

AYUNTAMIENTO DE TABERNAS

A L M E R I A

**ACTA DE LA SESION EXTRAORDINARIA Y URGENTE CELEBRADA POR EL PLENO DE ESTE
AYUNTAMIENTO EL DIA 28 DE SEPTIEMBRE DE 2011.-**

ASISTENTES:

Sr. Alcalde-Presidente:

DÑA MARIA DE LAS NIEVES JAEN FRANCO

Sres. Concejales:

D.FRANCISCO JAVIER LOPEZ MAGAÑA

D.ÑA GUADALUPE LAPIEDRA FERNANDEZ

D.GALO HEREDIA MAGAÑA

D.ÑA CARMEN MARTINEZ BARRAU

DÑA LAURA ALONSO LOPEZ

D.ANTONIO UBEDA GONZALEZ

D. JUAN FCO. ARTERO PLAZA

D.ÑA VICTORIA MARIA RAYO UBEDA

DÑA DOLORES LOPEZ PLAZA

D.JOSE DIAZ IBAÑEZ

SECRETARIO

D. MARIANO ENRIQUE GODOY MALO

En la villa de Tabernas (Almería) a las 20,00 horas del día 28 de septiembre de 2011 , se reúnen en el Salón de Actos de la Casa Consistorial, bajo la Presidencia de la Sra. Alcaldesa Dña. María de las Nieves Jaén Franco y con la asistencia del Secretario que suscribe, los señores Concejales nominados en el margen , a fin de celebrar sesión con el carácter indicado, previamente convocada para este día y hora, una vez comprobado el Quórum necesario para su celebración, se procede al estudio y deliberación de los asuntos que componen el

ORDEN DEL DIA

1º.-DECLARACION SOBRE LA URGENCIA DE LA SESION.-

Se dio cuenta de la Moción de la Alcaldía sobre la urgencia de la Sesión que dice:

MOCION DE LA ALCALDIA

DONA MARIA DE LAS NIEVES JAEN FRANCO, ALCALDESA - PRESIDENTE DEL AYUNTAMIENTO DE TABERNAS (ALMERIA),

Tras la toma de posesión de esta nueva Corporación el Equipo de Gobierno que tengo el honor de presidir se ha encontrado con una situación económica delicada que ha obligado, al mismo, a encarar la situación siendo prioritario conocer el estado de las cuentas de todos los servicios municipales y de todo el personal de la Corporación. Esto ha sido realizado mediante un estudio de auditoría general de todos los servicios y en particular en cada uno de ellos con objeto de buscar soluciones, dentro de la Ley, que sean tú menos traumáticas y que favorezcan la continuidad de estos servicios debido a que, tanto la crisis económica general como la situación particular de la Hacienda Municipal hacen imposible la continuación de estos, tal y como se venían prestando. La situación difícil por la que atravesamos obliga a replantearse, seriamente, la reestructuración de aquellos servicios que de por si son deficitarios o no se prestan de forma adecuada, siendo imprescindible la adopción de medidas de contención del gasto público y de racionalización del gasto con el objetivo primordial de mantener estos servicios. El caso de la Escuela Infantil Municipal es un ejemplo de servicio público voluntario, pero tal y como se viene prestando, altamente deficitario, por ese motivo, en el apartado que se adjunta a la siguiente moción correspondiente al informe de auditoría y viabilidad se observa, claramente, el déficit que arrastra el mismo. Así mismo, se han solicitado informes de la Excma. Diputación Provincial, Servicio de Letrados de Apoyo a Municipios, así como informe de la Secretaria Intervención con objeto de solucionar el problema económico observado. Igualmente, se han tenido conversaciones por parte de este equipo de Gobierno y el Servicio de Letrados de la Excma. Diputación Provincial con las trabajadoras de dicho servicio con objeto de buscar una solución al mismo pero, encontrándose este Equipo de Gobierno con verdaderos problemas debido a que las propias trabajadoras, centran el problema exclusivamente en su situación laboral, cuando en realidad se trata, exclusivamente, de un problema económico.

Todo ello, ha provocado que desde este Equipo de Gobierno y con criterios de austeridad económica y de racionalidad en el gasto publico se proceda a una reestructuración de dicho servicio y con el objetivo primordial de que el mismo siga prestándose, además de ofrecer la posibilidad de que las propias trabajadoras continúen la prestación de este, pero sin resultar deficitario para el Ayuntamiento. A este respecto, se les ofreció, inicialmente, que las mismas se constituyesen como sociedad mercantil en cualquier forma legal con objeto de que tras el correspondiente procedimiento las mismas se quedasen con dicho servicio desarrollándolo por sí mismas pero ya como sociedad mercantil dándole, por tanto, la posibilidad de continuar percibiendo los beneficios procedentes de su propio esfuerzo, pero estas se han negado en rotundo a esta posibilidad por lo que no dejan otra opción al Ayuntamiento que proceder a la internalización del servicio mediante los procedimientos que se encuentran claramente recogidos en los informes jurídicos aportados, debiéndose proceder a la amortización de los puestos de trabajo y a la internalización de dicho servicio pudiendo, no obstante, dichas trabajadoras ser contratadas por la empresa que finalmente resulte adjudicataria. Es necesario dejar constancia del ofrecimiento que este Equipo de Gobierno le ha hecho en varias ocasiones a las trabajadoras, ofrecimiento para buscar una solución pero dada

su actitud no ha dejado a este Equipo de Gobierno otra opción que intentar la gestión indirecta a través de empresa, antes que la supresión del servicio puesto que entendemos que aunque jurídicamente aceptable es la más traumática y que tratamos de evitar. Por todo ello se solicita al Pleno la adopción de acuerdo correspondiente en los términos señalados en los Informes Jurídicos aportados, no obstante el Pleno con superior criterio adoptará lo que estime oportuno. Tabernas a 26 de septiembre de 2011. Firmado La Alcaldesa.

En este momento se informa por mí el Secretario sobre el procedimiento a seguir y consistente en que se somete a votación la Declaración de Urgencia y si esta no es apreciada se levantaría la sesión seguidamente, y en caso de que se aprecie por la mayoría de los Sres. Concejales, se continuaría con el debate y acuerdos de los puntos que componen el orden del día.

Dicho lo cual se sometió a votación la Declaración de Urgencia de la Sesión votando a favor los seis concejales del Grupo del PP y votando en contra los cinco concejales del grupo PSOE y en su consecuencia queda apreciada la urgencia por mayoría absoluta.

2º.-CAMBIO DE FINALIDAD DE LOS FONDOS ASIGNADOS EN PLANES PROVINCIALES CUATRIENALES DESTINADOS A CONSTRUCCION DE LA CASA CONSISTORIAL: A OBRAS URGENTES Y CALLES DEL MUNICIPIO.

Se dio cuenta de la moción de la Alcaldía:

“DOÑA MARIA DE LAS NIEVES JAEN FRANCO, ALCALDESA - PRESIDENTE DEL AYUNTAMIENTO DE TABERNAS (ALMERIA),

Puestos en contacto con la Excma. Diputación Provincial de Almería y como consecuencia de varias reuniones mantenidas con el Vicepresidente 3º, y una vez analizada la situación económica, difícil, por la que atraviesa la Excma. Diputación y el Ayuntamiento de Tabernas, resulta necesario acometer obras urgentemente en varias calles del municipio y solicitar el cambio de los fondos de los Planes Provinciales Cuatrienales.

En base a lo anterior se propone al Pleno la adopción de acuerdo de cambio de asignación de partidas, no obstante, el Pleno con superior criterio acordará lo que estime oportuno.

Tabernas a 26 de septiembre de 2011 LA ALCALDESA “

Leída la moción de la Alcaldía tomó la palabra el concejal del PSOE D. Antonio Úbeda González para manifestar, dirigiéndose a la Alcaldesa, que aunque entiende que la prioridad la establece el equipo de gobierno, en cuanto a las obras, su grupo desea que el Ayuntamiento vuelva a su sitio originario, proponiendo que se asignen en los Planes cuatrienales 2011/2014 la cantidad necesaria para construir la Casa Consistorial, manifestando en este caso la Alcaldesa que su grupo es de la misma opinión pero que dadas las circunstancias especiales por las que atraviesas las Admones. Públicas, en relación a la economía, consideran que es más prioritario ahora mismo arreglar las calles del municipio que lo necesitan y dejando en segundo término, por no ser tan prioritaria la construcción del nuevo Ayuntamiento, ya que el edificio actual en el que se ubica en la calle Mirlo cuenta con los servicios y condiciones necesarios para la prestación del servicio; no obstante, propone que en los planes de 2011-2014 se revisen en el sentido de incluir, en los mismos, la obra del Ayuntamiento nuevo. Una vez debatido brevemente el asunto se sometió la propuesta de la Alcaldía a votación

resultando aprobada en todos sus términos por mayoría absoluta, seis votos a favor de los Sres. concejales del Grupo PP y votando en contra los cinco concejales del Grupo PSOE.

3º.-SITUACION DEL ESTADO DEFICITARIO DEL SERVICIO DE GUARDERIA. PROPUESTAS DE SOLUCION: CESE DEL SERVICIO, AMORTIZACION DE LOS PUESTOS DE TRABAJO Y EXTERNALIZACION DEL SERVICIO.-

Se dio lectura por mí el Secretario a la Moción de la Alcaldía que dice:

MOCION DE LA ALCALDIA

DONA MARIA DE LAS NIEVES JAEN FRANCO, ALCALDESA - PRESIDENTE DEL AYUNTAMIENTO DE TABERNAS (ALMERIA),

Tras la toma de posesión de esta nueva Corporación el Equipo de Gobierno que tengo el honor de presidir se ha encontrado con una situación económica delicada que ha obligado, al mismo, a encarar la situación siendo prioritario conocer el estado de las cuentas de todos los servicios municipales y de todo el personal de la Corporación. Esto ha sido realizado mediante un estudio de auditoría general de todos los servicios y en particular en cada uno de ellos con objeto de buscar soluciones, dentro de la Ley, que sean lo menos traumáticas y que favorezcan la continuidad de estos servicios debido a que, tanto la crisis económica general como la situación particular de la Hacienda Municipal hacen imposible la continuación de estos, tal y como se venían prestando. La situación difícil por la que atravesamos obliga a replantearse, seriamente, la reestructuración de aquellos servicios que de por si son deficitarios o no se prestan de forma adecuada, siendo imprescindible la adopción de medidas de contención del gasto público y de racionalización del gasto con el objetivo primordial de mantener estos servicios. El caso de la Escuela Infantil Municipal es un ejemplo de servicio público voluntario, pero tal y como se viene prestando, altamente deficitario, por ese motivo, en el apartado que se adjunta a la siguiente moción correspondiente al informe de auditoría y viabilidad se observa, claramente, el déficit que arrastra el mismo. Así mismo, se han solicitado informes de la Excma. Diputación Provincial, Servicio de Letrados de Apoyo a Municipios, así como informe de la Secretaria Intervención con objeto de solucionar el problema económico observado. Igualmente, se han tenido conversaciones por parte de este equipo de Gobierno y el Servicio de Letrados de la Excma. Diputación Provincial con las trabajadoras de dicho servicio con objeto de buscar una solución al mismo pero, encontrándose este Equipo de Gobierno con verdaderos problemas debido a que las propias trabajadoras, centran el problema exclusivamente en su situación laboral, cuando en realidad se trata, exclusivamente, de un problema económico.

Todo ello, ha provocado que desde este Equipo de Gobierno y con criterios de austeridad económica y de racionalidad en el gasto publico se proceda a una reestructuración de dicho servicio y con el objetivo primordial de que el mismo siga prestándose, además de ofrecer la posibilidad de que las propias trabajadoras continúen la prestación de este, pero sin resultar deficitario para el Ayuntamiento. A este respecto, se les ofreció, inicialmente, que las mismas se constituyesen como

sociedad mercantil en cualquier forma legal con objeto de que tras el correspondiente procedimiento las mismas se quedasen con dicho servicio desarrollándolo por sí mismas pero ya como sociedad mercantil dándole, por tanto, la posibilidad de continuar percibiendo los beneficios procedentes de su propio esfuerzo, pero estas se han negado en rotundo a esta posibilidad por lo que no dejan otra opción al Ayuntamiento que proceder a la externalización del servicio mediante los procedimientos que se encuentran claramente recogidos en los informes jurídicos aportados, debiéndose proceder a la amortización de los puestos de trabajo y a la externalización de dicho servicio. Es necesario dejar constancia del ofrecimiento que este Equipo de Gobierno le ha hecho en varias ocasiones a las trabajadoras, ofrecimiento para buscar una solución pero dada su actitud no ha dejado a este Equipo de Gobierno otra opción que intentar la gestión indirecta a través de empresa, antes que la supresión del servicio puesto que entendemos que aunque jurídicamente aceptable es la más traumática y que tratamos de evitar. Por todo ello se solicita al Pleno la adopción de acuerdo correspondiente en los términos señalados en los Informes Jurídicos aportados, no obstante el Pleno con superior criterio adoptará lo que estime oportuno. Tabernas a 26 de septiembre de 2011. Firmado La Alcaldesa.´

Se dio cuenta del Informe de Auditoría respecto del Servicio de Guardería, realizado por la empresa AMB AUDITORES, informe previo que se concreta en:

ESTUDIO PREVIO DE VIABILIDAD

ESCUELA INFANTIL MUNICIPAL

DE TABERNAS (ALMERIA)

INDICE

1.- Finalidad y justificación del estudio

2.- Previsiones sobre la demanda de uso e incidencia económica y social en su área de influencia y sobre la rentabilidad de la escuela infantil

3.- Valoración de los datos económicos del ejercicio 2010 y avance del ejercicio 2011

4.- Propuestas de viabilidad

1.- Finalidad y justificación del estudio

Al objeto de poner de manifiesto la situación económica de la escuela infantil gestionada por el Ayuntamiento de Tabernas y para que la referida corporación, tenga la información necesaria para tratar de corregir los desequilibrios financieros y económicos que hemos detectado, redactamos el presente informe previo, al objeto de que se puedan evaluar con suficiente antelación las posibles soluciones planteadas, en aras a garantizar la prestación de un servicio muy importante para la población.

2.- Previsiones sobre la demanda de uso e incidencia económica y social en su área de influencia y sobre la rentabilidad de la escuela infantil.

En estos momentos no hemos podido realizar un estudio poblacional sobre área de influencia del centro, rasgos socio-económicos de la misma, oferta educativa actual de la zona, estimaciones sobre alumnos, nivel de satisfacción de usuarios... por lo que tomaremos como referencia para nuestras estimaciones los datos históricos del centro, extrapolándolos al futuro.

Actualmente la escuela infantil dispone de los siguientes alumnos:

Grupos	Nº ALUMNOS
0-1 años	1
1-2 años	13
2-3 años	15
TOTAL	29
1-2 años	1 en tramite
2-3 años	2 en tramite

En el curso 2009/2010:

Grupos	Nº ALUMNOS
0-1 años	8
1-2 años	13
2-3 años	40
TOTAL	61

Siendo el precio por niño/mes de 209,16 €, y la Junta de Andalucía, subvenciona, las siguientes cantidades a 36 niños:

5 niños	100 %
19 niños	75 %
9 niños	50 %
3 niños	25 %

De cara a las previsiones futuras, vamos a suponer que se mantendrá un nivel medio de 32 alumnos en la escuela infantil, y que este será el rasgo determinante de la viabilidad de la misma.

Además, vamos a suponer que los 32 alumnos van a ser subvencionados con la escala derivada de datos de otros ejercicios:

Alumnos	Subvención
14 %	100 %
52 %	75 %
25 %	50 %
9 %	25 %

3.- Valoración de los datos económicos del ejercicio 2010 y avance del ejercicio 2011

Con los datos de que disponemos, solo podemos afirmar que el centro es deficitario, solamente con la imputación de los costes de personal, ya que los gastos generales del centro (suministros, limpieza...) los asume el Ayuntamiento de forma general y es muy difícil hacer una imputación de forma directa e individualizada. Con lo que realmente la situación deficitaria de la escuela infantil, es más grave de la que exponemos a continuación.

	Ejercicio 2010	Ejercicio 2011
Ingresos	100.124,14	73.624,32
Subvención Junta Andalucía	70.360,35	--
Aportación padres	29.743,79	--
Gastos personal	143.915,35	132.245,17
Déficit	-43.791,21	-58.620,85

En la escuela infantil, los ingresos actuales son fácilmente estimables, pues si se dispone de 32 alumnos durante el curso y los ingresos a percibir son de 209, 16 €/mes, durante 11 meses, tendríamos: 73.624,32 €, y con los actuales gastos de personal: 132.245,17 €; resulta a todas luces que el centro es DEFICITARIO y que serian necesarios un mínimo de 60 alumnos, para que con este gasto de personal, se pudiesen cubrir costes.

4.- Propuestas de viabilidad

A la vista de los datos anteriores, y tratando de buscar las soluciones más acordes con la adecuada prestación del servicio y la búsqueda del equilibrio presupuestario, se deberán estudiar diversas alternativas, entre las que señalamos:

- Estudio de la organización interna del centro (nº empleados, remuneración, cumplimiento de la normativa autonómica....) y de la posible pérdida de competitividad de la escuela infantil, ya que el número de niños ha bajado actualmente respecto a ejercicios pasados, como posibles causas del desequilibrio presupuestario de la escuela infantil.

- Estudio de otras alternativas al funcionamiento actual de la escuela infantil :
 - Concesión de la gestión del servicio público, durante un numero de años a determinar (10, 15, 20... años) y por un canon ofertable (por la utilización de las instalaciones municipales), donde se podría priorizar la oferta de los actuales empleados bajo determinadas formas societarias.

Plantearse el cierre de la misma, si el déficit y las estimaciones de demanda del centro son negativas

Seguidamente se dio cuenta del Informe de Secretaria-Intervención que dice:

AYUNTAMIENTO
DE

TABERNAS
(ALMERIA)

C.P. 04200

DON MARIANO ENRIQUE GODOY MALO, SECRETARIO-INTERVENTOR DEL AYUNTAMIENTO DE ESTA VILLA DE TABERNAS, ALMERIA.-

INFORME JURIDICO SOBRE EL ESTADO FINANCIERO DEL SERVICIO DE GUARDERIA MUNICIPAL Y SOLUCIONES DE GESTION.

LEGISLACION APLICABLE.-

- Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local.
- Real Decreto Legislativo 781/1986, de 18 de abril, por el que se aprueba el Texto Refundido de las disposiciones legales vigentes en materia de Régimen Local.
- 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.

- Ley 7/2007, de 12 de abril, del Estatuto Básico del Empleado Público.
- *Sentencia del Tribunal Supremo de 28 de febrero de 1996*, que ha analizado la importancia de esta documentación, y de los informes preceptivos, criticando la ligereza con la que se suele actuar en muchas ocasiones, ratificando, al mismo tiempo, la necesidad de que la modificación de la plantilla durante la vigencia del Presupuesto requerirá el cumplimiento de los trámites establecidos, a su vez, para la modificación del Presupuesto.
- *Sentencias, entre otras, de 26 de enero de 1999; 30 de marzo de 1999; 5 de julio de 1999 y 10 de noviembre de 1999—.*
- Según la cual se deberá de informar al Ayuntamiento del carácter de no fijeza del contrato indefinido, carácter que ha devenido del incumplimiento de plazo del contrato temporal, y de la obligación del Ayuntamiento de proveer las plazas fijas de personal laboral como técnicos de guardería que deben de existir en la correspondiente plantilla. La ilegalidad sería no proceder a cubrir formalmente, con el debido procedimiento la plaza vacante en plantilla, que vienen cubriendo de forma indefinida las trabajadoras.

ANTECEDENTES.-

El presente Informe Jurídico y solicitado por el actual equipo de Gobierno, resultante de las últimas elecciones locales celebradas, lo motiva principalmente el estado del Servicio de Guardería Municipal, además de otros servicios, que tras un estudio pormenorizado de los datos obrantes en este Ayuntamiento, desde la creación del mismo y deducido de los datos de un Informe de Auditoría realizado por AMB AUDITORES, se llega a la conclusión de que el Servicio de Guardería Municipal es deficitario y tal y como está estructurado resulta insostenible para la hacienda municipal, con el presente Informe se analiza su estado y posibles soluciones.

Primeramente hemos de trasladarnos al tiempo en que dicho servicio fue **voluntariamente** creado en 2003-2004, en este sentido se ha de tener en cuenta lo que informa la jurisprudencia Sentencia de 10 de octubre de 1.989 del TS***“El establecimiento de una escuela infantil o guardería, si bien puede y debe considerarse un servicio público, no tiene el rango o la calificación de servicio mínimo u obligatorio. Igualmente, se hacía eco dicha sentencia de lo contenido en el artículo 31.2 de la Carta Magna, en tanto que se exigirá una equitativa asignación de los recursos públicos y que su programación y ejecución responda a criterios de eficiencia y economía”**, volviendo a su creación, se firmaron tres contratos por obra o servicio determinado dos de ellos por importe bruto mensual de 875 € por 8 horas diarias (40 horas semanales) y otro a tiempo parcial de dos horas diarias por importe de 218,75 € mensuales. Con relación a las categorías de las trabajadoras encargadas de dicho servicio, una de ellas aunque contaba con la categoría de maestra de educación infantil, teniendo las otras dos la categoría de Técnicas de Jardín de infancia, con relación a sus retribuciones las tres percibían las mismas ya que las tres realizaron la misma y única prueba de acceso y realizaban así mismo las mismas tareas. Los tres contratos fueron ampliados con sucesivas prórrogas sobrepasando el límite que el Real Decreto regulador que este tipo de contratos establecía, produciéndose por tanto una situación que la jurisprudencia en beneficio del trabajador denomina **“Interinidad**

Indefinida pero no fija en plantilla". Tras la elaboración y aprobación del Convenio del personal del Ayuntamiento de Tabernas, en el mismo se establecía que las trabajadoras laborales de dicho servicio podrían encuadrarse en distintas categorías y con relación al ingreso en la función pública local ya sea con carácter laboral o funcionarial, también se establecía en su artículo 12, que se debían de respetar los principios constitucionales de "Igualdad, Merito Capacidad y Publicidad" para dicho acceso. Esta situación fue puesta de manifiesto por informes Jurídicos emitidos por el Servicio jurídico de letrados de la Diputación Provincial así como informe jurídico de esta secretaria, indicándose en sendos informes la necesidad de que se respetasen los aludidos principios constitucionales para el acceso a distintas categorías además de otras consideraciones, pero esto no se hizo, sino que al contrario se adoptó acuerdo en 25 de mayo de 2007 por medio del cual se modificó la plantilla del personal, encuadrando a las citadas trabajadoras en categorías superiores sin ninguna prueba de acceso que respetase los principios de Igualdad, merito, capacidad y publicidad, recordemos que una de las trabajadoras y por indicación de la Junta de Andalucía accedió a la categoría más alta, al entonces grupo B, contando con titulación suficiente pero sin Procedimiento selectivo previo alguno, manteniéndose esta situación hasta la fecha y percibiendo desde entonces las citadas trabajadoras, las retribuciones correspondientes a las nuevas categorías en las que se les encuadró. Se ha de recordar la jurisprudencia citada en el apartado de legislación aplicable.

En segundo lugar en el Informe de Auditoría que realiza un estudio de los distintos servicios municipales, con relación al servicio de Guardería Municipal una vez analizado en el año 2010 y hasta la fecha actual en 2011 con previsión hasta final de año, arroja unos datos de los que se deduce que dicho servicio desde el punto de vista económico es deficitario a todas luces, como consecuencia de la diferencia de los gastos de personal y los ingresos procedentes de las aportaciones de los padres y de la subvención de la Junta de Andalucía con relación a las plazas concertadas, existiendo una diferencia en 2010 de 43.791,21 €, sin contar otros gastos de mantenimiento no tenidos en cuenta en el presente informe, y aumentándose esta diferencia considerablemente por la disminución de alumnos para el presente ejercicio, hasta 58.620,85 €, realizándose una previsión para final de año, debido a que los propios sueldos del personal siguen siendo los mismos, pero los ingresos se reducen a la mitad debido a la disminución del número de alumnos. Con relación a esta circunstancia hemos de recordar lo que la Jurisprudencia nos indica reiteradas veces cuando manifiesta que las Plantillas deben obedecer a criterios de economía y eficiencia, por lo que la propia Administración tiene mecanismos legales a su alcance para racionalizar los servicios públicos que presta, con independencia de si estos son obligatorios, o como en este caso un servicio voluntario

PROPUESTA DE GESTION Y SOLUCIONES ALTERNATIVAS.-

Una vez expuesta la situación que se concreta en los siguientes puntos:

1.-Situación legal de las Trabajadoras del Servicio de Guardería, según la jurisprudencia: INTERINIDAD INDEFINIDA NO FIJA EN PLANTILLA, modificándose la plantilla de personal sin respetar el procedimiento establecido para ello, es decir igual que la aprobación del presupuesto municipal.

2.-Percibo de salarios correspondientes a categorías superiores a las que inicialmente sirvieron para el ingreso en la Administración municipal como trabajadoras eventuales, sin proceso selectivo previo para estas categorías superiores y sin cumplir los principios constitucionales de acceso a las administraciones públicas.

3.-Situación de DÉFICIT del Servicio que obliga a plantearse seriamente su existencia o mantenimiento.

Fijándonos en el primer punto se ha obtenido informe de los servicios jurídicos de Es público en el que se indica tras explicar la situación y teniendo en cuenta que han transcurrido más de cuatro años desde la adopción del acuerdo que lo permitió, (Acuerdo del Pleno de 25 de mayo de 2007) que estaríamos ante un acto administrativo, posiblemente Nulo de pleno derecho, aunque en este caso solo se podría emplear el mecanismo de la Ley 30/92 consistente en la revisión de oficio, previo dictamen favorable del Consejo Consultivo de la Junta de Andalucía, y si éste fuera favorable tras el procedimiento correspondiente, se obligaría al Ayuntamiento a declarar la Nulidad del acuerdo y de cuantos efectos se han derivado del mismo hasta la fecha, incluyendo la obligación de las trabajadoras de devolver lo indebidamente percibido desde entonces. Esta opción a pesar de ser la más traumática para las trabajadoras, se estima desde esta Secretaría que sería la única que serviría para regularizar la situación ya que una vez anulado dicho acuerdo, y dejando a criterio de la Corporación la obligatoriedad de devolución o no de las cantidades percibidas hasta la fecha por lo traumático para las trabajadoras, nos llevaría a la situación inicial en la que la Corporación seguiría teniendo la obligación de convocar las plazas para que se ocupasen, respetando los principios constitucionales aludidos, amortizando las actuales plazas, y a las que las trabajadoras que desarrollan el servicio podían presentarse en condiciones de igualdad con cualquier otro candidato, pero eso sí, con el señalamiento de las retribuciones que de acuerdo con el convenio del sector les correspondiese. También se ha de decir que este procedimiento aun siendo adecuado legalmente, podría no obstante comportar la existencia de Responsabilidad Patrimonial del Ayuntamiento alargando considerablemente la solución del problema, ya que también podría conllevar la existencia de responsabilidad exigible a los ediles que votaran a favor del acuerdo cuya nulidad se pretendiese declarar y con independencia de la devolución o no de lo indebidamente percibido también existiría la posibilidad de que los ediles tuvieran que responder al final de un largo proceso con sus patrimonios por daño a la hacienda municipal debiendo indemnizar a las trabajadoras por el daño causado por la devolución.

Fijándonos en el segundo punto nos encontramos con el percibo de unos salarios que corresponden a categorías superiores a las que no se ha accedido con el procedimiento legal establecido, pero sin entrar en la consideración de la posible nulidad analizado en el punto anterior, en este caso y debido al Déficit que ofrece el Servicio de Guardería municipal o bien procedería su SUPRESION ya que de acuerdo con los criterios de Eficiencia y Economía señalados en la ley Básica de Régimen Local y Ley de Haciendas Locales, al ser un Servicio que

No es de carácter obligatorio, el Ayuntamiento podría acordar su supresión y por tanto la amortización de los puestos que actualmente ocupan las trabajadoras del mismo y como consecuencia de su INTERINIDAD y no fijación en plantilla, no procedería indemnización alguna, en atención a lo que establece así mismo el Estatuto de los Trabajadores. En este sentido hemos de hacer constar que el Servicio se lleva de forma adecuada no existiendo queja alguna en contra de las trabajadoras que han venido ejerciéndolo, solo se trata de un problema económico y no de carácter laboral, motivado en el exceso de salarios que en la situación económica actual del Ayuntamiento, resulta insostenible su mantenimiento.

Fijándonos en el tercer punto, aunque parcialmente desarrollado en el párrafo anterior, es necesario buscar una solución con objeto de que dicho servicio pueda seguir prestándose pero que éste no sea deficitario. También se podría acudir previo acuerdo con las trabajadoras, a una reducción de sueldo hasta los límites que estableciere el convenio del Sector, pero esto parece inviable.

Planteándonos la tercera circunstancia respecto del Déficit del Servicio, y una vez eliminadas las opciones de supresión, Declaración de nulidad del acuerdo referido, así como la reducción de haberes, solo nos queda acudir a la forma de Gestión Indirecta del Servicio.

Esta Gestión Indirecta plantea varias opciones al respecto que pasamos a analizar.

En primer Lugar la opción que inicialmente se ha barajado y que por parte de esta secretaria se considera la más adecuada, como ha ocurrido en otros municipios, consistiría en que las propias Trabajadoras del Servicio y previo acuerdo de extinción de su relación laboral con el Ayuntamiento, se constituyesen en cualquier forma de las mercantilmente aceptadas, Sociedad Limitada, Cooperativa, Sociedad Civil etc. y el Ayuntamiento en un procedimiento negociado y sin publicidad, por no sobrepasar los límites legales (60.000 €) para este tipo de contrato de gestión de servicios, procedería a la adjudicación de dicho servicio a la sociedad mercantil que creasen las trabajadoras, y dada la especificidad del servicio y la experiencia que las trabajadoras cuentan por el número de años trabajados, se podrían adjudicar dicho servicio por los procedimientos legales establecidos, desarrollándolo a su libre competencia, utilizando para ello las instalaciones municipales, y percibiendo el cien por cien de la subvención que con respecto a las plazas concertadas obtuviese el Ayuntamiento de la Junta de Andalucía. También percibirían el coste de las plazas no concertadas teniendo así mismo la posibilidad de incrementar el servicio con nuevas opciones y ofertas lúdicas y educativas que redundarían no solo en beneficio de los usuarios sino que también favorecería el incremento salarial al que tendrían opción.

En segundo lugar podríamos pensar en una externalización Total del Servicio convocando licitación para el mismo por el sistema de concesión, pero a este respecto nos encontramos con que si se licita completo el servicio, es decir Instalaciones, material y personal, nos encontraríamos con una Cesión de empresa, de las establecidas en los artículos 43 y 44 del Estatuto de los Trabajadores, ya que se cedería dicha gestión en su totalidad, incluyendo el personal y sus nominas, además de otros gastos de mantenimiento (Contrato de Gestión de Servicio Público por el procedimiento Abierto o armonizado por sobrepasar los 100.000 €)

pero esta opción parece inviable ya que en casos similares de otros Ayuntamientos, se ha tenido que declarar desierta la adjudicación porque las empresas no admiten a trabajadores condicionados con un sueldo determinado, y también se alargaría considerablemente por los plazos señalados en esta modalidad de adjudicación, y por otra parte una vez finalizada la gestión por un máximo de cuatro años, las trabajadoras volverían a depender del Ayuntamiento en esas condiciones, lo que no soluciona el problema, sino que simplemente lo suprime temporalmente.

En tercer lugar la única vía posible de Externalización del Servicio consistiría en la Supresión del Servicio y la Amortización de los puestos de Trabajo al tiempo que se acuerda la Externalización, basándose el Ayuntamiento en la situación DEFICITARIA de dicho Servicio, pero con la salvedad de que los trabajadores que se contraten dependerán a todos los efectos de dicha empresa y no del Ayuntamiento, (El tipo de contratación sería el procedimiento Negociado Sin Publicidad por no sobrepasar los 60.000 €). En este sentido podemos citar parte de un informe de "Es Publico" que dice:

*En el mismo sentido la **Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Asturias, de 11 de marzo de 2005**, que declara:*

Teniendo en cuenta las anteriores previsiones hemos de concluir afirmando que la solución más conveniente para la Administración a los efectos que se nos describen en la consulta y a la vista de las circunstancias particulares que en la misma se nos exponen, pasaría por la amortización de las plazas en la actualidad ocupadas por las empleadas de la guardería a la vez que se procediese a la externalización del servicio; todo ello en la medida en que, producida tal amortización de puestos de trabajo, se produciría la extinción del vínculo contractual laboral que liga la actual Corporación Local con aquellas trabajadoras por aplicación del artículo 49.1 b) del ET, conforme al cual «el contrato de trabajo se extinguirá: (...) b) Por las causas consignadas válidamente en el contrato salvo que las mismas constituyan abuso de derecho manifiesto por parte del empresario».

No sería preciso pues, en tal supuesto, indemnización alguna ligada a la extinción de las relaciones laborales referidas.

CONCLUSIONES.-

Debemos concluir el presente Informe una vez analizadas todas las posibilidades proponiendo que el Pleno si lo estima oportuno adopte acuerdo en el que deberán figurar los siguientes extremos:

1.-Acordar la, supresión del Servicio de Guardería Municipal, acordando al mismo tiempo la externalización del Servicio, facultando a la Alcaldesa para que tan ampliamente en derecho proceda a la elaboración, del correspondiente Pliego de Condiciones económico-Administrativas que regirán el contrato de Gestión de Servicio Público de Guardería Municipal, por un plazo máximo de cuatro años y prorrogable por periodos iguales hasta el máximo que legalmente corresponda, debido todo ello a que el servicio es deficitario por la gran diferencia entre los ingresos y los gastos.

2.-Acordar como consecuencia de lo anterior, la Amortización de los puestos de Trabajo del Servicio de Guardería Municipal, motivando este acuerdo en la situación deficitaria de dicho Servicio, deducido de los informes de Auditoría que se adjunta al presente y de Secretaria Intervención, determinando que la extinción de la relación laboral de las trabajadoras con el Ayuntamiento, se producirá en todo caso dentro de los treinta días siguientes a la adjudicación definitiva del Servicio de Guardería Municipal, condicionando la extinción de la relación laboral a la adjudicación definitiva del Servicio, con objeto de proceder de acuerdo con el Estatuto de los Trabajadores a la comunicación formal de dicha extinción con plazo legal suficiente, así como que el servicio no queda desatendido ya que seguirá siendo prestado por las trabajadoras hasta que se produzca la extinción de su relación laboral con carácter definitivo.

3.-Declarar expresamente que este Ayuntamiento no tiene queja alguna respecto del trabajo desarrollado por las trabajadoras del Servicio de Guardería Municipal, solo se trata de un problema económico por la insostenibilidad del servicio.

4.-De constituirse las trabajadoras en empresa, con objeto de concurrir al procedimiento negociado, lo deberían de comunicar al Ayuntamiento con tiempo suficiente debido a que se ha de convenir previamente, por acuerdo entre las partes, la extinción de la relación laboral con el Ayuntamiento. En caso de que las Trabajadoras no utilizasen esta posibilidad, se seguirán los trámites señalados en los apartados anteriores.

5.-Declarar que de una forma o de otra, el Ayuntamiento está decidido a solucionar el problema DEL DÉFICIT externalizando el Servicio No obstante el Pleno del Ayuntamiento con superior criterio adoptará el acuerdo que estime oportuno.

Tabernas a 26 de Septiembre de 2011. EL SECRETARIO

Acto seguido se dio lectura al Informe del Servicio Jurídico de Apoyo a Municipios que dice:

I N F O R M E

María del Mar Cabrerizo Fernández, Jefa de Sección de Asesoramiento Jurídico del Servicio de Cooperación Local de la Excma. Diputación Provincial de Almería, teniendo en cuenta los datos y antecedentes aportados, a juicio de la Letrada

que suscribe procede a informar a la Sra. Alcaldesa- Presidenta del Excmo. Ayuntamiento de Tabernas lo siguiente;

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.- Se solicita informe jurídico cuyo oficio de solicitud de asistencia dice así;

“Habiendo tomado recientemente posesión del cargo de Alcaldesa del Ayuntamiento de Tabernas, me encuentro con numerosos problemas de índole económica, uno de ellos es el caso del Servicio de Guardería Municipal, creado en el año 2003/2004 que es deficitario desde su creación, estando las tres trabajadoras contratadas por obra o servicio determinado con sus prórrogas, encuadradas en el concepto jurisprudencial de “eventuales indefinido” (NO fijas en plantilla), debido al acceso a dos categorías sin el preceptivo procedimiento, y teniendo el carácter de interinidad indefinida tal como se plasma en informes jurídicos que se adjuntan. Es necesario contar con urgencia con el Informe jurídico sobre la posible gestión indirecta de dicho Servicio, así como de las posibles consecuencias de la finalización de la relación laboral, teniendo en cuenta su situación jurídico administrativa, con relación a posibles indemnizaciones por despido improcedente o procedente por causas objetivas, en este caso las económicas por la deficiencia del servicio que económicamente es insostenible.

En la documentación que se adjunta se demuestra tanto el carácter deficitario del servicio como el problema laboral creado.

Se solicita INFORME URGENTE sobre la solución al problema sin que se llegue a la supresión del servicio, y teniendo en cuenta que este Ayuntamiento no pretende despedir a nadie, aunque en el caso que nos ocupa entendemos que no tendrían derecho a indemnización alguna. Solo se pretende gestionar de una manera más racional dicho servicio sin que le cueste el dinero al Ayuntamiento para que no sea deficitario.”

Segundo.- Previamente a la emisión del presente informe, se han mantenido dos reuniones en el Consistorio Municipal, con la Alcaldía, al objeto de adoptar las medidas oportunas en orden a la resolución de la cuestión planteada, entregándose un dossier con las actuaciones a seguir, así como otra reunión con las trabajadoras de la Guardería Municipal.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero.- Sobre el servicio de Guardería Infantil.

Dos son, básicamente, las cuestiones a abordar en el presente informe; en primer lugar la referida a la gestión del servicio de guardería, y en segundo lugar la afectante al personal adscrito en la actualidad a dicho servicio.

Comenzando por la primera cuestión a abordar y referida a la gestión del servicio público de guardería, es inexcusable determinar el carácter de dicho servicio. Pues bien partiendo de lo establecido en la Ley 5/2010, de 11 de junio, de Autonomía Local de Andalucía, en adelante LAULA, concretamente en su artículo 9 no se recoge como competencia municipal, ni como servicio obligatorio a tenor de lo establecido en el artículo 26 de la Ley Reguladora de Bases de Régimen Local, en adelante LRBRL.

Es interesante traer a colación lo que al respecto señala la jurisprudencia cuando determina que si bien el establecimiento de una escuela infantil o guardería, si bien puede y debe considerarse un servicio público, no tiene el rango o la calificación de servicio mínimo u obligatorio. Y de la naturaleza del mismo, se entiende que se trata de un actividad que es prestada por el sector privado y que además tiene carácter económico. Es por todo ello que no debe excluirse del supuesto que contempla el artículo 86 de la LRBRL.

Por tanto habiendo sido determinado la no obligatoriedad de la prestación del servicio de guardería, por parte del municipio, este podrá mediante expediente acreditativo de la conveniencia y oportunidad de la medida, ejercer la iniciativa pública para el ejercicio de actividades económicas conforme al artículo 128.2 de la Constitución al ejercer dicha actividad libremente.

Por lo que el Consistorio, atendiendo a razones económicas, organizativas o de otra índole, puede discrecionalmente, debidamente motivando el acuerdo, que se adopte a tal fin, bien suprimir la prestación del servicio o modificar la forma de gestión del mismo.

Es interesante traer a colación lo sentenciado por la Sala Cuarta del Tribunal Supremo de 21 de marzo de 1.997 EDJ1997/3164 , también unificadora: "*(...) se debe hacer referencia al debate doctrinal relativo a si una descentralización productiva de la empresa a través de contratas tiene encaje en tal causa en todo caso o sólo cuando concurren determinadas circunstancias; la solución correcta es la última en el sentido de que únicamente si se demuestra que la utilización de la contrata es un medio hábil para asegurar la viabilidad de la empresa o su competitividad puede jugar como causa legitimadora de la decisión extintiva, siendo decisivo que la descentralización constituya una medida racional en términos de eficacia de la organización productiva y no un simple medio para lograr un incremento del beneficio empresarial*", lo que difícilmente resulta predicable de una Administración Pública.

...produciendo un desequilibrio y la finalidad del despido es contribuir a superarlo, de manera que, en estos supuestos el despido -acto empresarial negativo de la relación laboral-, se configura como un acto positivo de la pervivencia de la empresa. Es evidente que dichas situaciones pueden darse, tal y como ya señala la sentencia impugnada, también en las administraciones públicas, sobre todo en los que refiere a las causas organizativas, pues las mismas en la medida en que cumplen la finalidad de servir a las necesidades colectivas pueden en ocasiones tener que extinguir determinadas relaciones laborales cuando el servicio público a que responde su existencia, se modifica, o reestructura. Ello no quiere decir que el simple acuerdo de amortización de plazas sea suficiente para, una vez constatado documentalmente, deba aceptarse por los tribunales la corrección de la medida, STS 10 julio 2000 EDJ2000/21725 , sino que debe analizarse su acomodo al derecho y en base a la normativa y jurisprudencia citada, en el caso concreto no solo existe un acuerdo de amortización que formalmente cumple con las exigencias legales, al ser tomado por una mayoría de la Corporación, sino que el mismo responde a una causa objetivable que esta Sala no puede por menos que estimar razonable: la supresión de un servicio municipal, que ha venido a ser sustituido por la asunción del mismo por parte de los servicios de educación autonómicos, en aplicación de la denominada LOGSE, con independencia de cómo se encontraran los parvularios municipales. Efectivamente, resulta ser el exceso de plazas y la falta de ocupación prevista en el futuro para dichos trabajadores, el motivo de la amortización de las plazas, lo que resulta legítimo, pues también los ayuntamientos deben atender a una racionalización en el gasto de los servicios que ofrecen. Cosa distinta es que el Ayuntamiento hubiera sustituido a las trabajadoras actoras por otras, lo que hubiera supuesto una conducta fraudulenta, o se hubiera basado en razones derivadas de la filiación política o de su nombramiento por el partido oponente, lo que no ocurre en el presente supuesto. Por ello, dado que las razones barajadas han sido de índole organizativo, que las causas se encuentran definidas y vinculadas directamente con la supresión del servicio que las mismas prestaban en el parvulario municipal, que dicho servicio ha sido efectivamente suprimido, la razonabilidad de la medida resulta evidente, por lo que procede, estimando el recurso interpuesto el Ayuntamiento de Vinaroz, convalidar así la medida extintiva producida.

Segundo.- Sobre la forma de prestación del servicio.

El artículo 33 de la LAULA, determina con respecto a las modalidades de prestación que los servicios públicos locales pueden gestionarse de forma directa, por la propia entidad, o de forma indirecta, mediante modalidades contractuales de colaboración.

Por su parte el art. 253 de la Ley 30/2007, de Contratos del Sector Público, en adelante LCSP, establece que la contratación de la gestión de los servicios públicos adoptará cualquiera de las siguientes modalidades:

1ª.- Concesión, por la que el empresario gestionará el servicio a su propio riesgo y ventura.

2ª.- Gestión interesada, en cuya virtud la Administración y el empresario participarán en los resultados de la explotación del servicio en la proporción que se establezca en el contrato.

3ª.- Concierto con persona natural o jurídica que venga realizando prestaciones análogas a las que constituyen el servicio público de que se trate.

4ª.- Sociedad de economía mixta en la que la Administración participe, por sí o por medio de una entidad pública, en concurrencia con personas naturales o jurídicas.

La concesión se refiere a una gestión indirecta de los servicios públicos, debiendo tratarse de servicios económicos que no impliquen el ejercicio de autoridad. El empresario gestionará el servicio a su propio riesgo y ventura, tratándose de un contrato de resultado.

Se abre la posibilidad de que los empresarios que concurren individual o conjuntamente con otros a la licitación de una concesión de gestión de servicio público podrán hacerlo con el compromiso de constituir una sociedad, que será la concesionaria en el plazo, y con los requisitos y condiciones que establezca el Pliego de cláusulas administrativas particulares, al igual que se establece para las concesiones de obras públicas.

En relación a la otra forma de gestión a analizar, el concierto se realiza con persona natural o jurídica que venga realizando prestaciones análogas a las que constituyen el servicio público de que se trate.

Del precepto parece desprenderse que la diferencia sustancial entre una y otra figura no radica en la aportación de determinados medios auxiliares para la gestión del servicio público, como puede ser el local en el que se presta el mismo, que se entiende que puede establecerse en el Pliego que lo provea tanto el contratista como la Administración (aunque de serlo sería más propio de la concesión), sino en el hecho de que en la concesión el empresario gestiona el servicio a su propio riesgo y ventura para la Administración, en tanto que en el concierto, la Administración contrata con un empresario que en su actividad

privada ya realiza habitualmente prestaciones similares a las que constituyen el contenido propio del servicio público en cuestión. La modalidad de concierto se da en áreas en las que concurren tanto la iniciativa pública como la privada, siendo muy utilizada en sanidad, educación, servicios sociales, etc.

En este sentido, el art. 181 del Reglamento de Contratos de las Administraciones Públicas de 12 de octubre de 2001, dispone que la modalidad de concierto se utilizará en aquellos supuestos en los que para el desempeño o mayor eficacia de un servicio público convenga a la Administración contratar la actividad privada de particulares que tengan análogo contenido al del respectivo Servicio.

En la modalidad de concesión la doctrina considera que el contenido de la misma puede extenderse, según los casos, tanto a la gestión del servicio público como a la construcción de las obras, instalaciones o soporte físico que requiera la prestación concreta, o bien puede limitarse a la pura gestión del servicio público, cuando la prestación del mismo no exige la realización de obras, instalaciones o soporte físico o cuando éstas son aportadas directamente por el concesionario.

Tercero. Sobre el personal adscrito al servicio de guardería.

Con carácter previo es necesario analizar, el régimen jurídico legal de este personal, presumiéndose que la tipología contractual celebrada con las trabajadoras, por obra o servicio determinado, desde el año 2004 hasta la actualidad determina que estas hayan sido declaradas “Indefinidas”, en aplicación de lo dispuesto en el artículo 15.5 del Real Decreto Legislativo 1/1995, del Estatuto de los Trabajadores, condición de indefinida que si bien no fijas en plantilla.

Por lo que la condición actual es la denominada por la jurisprudencia como de “Interinidad indefinida”, condición esta predicable de aquellos “trabajadores fijos” , cuya contratación no ha estado precedida del correspondiente proceso de selección, lo que implica desconocer los tan preconizados principios constitucionales de igualdad, mérito, y capacidad, que han de regir el acceso a la función pública.

El carácter indefinido del contrato significa, a diferencia de la condición de “personal laboral fijo”, que aquel no está sometido a un término, pero no así que el trabajador consolide, sin superar los procedimientos de selección, una condición de fijeza en plantilla, debiendo el Ayuntamiento adoptar en su caso las medidas necesarias para la provisión regular del puesto de trabajo siendo que, producida aquella, existirá una causa lícita par extinguir el contrato. En tal sentido es necesario destacar las Sentencias del Tribunal Supremo de 20 y 21 de enero de 1998, según las cuales el trabajador cuyo contrato temporal se haya concertado irregularmente se considerará en situación de interinidad indefinida, la cual cesará en el momento que su puesto quede cubierto por los procedimientos reglamentarios, añadiendo a lo anterior la Sentencia del Tribunal Supremo de 27 de mayo de 2002, que no debe producir preocupación jurídica equiparar la extinción de estos contratos con la de los interinos por vacante, porque la justificación de la existencia de unos y otros responde a la misma causa y necesidad; siendo 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.

Así pues de la misma manera que la amortización del puesto de trabajo, inicialmente desempeñado por un “interino por vacante” daría lugar a la extinción de dicha relación contractual por lo que habría de considerarse una “Causa lícita de extinción del contrato”; también la amortización del puesto que venía desempeñando el trabajador indefinido, habría de gozar de tal consideración siendo así que en tales supuestos podría el órgano municipal competente dar por finalizada la relación laboral del otro trabajador indefinido sin necesidad de instrumentar tal extinción contractual como “despido” ni, por ende, de poner indemnización alguna a disposición del trabajador, afirmando al respecto la Sentencia del Tribunal Supremo de 14 de marzo de 2002, Sala de lo Social , que;

“en este punto la doctrina ya ha sido unificada por la Sala, y precisamente en el sentido en que lo hace la Sentencia de contraste; en repetidas ocasiones (sentencias de 2 de abril de 1997, 8 de junio de 1997 y 27 de marzo de 2000, entre otras) se ha admitido la posibilidad de que, cuando el contrato es de interinidad por vacante y los servicios se prestan a la Administración, el contrato puede extinguirse por las causas generalmente previstas en el artículo 49 del Estatuto de los Trabajadores, pero también se produce ese efecto por la causa específica de la amortización de la plaza servida.

Lo anterior ha de ser puesto también en consonancia con la Sentencia del Tribunal Supremo de 10 de julio de 2006, en la que se afirma claramente que la “Administración puede extinguir el contrato de un indefinido no fijo por la simple amortización de la plaza ocupada, como si de una interinidad por vacante se tratar, sin necesidad de acudir al despido objetivo del artículo 52.c) del Estatuto de los trabajadores”:

En el mismo sentido la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Asturias, de 11 de marzo de 2005, que declara no haber lugar al recurso de suplicación interpuesto por el actor y confirma la sentencia que no acogió su pretensión en los autos seguidos sobre despido exponiendo que en todo caso la contratación temporal irregular por parte de la Administración no convierte el contrato de trabajo en fijo, sino tan solo en indefinido con la consecuencia de que puede ser extinguido cuando se produzca la cobertura o amortización de la plaza que ocupa el trabajador contratado temporalmente, y al haberse acordado el cese por haberse cubierto la vacante de ordenanza que ocupaba la actora, en cuyo caso no se podrá hablar de despido sino “extinción del contrato por causa legal”.

Por lo que de conformidad con lo expuesto, la solución más conveniente pasaría por amortización de las plazas ocupadas por las empleadas de la guardería al haberse procedido previamente a la externalización del servicio; todo ello en la medida en que, producida tal amortización de puestos de trabajo, se produciría la extinción del vínculo contractual laboral que liga la actual Corporación Local con aquellas trabajadoras por aplicación del artículo 49.1b) del ET, conforme al cual “el contrato de trabajo se extinguirá; (...) *Por las causas consignadas válidamente en el contrato salvo que las mismas constituyan abuso de derecho manifiesto por parte del empresario*”.

No obstante hay que hacer la salvedad que la amortización de tales plazas deberá verificarse de conformidad con el procedimiento que así se establezca en el convenio colectivo, ya que su omisión podría viciar de nulidad dicho acuerdo. En defecto de regulación específica en tal sentido, sería conveniente garantizar que previamente se hubiera negociado con la representación de los trabajadores.

Cuarto.- Respecto de la ejecutividad del acuerdo adoptado.

Es necesario en aras a garantizar la continuidad en la prestación del servicio, y abenarando los graves perjuicios que para el interés público se producirían, posponer los efectos del cese de las trabajadoras, a la fecha en que efectivamente se hubiese descentralizado el servicio. Por lo que la Resolución de la Alcaldía en virtud de la cual se acuerde la extinción de los contratos laborales, con fundamento en la resolución plenaria de externalización del servicio y amortización de los puestos de trabajo habrá de otorgársele efectos a la fecha prevista en la que el servicio se encuentre descentralizado.

Quinto. Respecto de la resolución a adoptar.

Teniendo en cuenta las anteriores previsiones se puede concluir que la solución más conveniente a adoptar por el Pleno de la Corporación, y con el voto favorable de la mayoría absoluta de sus miembros, podría ser la siguiente;

1º.- Cesación de la prestación del Servicio de Guardería, mediante gestión directa. Debiendo motivarse suficientemente las razones, tanto económicas como organizativas que aconsejan esta decisión.

2º. Amortización de los puestos de trabajo del personal correspondiente al Servicio de Guardería. Tal y como se ha expuesto según jurisprudencia reiterada sirva la *STS 10 julio 2000 EDJ2000/21725* para que el simple acuerdo de amortización de plazas sea suficiente para, una vez constatado documentalmente, deba aceptarse por los tribunales la corrección de la medida, debe analizarse su acomodo al derecho y en base a la normativa y jurisprudencia citada, en el caso concreto no solo existe un acuerdo de amortización que formalmente cumple con las exigencias legales, al ser tomado por una mayoría de la Corporación, sino que el mismo responde a una causa objetivable que no puede por menos que estimarse razonable. Efectivamente, resulta ser la cuestión económica el motivo de la amortización de las plazas, lo que resulta legítimo, pues también los ayuntamientos deben atender a una racionalización en el gasto de los servicios que ofrecen. Cosa distinta es que el Ayuntamiento hubiera sustituido a las trabajadoras actoras por otras, lo que hubiera supuesto una conducta fraudulenta. Por ello, dado que las razones barajadas han sido de índole organizativo y fundamentalmente de tipo económico, lo cual deberá quedar refrendado por el informe de intervención, la razonabilidad de la medida resulta evidente.

3º.- Prestación del Servicio de Guardería por medio de gestión indirecta, bien por concesión o concierto.

Es cuanto he de informar a V. S., no obstante la Corporación, con su superior criterio, resolverá lo que estime procedente.

Almería a 26 de septiembre de 2011.

Fdo. María del Mar Cabrerizo Fernández.

Letrada del Servicio de Cooperación Local

de la Excma. Diputación Provincial de Almería.

Leídos los documentos de que se ha dado cuenta tomo la palabra el Concejal del PSOE D. Antonio Úbeda para manifestar que en el punto observa cuatro puntos, cese del servicio, amortización de los puestos, internalización del servicio y propuestas de solución, a lo que contestó la Sra. Alcaldesa, que se trata de tres puntos el Cese del Servicio, la Amortización de los puestos de Trabajo y la internalización del servicio: cese del servicio por ser deficitario, la amortización de las plazas porque se necesita que las trabajadoras no sean del Ayuntamiento para poder externalizarlo, y internalización porque es deficitario y no se puede sostener. Tomo la palabra el concejal D. Antonio Úbeda para decir, que entonces hay que cerrar la Guardería porque si se van a despedir a los trabajadores la guardería hay que cerrarla, ¿No? Contestó la Sra. Alcaldesa que en ningún momento se procederá a cerrar la Guardería, porque para poder externalizar el servicio es necesario tomar unas decisiones necesarias, como son el cese y la amortización de los puestos de trabajo previos, para lo cual mientras se produce la amortización de los puestos de trabajo, se procede a la internalización del servicio para evitar que se tenga que suprimir. Nuevamente tomo la palabra el Concejal del PSOE D. Antonio Úbeda para decir que lo que se está haciendo es despedir al personal ya que si se trata del Cese del Servicio hay que cerrar la guardería. Nuevamente la Alcaldesa tomo la palabra para decir que no se trataba de ningún despido, ya que se ha intentado buscar otras soluciones con las propias trabajadoras y no han querido ninguna alternativa, por lo que no nos dejan otra salida que proceder a la internalización del servicio y por tanto previamente hay que proceder al cese del servicio y a la amortización de los puestos de trabajo, pudiendo la empresa que se quede con el servicio, contratar al personal que lo estaba llevando. Nuevamente tomo la palabra el Concejal del PSOE D. Antonio Úbeda para decir que considera que los cálculos están mal hechos porque la subvención que se recibiría para la Guardería sería de 80.000 € porque 32 alumnos por 209 € hacen unos seis mil euros y no de la cantidad que dice el informe de viabilidad y hay que tener en cuenta que son tres docentes y no cinco como se tenían, continua diciendo que su grupo no está de acuerdo con la medida que se va adoptar y que votarán en contra.

Tomo la palabra la Alcaldesa para decir que en realidad los 209 euros no son para el total de los alumnos ya que muy pocos se financian al cien por cien pero el resto que son la mayoría no se financian por la junta y la subvención será menor debido a la disminución de alumnos, solamente de sueldos tienes que son 132.000 €, mas la persona de las dos horas que se ha tenido que contratar, mas la luz, mas el mantenimiento. Contesto el Sr. Concejal D. Antonio Úbeda que todos los servicios públicos son deficitarios y el Ayuntamiento no es una empresa por lo que se deben prestar estos porque son necesarios. Tomo la palabra la Sra. Alcaldesa para decir que la Guardería de Tabernas estaba considerada como de las más altas de la provincia, por lo que en cuanto a gastos se debe contar con una directora con personal suficiente y elevándose los gastos considerablemente, porque 60.000 euros al año de déficit no se puede sostener por la excesiva cuantía de los sueldos. Tomo la palabra D. Antonio Úbeda para decir que habría que estar a lo que dice el artículo 44 del Estatuto de los Trabajadores por la cesión de empresas y trabajadores, porque a ver si hay alguna empresa que se quede con el servicio y los trabajadores. Contestando la Alcaldesa que no se trata de ninguna cesión de empresa ni de trabajadores, por eso es necesario amortizar los puestos de trabajo y no es un despido por lo que no nos costará nada. Tomo la palabra D. Antonio

Úbeda para decir que se está despidiendo a las trabajadoras pero que su grupo no está de acuerdo con esta medida. Tomo la palabra la Alcaldesa para decir que se tomarán otras medidas debido a la situación económica, las que la Corporación tenga que adoptar. Finalmente y considerando por la Alcaldía que estaba suficientemente debatido el asunto, se sometió la propuesta de la Alcaldía a votación resultando aprobada por mayoría absoluta de 6 votos a favor de los Sres. Concejales del grupo PP, frente a 5 votos en contra de los Sres. Concejales del PSOE, y concretándose en los siguientes acuerdos:

PRIMERO: Proceder al Cese del Servicio de Guardería Municipal tal y como se estaba prestando en forma directa por el Ayuntamiento, acordando al mismo tiempo la Externalizarían del Servicio y facultando a la Sra. Alcaldesa para la elaboración del correspondiente pliego de condiciones que regirán el contrato de gestión publico de Guardería Municipal, por un plazo de cuatro años, prorrogable por periodos iguales hasta el máximo que legalmente corresponda, debido a que el Servicio actual es deficitario por la gran diferencia entre los ingresos y los Gastos.

SEGUNDO: Acordar como consecuencia de lo anterior, la amortización de los puestos de Trabajo del Servicio de Guardería Municipal, motivando este acuerdo en la situación deficitaria de dicho servicio, deducido de los Informes que se transcriben en el presente acuerdo, determinando que la extinción de la relación laboral de las trabajadoras con el Ayuntamiento, se producirá en todo caso dentro de los treinta días siguientes a la adjudicación definitiva del Servicio, condicionando esta extinción a la efectiva adjudicación a empresa que tras el procedimiento correspondiente se quede con el servicio, notificando el presente acuerdo con tiempo suficiente, a las actuales trabajadoras, que seguirán prestando el servicio en las mismas condiciones, hasta que se produzca la extinción de su relación laboral con el Ayuntamiento con carácter definitivo.

TERCERO: Declarar expresamente que el Ayuntamiento de Tabernas no tiene queja alguna respecto del trabajo desarrollado por las trabajadoras del Servicio de Guardería Municipal, solo se trata de un problema económico por la insostenibilidad del servicio.

CUARTO: De optar las trabajadoras por constituirse en empresa, con la finalidad de proceder a participar en el procedimiento de adjudicación del servicio, lo deberán comunicar con tiempo suficiente al Ayuntamiento, debido a que previamente se ha de convenir, por acuerdo entre las partes, en la extinción de su relación laboral con el Ayuntamiento. En caso de que las trabajadoras no utilizasen esta posibilidad se seguirían los trámites señalados en los apartados anteriores.

QUINTO: Declarar que debido a la situación económica el Ayuntamiento está decidido a solucionar el problema DEL DEFICIT de dicho servicio procediendo a su internalización.

4.-APROBACION DEFINITIVA DE PROYECTOS DE ACTUACION:

4.1. Casas Rurales Los Albardinales.

Se dio cuenta del Informe de la Delegación Provincial de la Consejería de Vivienda y Ordenación del Territorio que versa sobre el Proyecto de Actuación de CASAS RURALES “ LOS ALBARDINALES “ en las Parcelas 104 y 154 del Polígono 26, instado por Cortijos y Villas de Tabernas, S.L. expresándose en el citado informe

que concurren los requisitos, objeto y usos y determinaciones del art 42, así como el carácter excepcional a que alude el art. 13.1 del Texto Refundido de la Ley del Suelo (RDL 2008/1260), considerándose respecto al art. 57.1.1º LOUA un acto adecuado y proporcionado al uso a que se vincula.

Tras debatirse brevemente el asunto y en concordancia con el informe de la Delegación Provincial de la Consejería de Vivienda y Ordenación del Territorio, el PLENO MUNICIPAL adopta por la Unanimidad de los miembros presentes los siguientes acuerdos:

PRIMERO: Aprobar definitivamente el Proyecto de Actuación de CASAS RURALES “ LOS ALBARDINALES “ en las Parcelas 104 y 154 del Polígono 26 de Tabernas, instado por CORTIJOS Y VILLAS DE TABERNAS, S.L..

SEGUNDO: En aplicación del art. 52.4 de la LOUA el promotor deberá hacer frente a las tasas correspondientes derivadas de la prestación compensatoria, requisito imprescindible para la puesta en marcha de la actividad pretendida (10 % PEM), así como, en su caso, de la prestación por desmantelamiento y/o incumplimiento (10 % PEM). Correspondiendo estas tasas a los importes de 19.114,08 € de la Prestación compensatoria que deberá prestarse en dinero efectivo y 19.114,08 como prestación de desmantelamiento por el uso del Suelo No urbanizable, pudiendo esta última se presentada en cualquiera de las modalidades de aval reconocidas en derecho.

TERCERO: Remitir los presentes acuerdos al interesado a los efectos de que procedan a la continuación del expediente con objeto de obtener la apertura de dicha actividad procediéndose a publicar mediante edicto el acuerdo de aprobación definitiva en el Boletín Oficial de la Provincia.

4.2. Camping “El Bujo “.

Se dio cuenta del expediente tramitado por la anterior corporación respecto del Proyecto de Actuación de Camping Temático en el Paraje el Bujo instado por Elegant Homes On Line S.L., tras comprobar que dicho expediente cuenta con los informes favorables de los distintos organismos sectoriales, y teniendo en cuenta que se presentó Recurso Contencioso-Administrativo contra la denegación de aprobación del proyecto de actuación, acordada por la anterior Corporación, y siendo conveniente que dicho proceso judicial se detenga por ser muy probable que como consecuencia de dicho proceso sea condenado el Ayuntamiento a pagar una fuerte indemnización, toma la palabra la Alcaldesa para decir que una vez analizado el expediente y considerando que no existe desmonte ni obras que pudieran entenderse excesivas en el proyecto de actuación, su grupo considera conveniente el aprobar definitivamente dicho proyecto de actuación. Tomo la palabra el concejal D. Antonio Úbeda para decir se presentó siendo el Alcalde y que se engañó a la Corporación porque en un principio era la colocación de unas caravanas móviles, y luego se convirtió en una piscina y un hotel porque se realizaba en un enclave protegido donde solo se pueden rodar algunos spot publicitario y algunas películas. Contestando la alcaldesa que no se sitúa en la zona donde se está rodando, tienen agua de un pozo al cual la anterior corporación le dio vía verde legalizándolo, y debes saber que en el contencioso planteado tenemos todas las de

perder, porque cuenta con todos los informes favorables, no hay desmante alguno, se presentó un problema con un yacimiento arqueológico y se solucionó variando los límites de la actuación para no estar cerca de la zona del yacimiento, Continuó el Sr. Úbeda diciendo que cuando se presentó el Proyecto se indicó que se haría una piscina y un hotel y que beneficio podría aportar al Ayuntamiento. Tomó la palabra la Alcaldesa para decir que el beneficio sería para el pueblo de Tabernas y que en el proyecto no se observa ninguna piscina ni ningún hotel, y el beneficio de la gente emprendedora es para todo el pueblo y si le negamos todo, seguiremos estando en el pozo en el que estamos, porque aquí vendrá gente que comprará sus cosas, pagará sus impuestos, comerá en los restaurantes, lo que no podemos hacer es decirle que sí y una vez que han realizado la inversión decirle que no, y este equipo de gobierno ha visto que únicamente podemos crecer por el turismo por lo que no se le pueden poner trabas, y el contencioso es lo que ha llevado a tratar el asunto urgentemente. Continuó el Sr. Úbeda diciendo que se enclava en paraje natural, contestando la Alcaldesa que no hay parque natural, no hay desmante porque no van casas, solo van unos aseos. Tomó la palabra el concejal D. Antonio Úbeda para decir que las Normas Subsidiarias prohíben la construcción de casas y esto se aprobó en 1.988 y solo se permite en los poblados como zonas puntuales. Tomé yo el Secretario la palabra para aclarar que el proyecto de actuación es el procedimiento que se contiene en la LOUA artículo 52.4 y en el artículo 44 del Reglamento de disciplina para actuaciones puntuales en Suelo No Urbanizable, que era aplicable al caso, y que se contaba con todos los informes favorables a la actuación pretendida

Considerado suficientemente debatido el asunto se sometió a votación la propuesta de aprobación definitiva del Proyecto de actuación referido adoptándose por la mayoría de seis votos a favor de los Sres. Concejales del grupo PP, frente a cinco votos en contra de los Sres. Concejales del grupo PSOE los siguientes acuerdos:

PRIMERO: Aprobar definitivamente el Proyecto de Actuación de Camping Temático en el Paraje el Bujo instado por Elengant Hommes On Line S.L...

SEGUNDO: En aplicación del art. 52.4 de la LOUA el promotor deberá hacer frente a las tasas correspondientes derivadas de la prestación compensatoria (10 % PEM), así como, en su caso, de la prestación por desmantelamiento y/o incumplimiento (10 % PEM).

TERCERO: Remitir los presentes acuerdos al interesado a los efectos de que procedan a la continuación del expediente con objeto de obtener la apertura de dicha actividad procediéndose a publicar mediante edicto el acuerdo de aprobación definitiva en el Boletín Oficial de la Provincia

CIERRE.-

Y no habiendo más asuntos de que tratar se dio por finalizada la sesión siendo las 21,10 horas de todo lo cual se extiende el presente y como Secretario doy fe.