jurídico sobre su esfera causado por un

funcionario público que posee capacidad jurídica para afectarla. Distinto es por supuesto el caso de “asesoramiento legal preceptivo”, que sí se reserva específicamente a funcionarios.

E) Como ya anunciamos, diferente es el caso del puesto “Psicólogo/ Coordinador/a del Centro de la Mujer”. Nada hay que objetar a la parte de funciones del puesto que se refiere a la actividad como Psicólogo/a, pero ciertas funciones que derivan, es de suponer, del aspecto de “Coordinador/a del Centro de la Mujer” incurrir sin duda en aquel ámbito que parece reservado al funcionario público *strictu sensu*. En concreto, se trata de las funciones siguientes: “*Administración económica, custodia y justificación de las partidas económicas para los gastos del Centro*”; y “*Responsable de las compras y del pago de facturas que no se hacen directamente desde el Servicio de Intervención del Organismo Autónomo*”. El mero hecho de que se describan las funciones como ejerciéndolas alternativamente a la Intervención ya pone de manifiesto la improcedencia de que se asigne a personal laboral este cometido. El control económico afecta al ejercicio de potestades públicas y sobre todo a la salvaguardia de los intereses generales del Ayuntamiento (art. 9.2 del Estatuto Básico del Empleado Público), y por ello no se puede confiar al personal laboral. También, las funciones referidas afectan a la vigilancia y control del cumplimiento de normas, al control y fiscalización interna de la gestión económico-financiera y presupuestaria y a la contabilidad (art. 6 Ley Función Pública Castilla-La Mancha). En el ejercicio de estas funciones son imprescindibles las notas de “objetividad, imparcialidad e independencia” que exigen que el puesto se reserve a funcionario (sentencia del Tribunal Supremo de 19 de octubre de 2005).

En consecuencia, esta plaza asume indebidamente funciones propias del personal funcionario, legalmente reservadas al mismo, y por tanto su creación es ilegal y debe ser anulada.

CUARTO.- A) El siguiente alegato de la demanda afirma que el convenio vulnera los principios de acceso a cargos y funciones públicas, en este caso municipales, en condiciones de igualdad, mérito y capacidad (arts. 23 y 14 CE). Comienza la parte poniendo de manifiesto que de la sentencia del Tribunal Supremo de 20 de abril de 2005 se deriva, *a sensu contrario*, que sólo existiendo una disposición legal expresamente habilitante cabe admitir el acceso al empleo público laboral a través del cauce del art. 44 ET y que, no existiendo en el caso de autos tal habilitación, debe entenderse que la previsión de que en los nuevos puestos municipales deberán ser contratadas las personas que lo estaban por la

Diputación Provincial, supone permitir un acceso al empleo público contrario a los principios constitucionales mencionados, en particular, continúa el demandante, si se tiene presente que, como consecuencia de las sentencias dictadas en su día por el Juzgado de lo Social nº 2 de Ciudad Real, las trabajadoras de la Diputación Provincial no tenían el carácter de “*fijas de plantilla*”, sino de meramente “*indefinidas*” en el sentido señalado por la sentencia del Tribunal Supremo (Sala Social) de 20 de enero de 1998 (RJ 1998\1000), de manera que la relación laboral puede subsistir sólo hasta que se cubra la plaza por personal fijo mediante un procedimiento convocado con ese carácter y finalidad. Además se añade que en cualquier caso no se dan los requisitos propios del art. 44 ET, aun en la hipótesis de que el precepto fuera aplicable, dado que no se han traspasado todos los elementos esenciales del servicio, tal como sucede con el local.

B) La competencia de esta Jurisdicción para conocer de estos alegatos es evidente, pues aunque nos hallemos ante relaciones de carácter laboral, se trata de la fase de “acceso” a la relación de empleo con el Ayuntamiento y primera cobertura de sus puestos, lo cual es competencia de esta Jurisdicción, según ha declarado reiteradamente el Tribunal Supremo, al estar implicados los principios jurídico-públicos de mérito, capacidad e igualdad (Tribunal Supremo, Sala de Conflictos de Competencia, Auto núm. 6/1994 de 4 julio. RJ 1994\10580).

Por otro lado, cualquier reflexión que se contenga y que suponga una valoración de aspectos jurídico-laborales debe entenderse hecha a los meros efectos prejudiciales (art. 4 L.J.C.A.) para poder resolver la cuestión que nos incumbe, que no es otra que la relativa a la regularidad del acceso a los puestos de trabajo de quienes fueron designadas para ello por el Ayuntamiento.

C) Las trabajadoras afectadas por la subrogación poseían a su favor respectivas sentencias del Juzgado de lo Social nº 2 de Ciudad Real donde, en atención a la fraudulenta sucesión de contratos temporales realizada en su día por la Diputación Provincial para dar cobertura a necesidades en realidad permanentes, se declaró que la relación de las trabajadoras tenía carácter “*indefinido*”. Pues bien, se afirma en la contestación a la demanda de la Diputación Provincial lo siguiente: “*No en vano, nos hallamos ante un personal laboral indefinido, o sea, fijo de plantilla*”. Esta afirmación hace palmaria la confusión de quienes firmaron el convenio acerca del significado de la declaración de carácter “indefinido” realizada por la Jurisdicción Social, pues en absoluto el carácter indefinido es equivalente al de “fijo de plantilla”, como vamos a ver seguidamente. La misma confusión reina por cierto

en la actuación municipal: al folio 67 del expediente (comunicación de la Concejal Delegada de Recursos Humanos a la Junta de Personal) se dice: *“Una vez que se haya formalizado la sucesión, el Excmo. Ayuntamiento de Ciudad Real integrará dentro de su plantilla de personal y en su relación de puestos de trabajo las plazas y puestos que se relacionan a continuación”*, y sigue precisamente la identificación de las trabajadoras afectadas.

Ahora bien, como decimos, las sentencias del Juzgado de lo Social tuvieron un efecto muchísimo más limitado del que las administraciones implicadas parecen entender. Desde la sentencia del Pleno de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo de 20 de enero de 1998, citada por el demandante, y muchas otras posteriores (por ejemplo, sentencias de 19 de enero de 2009, 22 de julio de 2013, entre muchas), quedan claras las limitaciones de estas declaraciones del carácter indefinido de la relación laboral, cuando se trata del acceso al empleo público de las Administraciones Públicas. Dice así la citada sentencia:

“...hay que partir del artículo 19 de la Ley 30/1984, que establece que «las Administraciones Públicas seleccionarán su personal, ya sea funcionario, ya sea laboral, de acuerdo con la oferta pública mediante convocatoria pública y a través del sistema de concurso oposición libre, en los que se garanticen en todo caso los principios constitucionales de igualdad, mérito y capacidad, así como el de publicidad». Este precepto, que se califica en el artículo 1.3 de la citada Ley como una de las bases del régimen estatutario de la función pública, resulta aplicable, por tanto, a todas las Administraciones, y contiene un mandato cuyo carácter imperativo no puede desconocerse. Se impone en él la aplicación al personal laboral de los criterios de selección tradicionales en la función pública y ello tiene una indudable trascendencia en orden al sistema de garantías que el propio precepto menciona y que enlazan con las previsiones constitucionales sobre la igualdad de los ciudadanos en el acceso a la función pública (artículos 14 y 23 de la Constitución), entendida aquélla en sentido amplio -como empleo público- y en la aplicación para dicho acceso de los principios de mérito y capacidad (art. 103.3 de la Constitución). (...).

El artículo 19 de la Ley 30/1984 fue desarrollado en el Reglamento General de Provisión de Puestos de Trabajo, aprobado por el Real Decreto 2223/1984, que dedica su Título III a la selección de personal laboral fijo y que, en su artículo 32, autoriza la contratación temporal de personal laboral para realizar trabajos que no puedan ser atendidos por personal fijo, si bien hay que precisar que dado el carácter temporal del vínculo y la urgencia de la contratación se aplican en estos casos procedimientos de selección más flexibles que han de determinarse por el Ministerio competente. Las mismas

reglas se contienen en el Título II del Reglamento vigente aprobado por el Real Decreto 364/1995.

Estas disposiciones sitúan a las Administraciones Públicas en una posición especial en materia de contratación laboral, en la medida en que las irregularidades de los contratos temporales, no pueden dar lugar a la adquisición de la fijeza, pues con ello se vulnerarían las normas de derecho necesario sobre la limitación de los puestos de trabajo en régimen laboral y la reserva general a favor de la cobertura funcionarial, así como las reglas imperativas que garantizan que la selección debe someterse a los principios de igualdad, mérito y publicidad en el acceso al empleo público. En este sentido la Sentencia de 24 abril 1990 ya señaló que en esta materia juegan normas de distintos ordenamientos -el laboral y el administrativo- que han de ser objeto de una interpretación integradora en ocasiones difícil, ya que las disposiciones en concurrencia obedecen a objetivos y principios inspiradores distintos e incluso contradictorios. El ordenamiento laboral parte en este punto de la defensa de la estabilidad del empleo frente a las actuaciones que, prevaliéndose de una posición de debilidad contractual del trabajador, tratan de imponer una temporalidad no justificada. El ordenamiento administrativo consagra unos procedimientos de selección que garantizan la igualdad de los ciudadanos en el acceso a los puestos de trabajo del sector público y que, al objetivar el reclutamiento a través de la aplicación de criterios de mérito y capacidad, son también una garantía para la eficacia de la actuación de la Administración Pública al servicio de los intereses generales. Mientras que en el primer caso se protege fundamentalmente un interés privado, aunque de carácter social, en un ámbito en el que rige el principio de libertad de contratación del empresario, en el segundo estamos ante un interés público de indudable relevancia constitucional y de ahí que las normas sobre acceso al empleo público tengan carácter imperativo debiendo sancionarse adecuadamente su inobservancia, pues el efecto que la ley impone cuando se contraviene una prohibición de contratar o se contrata vulnerando una norma esencial de procedimiento no puede ser la adquisición de la fijeza y esta consecuencia no querida por la ley no puede producirse, porque también se haya infringido una norma laboral. Ante la existencia de una concurrencia conflictiva debe prevalecer la norma especial en atención a la propia especialidad de la contratación de las Administraciones Públicas y a los intereses que con aquélla se tutelan.

Con ello no se consagra la arbitrariedad, ni se incurre en ningún tratamiento privilegiado a favor de la Administración, pues es la propia ley la que establece esta consideración especial en atención a las razones a que se ha hecho referencia. Así lo

apreció también el Tribunal Constitucional en el Auto 858/1988, de 4 julio, que afirma que «es evidente que la contratación de personal laboral por la Administración Pública no debe verse sujeta, por imperativo del artículo 14 de la Constitución Española, a las mismas reglas que la contratación entre particulares, pues tal carácter de Administración Pública, es, por sí mismo, factor de diferenciación relevante en atención, precisamente, a otros mandatos constitucionales (artículos 23.2 y 103.3) y, en todo caso, a mandatos legales justificados por las exigencias de publicidad, libertad de concurrencia, mérito y capacidad en el ingreso como personal al servicio de la Administración».

CUARTO.- A partir de estas consideraciones hay que examinar la distinción entre el carácter indefinido del contrato y la fijeza en plantilla a que se refiere la doctrina de la Sala a la que se ha hecho referencia en el fundamento jurídico segundo. El carácter indefinido del contrato implica desde una perspectiva temporal que éste no está sometido, directa o indirectamente a un término. Pero 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. En virtud de estas normas el organismo afectado no puede atribuir la pretendida fijeza en plantilla con una adscripción definitiva del puesto de trabajo, sino que, por el contrario, está obligado a adoptar las medidas necesarias para la provisión regular del mismo y, producida esa provisión en la forma legalmente procedente, existirá una causa lícita para extinguir el contrato.

Por todo ello no pueden apreciarse las infracciones que denuncia el recurso. Las irregularidades existentes en la contratación no pueden determinar la declaración de fijeza en la plantilla que es lo que se solicita en la demanda. El reconocimiento de las irregularidades de la sentencia recurrida no llevaría en este caso a consecuencias prácticas distintas a las que se derivan de la situación derivada del último contrato, pues, como señala la sentencia recurrida, los actores ya han alcanzado, a través del contrato de interinidad, la garantía de su empleo hasta la cobertura del puesto que desempeñase”.

Por su parte, la sentencia del Tribunal Supremo, Sala 4ª, de 22 de julio de 2013 (casación 1380/2012) insiste: “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. En este sentido se pronunció nuestra sentencia, también del Pleno de la Sala, de 27 de mayo de 2002, reiterada por otras posteriores, entre ellas, la de 26 de junio de 2003". Y esta sentencia añade que este tipo de puestos pueden dar lugar a la extinción de la relación laboral tanto por cobertura reglamentaria de la plaza como por amortización del puesto.

Esta doctrina deja claro que no son iguales las garantías y procedimientos legales para el acceso del personal laboral temporal, que las previstas para el personal laboral fijo, y que, por tanto, no se pueden burlar estas últimas a base de enlazar diversos contratos temporales convirtiendo así al temporal en fijo de plantilla sin un proceso de selección convocado con tal carácter; sin perjuicio de que ello tenga un efecto (limitado) de generar una relación indefinida, pero que por definición *deberá* ser terminada mediante la debida convocatoria del puesto para su cobertura con carácter de fijeza con sujeción a la debida publicidad y concurrencia de plaza convocada con tal carácter: *"El carácter indefinido del contrato implica desde una perspectiva temporal que éste no está sometido, directa o indirectamente a un término. Pero 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. En virtud de estas normas el organismo afectado no puede atribuir la pretendida fijeza en plantilla con una adscripción definitiva del puesto de trabajo, sino que, por el contrario, está obligado a adoptar las medidas necesarias para la provisión regular del mismo y, producida esa provisión en la forma legalmente procedente, existirá una causa lícita para extinguir el contrato"*.

D) Las sentencias del juzgado de lo Social que afectaron a las personas que sirven en el Centro del a Mujer declararon el carácter de “indefinida” de la relación laboral, con los efectos que acabamos de señalar, pero de ningún modo el carácter de “fijas de plantilla”.

Así pues, la situación es la siguiente: a) Las trabajadoras se encontraban en la Diputación Provincial en la situación irregular (desde el punto de vista jurídico-público) a que alude las sentencia del Tribunal Supremo que hemos citado; dicho organismo estaba “obligado a adoptar las medidas necesarias para la provisión regular” del puesto; la Diputación, sin embargo, mantuvo la situación durante años, sin proceder nunca a regularizarla, y como hemos visto cree de forma errónea que las trabajadoras eran “fijas de plantilla”; b) En tal situación, cualquier persona legitimada podía haber requerido a la Diputación para que procediera a la cobertura del puesto con el carácter de fijeza que reclamaban las funciones permanentes a desempeñar, mediante una convocatoria realizada con tal carácter y todas las garantías de publicidad y libre concurrencia un proceso de selección de personal fijo; c) Aunque al momento de la firma del convenio todavía no se hubiera regularizado la cobertura de los puestos, cuando menos -si había voluntad de hacerlo- el momento de la amortización de las plazas y puestos en la Diputación Provincial era momento propicio para, de acuerdo con lo que señala expresamente la sentencia del Tribunal Supremo citada de 22 de julio de 2013, declarar la extinción de la relación laboral a fin de que pudiera procederse a su cobertura reglamentaria, mediante convocatoria pública como plaza fija de plantilla, y en condiciones de mérito y capacidad, en el Ayuntamiento; sin embargo, no se hace así, sino que se pretende seguir perpetuando la situación ahora en la Corporación municipal; d) Del mismo modo, cuando se crean puestos de trabajo *ex novo* en el Ayuntamiento para atender estas necesidades permanentes, y hay que proceder a cubrirlos, no resulta admisible tampoco que se recurra al art. 44 ET, como se hace en el Convenio, para mantener y prolongar otra vez indefinidamente situación, sino que es obligado dar cumplimiento a la cobertura en debida forma de unos puestos de trabajo que se crean *ex novo* en la plantilla y relación de puestos de trabajo municipal y respecto de los que no hay justificación alguna para que continúe la situación irregular de la Diputación. El art. 44 no puede utilizarse como cobertura para el mantenimiento de la situación.

E) La doctrina de la Sala 4ª del Tribunal Supremo deja bien claras las limitaciones de la legislación laboral cuando se pretende su aplicación sin matices al personal laboral de las Administraciones Públicas en la fase de acceso al puesto. Limitaciones que en este caso afectan y condicionan los efectos posibles del art. 44 ET.

El art. 44 ET, en caso de que tenga un campo de actuación en el ámbito de las Administraciones Públicas (cosa dudosa a la vista de la sentencia del Tribunal Supremo de 20/04/2005, citada por el actor, y de la Directiva 2001/23/CE, relativa al mantenimiento de los derechos de los trabajadores en caso de traspasos de empresas, de centros de actividad o de partes de empresas o de centros de actividad, que expresamente dispone en su art. 1.c que no es de aplicación al caso de “La reorganización administrativa de las autoridades públicas administrativas y el traspaso de funciones administrativas entre autoridades públicas administrativas”), en caso, decíamos, de que tenga un campo de actuación en el ámbito de las Administraciones Públicas, lo tendrá de manera matizada y moderada por los principios de acceso al empleo público que ya hemos mencionado, y sin que pueda servir de norma de cobertura o “puerta falsa” para permitir un acceso al margen de aquellos principios. Si incluso la Jurisdicción Social, encargada primariamente de velar por el respeto de la relación laboral tal como se define en las leyes laborales, se ve obligada a moderar esa protección en atención a los principios constitucionales relativos al acceso al empleo público, es claro que esta Jurisdicción Contencioso-administrativa, encargada primariamente de velar por el respeto a estos últimos principios, no puede sino seguir la senda marcada por la Sala 4ª del Tribunal Supremo.

Pues bien, las trabajadoras de la Diputación Provincial habían accedido al empleo público a través de contratos puramente temporales y en ningún caso mediante unas pruebas destinadas a la cobertura indefinida fija de plantilla. Las sentencias del Juzgado de lo Social se limitaron a declarar el carácter indefinido de la relación, sin hacer pronunciamiento de fijeza de plantilla. Se comprenderá que si tal era la posición de las trabajadoras en la Diputación Provincial, hasta el punto de que dicho organismo estaba “*obligado a adoptar las medidas necesarias para la provisión regular del mismo*” (aunque no las hubiera adoptado durante años), en cualquier caso tal posición no puede en ningún caso y de ninguna manera utilizarse ahora por el Ayuntamiento, so capa de la aplicación del art. 44 ET, para, al cubrir unas plazas y puestos de nueva creación y que suponen un acceso *ex novo* al empleo público municipal, mantener la irregular situación.

Si las trabajadoras hubieran accedido a los puestos de la Diputación Provincial mediante un procedimiento que les hubiera permitido ser fijas de plantilla, cabría plantear si el procedimiento seguido ante la Diputación Provincial podía servir como garantía de los principios constitucionales también para que las trabajadoras accedieran, vía art. 44 ET, al empleo público municipal. Pero no siendo así, está fuera de lugar siquiera plantear que el Ayuntamiento deba cubrir los puestos con la contratación de estas personas.

F) Es cierto que si se examina la documentación obrante en el expediente se verá que las personas contratadas por el Ayuntamiento lo han sido mediante un contrato temporal de interinidad (folios 1 y 10 de la segunda pieza del expediente administrativo). Podría pensarse que ello elimina la pretensión municipal de hacerlas fijas de plantilla que parece lucir en otros documentos (como el ya citado folio 67 del expediente). Sin embargo, bien al contrario, lo que revela es la voluntad municipal de mantenimiento de una situación de manifiesta irregularidad (esto es, temporalidad aparente con ausencia indefinida de cobertura en debida forma) que, como hemos visto, ya se dio en la Diputación Provincial durante largos años. Si el Ayuntamiento crea nuevas plazas y puestos que responden a necesidades permanentes, carece de sentido que en lugar de cubrirlos mediante la oportuna convocatoria para personal fijo de plantilla se cubra mediante nuevos contratos de interinidad, y menos con la evidente finalidad de perpetuar una situación irregular que en la Diputación ya se había prolongado durante años; pues lo que procede es precisamente proceder a tal cobertura, y hacerlo por medios que garanticen la libre concurrencia, la igualdad, el mérito y la capacidad propias de la cobertura de un puesto de laboral fijo.

Que todo esto es así se pone gráficamente de manifiesto en el hecho de que tanto en la Diputación como el Ayuntamiento el contrato de interinidad se firmaba *“para cubrir temporalmente un puesto de trabajo durante el proceso de selección o promoción para su cobertura definitiva”*, sin que sin embargo haya atisbo, mención ni rastro de pretensión alguna de su cobertura efectivamente definitiva por personas distintas de las trabajadoras que venían desempeñándolos en la Diputación, sino pura voluntad de que sigan desempeñándolo las mismas personas en todo caso

Como dijimos, a la vista de la situación en que las trabajadoras se encontraban en la Diputación Provincial, cualquier personal legitimada, tal como el sindicato recurrente, hubiera podido exigir de aquélla que procediera a cumplir con su obligación de *“adoptar las medidas necesarias para la provisión regular”* del puesto. Pues bien, ello es precisamente lo que hace la recurrente a través del presente pleito y con ocasión, bien significativa por cierto, de que, por un lado, se amortizan los puestos en la Diputación y, por otro, se crean nuevos puestos en la plantilla y relación de puestos de trabajo del Ayuntamiento, que deben ser cubiertos de forma regular desde su mismo inicio, sin que el art. 44 ET pueda servir, como se pretende, de excusa o cobertura para eludir las exigencias legales en aplicación del precepto que sólo podemos afirmar que supone un fraude de ley en el sentido del art.6.4 del C.c.

G) Así pues, recapitulando, el Convenio firmado por el Ayuntamiento y la Diputación Provincial tenía como designio el mantenimiento, ahora en el ámbito de la función pública municipal, de una situación irregular y que no debía ser mantenida pese a que lo hubiera sido durante años. El convenio no es neutro en cuanto a las personas concretas con las que se cubrirían las plazas, desde su creación, en el Ayuntamiento, sino que las identifica por sus nombres en los anexos y compromete la cobertura de las misma, sin sujeción a los debidos procedimientos, buscando amparo para ello en el art. 44 ET, que es la norma de cobertura a que se refiere el art. 6.4 C.c.

Ni el Ayuntamiento ni la Diputación Provincial tienen clara otra cosa que la de que las trabajadoras continúen indefinidamente prestando servicios sin que se proceda a la cobertura en debida forma de las plazas. Así, ya vimos que la Diputación confunde indefinido con fijo de plantilla. Por su parte, el Ayuntamiento firma contratos temporales de interinidad pero al mismo tiempo afirma el carácter indefinido de la relación (conclusión cuarta) y prevé la integración en plantilla (folio 67). Carece de sentido firmar un nuevo contrato que aunque se denomina temporal se pretende indefinido (ver el escrito de conclusiones del Ayuntamiento) cuando la situación de las trabajadoras es por definición a extinguir para que se cubra regularmente la plaza. Tampoco tiene sentido que dos de las trabajadoras puedan estar en servicios especiales o excedencia en el Ayuntamiento sin que exista constituida relación laboral con el mismo mediante el correspondiente contrato; y no se diga que con el efecto del art. 44 ET era suficiente, pues entonces tampoco habría sido necesaria la formalización de contrato entre el Ayuntamiento y las demás trabajadoras. Hasta ese punto trata el Ayuntamiento a estas trabajadoras como absolutamente fijas de plantilla que ni siquiera considera preciso formalizar un contrato laboral para dejarlo suspenso por servicios especiales. La confusión, tanto desde el punto de vista laboral como administrativo, es manifiesta.

H) En el caso de D^a María del Mar Milla Sánchez y D^a Ángeles Morallón Hidalgo es cierto que no consta la existencia de una sentencia de lo Social como en el caso de las demás trabajadoras, pero en cualquier caso las trabajadoras estaban ligadas a la Diputación por un contrato de interinidad, para hasta en tanto se cubra la plaza; de modo que igualmente carece de justificación que, amortizada la plaza en la Diputación, y creada una plaza nueva en el Ayuntamiento de Ciudad Real, y debiendo ser cubierta por vez primera, en lugar de cubrirse con observancia de los criterios y garantías propios de la cobertura de una plaza de personal

laboral fijo de plantilla, se pretenda, al socaire del art. 44 ET, mantener en el puesto de manera indefinida a quien estaba contratada con carácter de mera interinidad aparente pero designio, como en los demás casos, de efectos semejantes a la fijeza de plantilla.

I) En resumen: hay fraude legal en el sentido antes relatado, esto es, en el sentido de ampararse en el art. 44 ET como norma de cobertura para conseguir el resultado de perpetuar una situación de manifiesta irregularidad, en la que quienes no han sido contratados a través de los procedimientos de mérito y capacidad previstos para la contratación del personal fijo, se mantienen en realidad con un carácter idéntico al de este tipo de personal, primero en la Diputación, y después accediendo con preferencia a puestos de nueva creación en el Ayuntamiento, con preterición del resto de ciudadanos, que tienen derecho a que se convoque un procedimiento abierto y público basado en los principios constitucionales de igualdad, mérito y capacidad.

QUINTO.- En el siguiente alegato se denuncia por el sindicato recurrente la vulneración del art. 3 del Real Decreto-ley 20/2011, de 30 de diciembre, de Medidas urgentes en materia presupuestaria, tributaria y financiera para la corrección del déficit público, así como el art. 23 de la Ley 2/2012, de 29 de junio, de Presupuestos Generales del Estado para 2012, que establecen que a lo largo del ejercicio 2012 no se procederá en el sector público a la incorporación de nuevo personal.

Las partes demandadas se oponen a este alegato indicando en primer lugar la que norma aplicable será en todo caso el Real Decreto-ley 20/2011, y no la Ley 2/2012, que no estaba en vigor a la fecha del convenio. Como alegato de fondo señalan que la creación de plazas, su cobertura presupuestaria y la contratación realizada se encuentran amparadas en el apartado dos del art. 3 del Real Decreto-ley 20/2011, que dice: *“Durante el año 2012 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 que se restringirán a los sectores, funciones y categorías profesionales que se consideren prioritarios o que afecten al funcionamiento de los servicios públicos esenciales”*. Diciendo la Administración que la apreciación de tales circunstancias es únicamente competencia suya y defendiendo que el sector de defensa de la mujer reúne las características propias a que se refiere el artículo.

Ahora bien, un precepto que permite la contratación excepcional de personal temporal e interino para necesidades urgentes e inaplazables no puede justificar la creación

de plazas y puestos de trabajo que responden a necesidades permanentes e indefinidas y que habrían por ello de ser cubiertas mediante contratos indefinidos y fijos de plantilla. Es un fraude a dicha norma ampararse en ella para *crear* puestos que precisan una cobertura permanente y pasar a cubrirlos, con vocación real de indefinición e integración en plantilla (como se ha señalado en el fundamento anterior) pero utilizando un contrato temporal para aparentar ampararse en la excepción del art. 3.2. No se comprende cómo una norma que permite cubrir un puesto con carácter puramente temporal y urgente puede justificar la creación *ex novo* de plazas de plantilla y puestos de trabajo.

De modo que también se vulnera el precepto relativo a las limitaciones presupuestarias en materia de personal.

SEXTO.- Por último, la demanda afirma que el Ayuntamiento actuó con desviación de poder, pues el designio era lograr a toda costa la contratación de quienes eran Alcaldesa y presidenta del Partido Popular de Ciudad Real, D^a Rosa María Romero Sánchez, y Concejala de dicha fuerza política, D^a Amparo Messía de la Cerda. El demandante afirma que la iniciativa para la asunción del Centro de la Mujer partió del propio Ayuntamiento, y que el objetivo era traer a toda costa a la Corporación a las trabajadoras mencionadas, hasta el punto de que para lograrlo se eliminaron partidas de gratificaciones a limpiadores así como la contratación de refuerzo de personal de limpieza, se resolvió la relación con interinos, se amortizaron puestos de trabajo y se crearon únicamente en el Ayuntamiento, en exclusiva, estos puestos de trabajo del Centro de la Mujer, precisamente en una época en la que todos los Centros, menos éste, están sufriendo recortes y reducciones.

Ahora bien, a juicio de la Sala el actor no ha conseguido demostrar mediante la prueba practicada un ánimo desviado por parte del Ayuntamiento que fuera la razón real para proceder a la actuación que se ha examinado en la presente sentencia, por mucho que la actuación sea ciertamente ilegal. Es cierto que es sumamente confusa la cuestión relativa a si fue la Diputación Provincial la que planteó la asunción municipal del servicio o si fue el Ayuntamiento el que –cosa que sería llamativa– tomó la iniciativa para reclamar para sí un servicio que prestaba la Diputación y de la cual en cualquier caso no necesitaba transferencia alguna de funciones para poderlo asumir, pues desde luego no estamos aquí ante un traspaso de funciones que suponga una habilitación de competencias, como sucede en los traspasos entre el Estado y las CCAA, de modo que el Ayuntamiento tenía idéntica capacidad y competencia de establecer un servicio de esta clase antes o después de la firma del convenio. Es confusa la situación, como decimos, porque lo único que obra en el expediente es un

primer oficio del Ayuntamiento, pero en este oficio se dice responder a una petición previa de la Diputación, petición que a su vez no consta de ninguna manera, resultando que es la misma Diputación la que, al contestar a la demanda, pone en duda expresamente la versión de la cuestión que defiende el Ayuntamiento.

Ahora bien, pese a ello, no existe una prueba cumplida que permita afirmar de manera concluyente que hubo una actuación desviada del Ayuntamiento motivada por el carácter de representantes políticas del mismo Ayuntamiento de dos de las personas que venían contratadas por la Diputación Provincial y pasaron a serlo por el Ayuntamiento. Las conexiones que la parte pretende establecer entre la asunción del Centro de la Mujer por el Ayuntamiento y determinadas decisiones municipales en materia de personal carecen de un respaldo probatorio decisivo y se han quedado en puras conjeturas o hipótesis sin la fuerza de convicción suficiente para hacer una declaración del tipo de la que se pretende. Constan probadas las decisiones municipales, pero no una conexión, máxime cuando el Ayuntamiento argumenta convincentemente en relación a las menores necesidades de personal ante el incremento de la jornada ordinaria de trabajo en las Administraciones Públicas.

SÉPTIMO.- Todo lo hasta aquí razonado obliga a la estimación del recurso contencioso-administrativo, con anulación del acuerdo municipal de ratificación del convenio y todos los actos derivados directamente del mismo.

Repárese en que la asunción de las trabajadoras de la Diputación Provincial es parte esencial e inescindible del convenio, hasta el punto de que en la cláusula primera se dice que el convenio se firma *“de conformidad con lo establecido en el art. 44 del Real Decreto Legislativo 1/1995, de 24 de marzo, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores”*, lo que pone de manifiesto que la parte nuclear del traspaso es la que se refiere, precisamente, al traspaso de personal, y de ese personal en particular. Lo mismo deriva de que la única mención a subrogación en las obligaciones contraídas es la relativa a las laborales y de Seguridad Social (cláusulas segunda, cuarta y quinta). A diferencia de lo que parece derivar del clausulado, el art. 44 ET no es la norma que rige la sucesión de empresas, sino meramente la que rige un aspecto de la misma, el aspecto laboral; sin embargo aquí se erige en la principal y primera norma invocada. Parece pues claro que, de acuerdo con el principio de conservación de actos, que descarta la vigencia del resto cuando la parte anulada sea de tal importancia que sin ella sea previsible que el acto no hubiera sido dictado, no es posible mantener el acuerdo plenario si se elimina la parte relativa

a la aplicación del art. 44 ET (art. 64 Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de procedimiento administrativo común).

Esta anulación tiene consecuencias evidentes tanto para el Ayuntamiento, como para las trabajadoras, como para la Diputación Provincial, y por ello todas esas partes han sido convenientemente emplazadas y han comparecido o podido comparecer en defensa de sus intereses. Por otro lado, esta anulación surte inevitablemente efectos respecto de las seis trabajadoras que lo eran de la Diputación Provincial, pues supone la estimación de la pretensión de anulación del acuerdo del Pleno por el que se aprueba el convenio. Esto no es contradictorio ni excesivo respecto del contenido de la demanda. Obsérvese que cuando en la demanda se dejan fuera las dos plazas de Administrativo/a, se hace en relación con el alegato de la invasión de competencias funcionariales, porque, se dice, los puestos de Administrativo/a no invaden funciones reservadas a funcionarios públicos (alegato nº 1 de los de la demanda, según la numeración que hemos realizado en el fundamento primero). Sin embargo, el resto de alegatos provoca ineludiblemente la anulación total del acto de aprobación del convenio, y con él la de todas las consecuencias del mismo. Y de hecho el suplico de la demanda se pide la nulidad del acuerdo del Pleno que aprueba el Convenio; sin que obviamente esté en la mano del demandante, una vez pedida expresamente y obtenida la anulación del acto de aprobación del Convenio, la limitación de las consecuencias de dicha anulación, que no son sino las que natural y directamente se derivan de la misma.

OCTAVO.- En cuanto a las costas de esta instancia, y por aplicación del artículo 139 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-administrativa, no procede su imposición a ninguna de las partes, por no darse circunstancias de temeridad o mala fe.

Vistos los preceptos citados y demás de pertinente aplicación,

FALLAMOS

- 1- Estimamos el recurso contencioso-administrativo plantado.
- 2- Anulamos el acuerdo del Pleno del Ayuntamiento de Ciudad Real de fecha 30 de marzo de 2012, nº 8 del orden del día, “Urgencias, Control y Fiscalización (Ruegos y Preguntas)”, I.- URGENCIAS.- 3º Acuerdo relativo al Convenio con la Excma Diputación Provincial de Ciudad Real sobre el Centro de la Mujer”, donde

se acordó, en sus puntos primero y segundo, respectivamente, aprobar el Convenio con la Excm. Diputación Provincial de Ciudad Real para la subrogación del Centro de la Mujer y aprobar las Plantillas de Personal Laboral Fijo para 2012 con creación de plazas de personal laboral en relación con dicho centro de la Mujer. Anulando asimismo cuantos actos deriven directamente de la ejecución de dicho Convenio. Y condenamos a todas las partes demandadas, codemandadas y demás interesados emplazados a estar y pasar por esta declaración y todas las consecuencias que se determinen en ejecución de la misma.

3- No hacemos especial imposición de costas.

Notifíquese, con indicación de que contra la presente sentencia procede la interposición de recurso de casación para ante el Tribunal Supremo en el plazo de 10 días.

Así, por esta nuestra Sentencia, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.



PUBLICACIÓN.- Leída y publicada ha sido la anterior Sentencia por el Ilmo. Sr. Magistrado D. Jaime Lozano Ibáñez, estando celebrando audiencia en el día de su fecha la Sala de lo Contencioso Administrativo que la firma, y de lo que como Secretario, certifico en Albacete, a veinte de diciembre de dos mil trece.