

Informe jurídico Bomberos Forestales

En relación con el personal de TRAGSA, se solicita nuestra opinión en derecho en relación con la conformidad a derecho de integrar su personal en la Empresa Pública Sociedad Valenciana de Gestión Integral de Servicios de Emergencia que se pretende crear con dicho fin o en la Agencia Valenciana de Seguridad y de las Emergencias, emitiendo al efecto el siguiente:

INFORME

PRIMERO.- El régimen jurídico de TRAGSA, aparece regulado en la disposición adicional Vigésimo Cuarta de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, por la que se transponen al ordenamiento jurídico español las Directivas del Parlamento Europeo y del Consejo 2014/23/UE y 2014/24/UE, de 26 de febrero de 2014

2. TRAGSA y su filial TRAGSATEC tendrán la consideración de medios propios personificados y servicios técnicos de la Administración General del Estado, de las Comunidades Autónomas, de las Ciudades Autónomas de Ceuta y Melilla, de los Cabildos y Consejos Insulares, de las Diputaciones Forales del País Vasco, de las Diputaciones Provinciales y de las entidades del sector público dependientes de cualesquiera de ellas que tengan la condición de poderes adjudicadores, siempre que se cumplan los requisitos establecidos en el punto 2º de la letra d) del apartado 2 del artículo 32, y en las letras a) y b) del apartado 4 del mismo artículo, y estarán obligadas a realizar, con carácter exclusivo, los trabajos que estos les encomienden en las materias señaladas en los apartados 4 y 5, dando una especial prioridad a aquellos que sean urgentes o que se ordenen como consecuencia de las situaciones de emergencia que se declaren. De acuerdo con esta obligación, los bienes y efectivos de TRAGSA y su filial TRAGSATEC podrán incluirse en los planes y dispositivos de protección civil y de emergencias.

Las relaciones de TRAGSA y su filial TRAGSATEC con los poderes adjudicadores de los que son medios propios instrumentales y servicios técnicos tienen naturaleza instrumental y no contractual, articulándose a través de encargos de los previstos en el artículo 32 de esta Ley, por lo que, a todos los efectos, son de carácter interno, dependiente y subordinado.

La comunicación efectuada por uno de estos poderes adjudicadores encargando una actuación a alguna de las sociedades del grupo supondrá la orden para iniciarla, sin perjuicio de la observancia de lo establecido en el artículo 32.6.b).

Asimismo, TRAGSA y su filial TRAGSATEC tendrán la consideración de medios propios personificados y servicios técnicos de las entidades pertenecientes al sector público que no tengan la consideración de poder adjudicador y podrán recibir sus encargos, siempre y cuando se cumplan los requisitos que establece el artículo 33.

3. El capital social de TRAGSA será íntegramente de titularidad pública. Las Comunidades Autónomas, las Ciudades Autónomas de Ceuta y Melilla, los Cabildos y Consejos Insulares, las Diputaciones Forales del País Vasco y las Diputaciones provinciales deberán participar en el capital de esta sociedad mediante la adquisición de acciones cuya enajenación será autorizada por el Ministerio de Hacienda y Función Pública a iniciativa del Ministerio de Agricultura y Pesca, Alimentación y Medio Ambiente. Las Comunidades Autónomas y las demás entidades a que se refiere este artículo solo podrán enajenar sus participaciones a favor de la Administración General del Estado o de organismos de derecho público vinculados o dependientes de aquella.

Como puede comprobarse, TRAGSA está integrada por la Administración del Estado, las Comunidades Autónomas, las Ciudades Autónomas de Ceuta y Melilla, de los Cabildos y Consejos Insulares, de las Diputaciones Forales del País Vasco, de las Diputaciones Provinciales y de las entidades del sector público dependientes de cualesquiera de ellas que tengan la condición de poderes adjudicadores

La Generalitat valenciana no es más que uno de los muchos titulares de dicha mercantil, de manera que no tiene *ab initio* una competencia exclusiva sobre cualquier materia que afecte a dicha empresa, personal incluido. Cuestión distinta es que se haya asumido el compromiso de integrar a su personal laboral.

Por tanto, tratándose de una empresa titulada por distintas administraciones, en ningún caso puede afirmarse que forme parte del sector público empresarial e instrumental de la Generalitat Valenciana.

De facto, el **Decreto ley 7/2012, de 19 de octubre, del consell, de medidas de reestructuración y racionalización del sector público empresarial y fundacional de la Generalitat**, pese a crear, modificar y extinguir diversas entidades empresariales, no contiene medida alguna en relación con TRAGSA.

Igualmente, el artículo 2.3 LEY 1/2015, de 6 de febrero, de la Generalitat, de Hacienda Pública, del Sector Público Instrumental y de Subvenciones, señala las entidades que integran el sector público instrumental.

3. Integran el sector público instrumental de la Generalitat, de acuerdo con lo previsto en el título IX de esta ley, los entes que se relacionan a continuación, siempre que se encuentren bajo la dependencia o vinculación de la Administración de la Generalitat o de otros entes de su sector público:

a) Los organismos públicos de la Generalitat, que se clasifican

en: 1.º Los organismos autónomos de la Generalitat,

2. º Las entidades públicas empresariales de la Generalitat, y

3. º Otras entidades de derecho público distintas de las anteriores,

b) Las sociedades mercantiles de la Generalitat,

c) Las fundaciones de sector público de la Generalitat, y

d) Los consorcios adscritos a la Generalitat siempre que sus actos estén sujetos directa o indirectamente al poder de decisión de dicha administración.

Como es de ver, la norma hace referencia a las entidades públicas empresariales tituladas exclusivamente por la GV, y en ningún caso a las empresas públicas en que la citada administración sea un mero accionista.

Pero en cualquier caso, dada la redacción del precepto que acabamos de reproducir, **la Agencia Valenciana de Seguridad y Respuesta a las Emergencias no deja de ser un organismo autónomo y por tanto una entidad de derecho público sin que exista impedimento legal para la integración directa del personal de TRAGSA en la misma, y sin que se constate la necesidad de crear una empresa pública con tal finalidad.**

SEGUNDA.- No siendo TRAGSA una empresa propiedad exclusiva de la Administración Valenciana, dada la participación de otras comunidades autónomas y otras administraciones, no resulta de aplicación lo previsto la Disposición Adicional Tercera de la Ley 1/2013, de 21 de mayo, de la Generalitat, de Medidas de Reestructuración y Racionalización del Sector Público Empresarial y Fundacional de la Generalitat, que señala:

*“3. El personal no temporal de una sociedad mercantil o de una fundación del sector público de las que quedan extinguidas por ejecución del Decreto ley 7/2012 y de la presente norma **se incorporará a las entidades de derecho público que asumen el ejercicio de sus funciones con la condición «a extinguir» y sin que en ningún caso este personal adquiera la condición de empleado público.***

Únicamente podrá adquirir la condición de empleado público mediante la superación de las pruebas selectivas que, en su caso, pueda convocar la administración pública a la que se incorpora, en los términos y de acuerdo con los principios contenidos en la Ley 7/2007, de 12 de abril, del Estatuto básico del empleado público.

En el proceso de integración del personal laboral habrán de respetarse, en todo caso, los principios de igualdad, mérito y capacidad en el acceso exigidos por la Ley 7/2007, de 12 de abril, del Estatuto básico del empleado público.

En cualquier caso, la adopción de las medidas contempladas en la presente disposición, no podrá suponer incremento alguno de masa salarial en las entidades afectadas. “

Dicha norma está pensada para el personal que pertenecía a las empresas públicas de la GV y que se ha integrado en nuevo sector público instrumental, que no es el caso.

Prueba de que TRAGSA no forma parte de dicho sector público, es también su no inclusión en la Ley 22/2017, de 29 de diciembre, de presupuestos de la Generalitat para el ejercicio 2018. Es más, en la web <http://www.gvaoberta.gva.es/es/sector-publico-instrumental>, en la relación de empresas, fundaciones y consorcios de la GV, TRAGSA no figura

Obviamente si TRAGSA no forma parte del sector público instrumental de la Generalitat Valenciana y no es una empresa pública de la GV, no se aprecia la integración del personal de dicha sociedad a través de una empresa pública, máxime cuando la propia GV pretende contravenir ahora sus propios actos con clara vulneración de los principios de buena fe y confianza legítima que deben regir en sus relaciones con los administrados.

TERCERA.- Respecto al personal de **TRAGSA**, el procedimiento para su integración ha sido legalmente determinado por legislación posterior a la citada, dada la obligación de la Generalitat de asumir el personal de la empresa.

Dado que se trata de personal laboral, y aun cuando no es personal propio de la GV, sí que resulta adecuado su integración a través de las entidades de derecho público correspondientes, entre las que se encuentran los organismos autónomos como la Agencia Valenciana de Seguridad.

Si bien las anteriores normas citadas hasta ahora son de genérica aplicación al sector público instrumental y empresas públicas, en esta caso existe una norma con contenido específico sobre dicho personal, dictada y aprobada por el Consell, que ha determinado como integrar al personal de TRAGSA y que vincula al propio gobierno valenciano.

La existencia de una regulación concreta del proceso de integración del personal de TRAGSA, excluye la aplicación de cualquier otra norma anterior en el tiempo que pretenda hacerse valer.

Y en este caso la asunción del personal laboral de TRAGSA ha sido regulada en a Disposición Adicional Decimoquinta de de la Ley 21/2017, de 28 de diciembre, de Medidas Fiscales, de Gestión Administrativa y Financiera, y de Organización de la Generalitat Valenciana.

Disposición adicional decimoquinta. Efectos en materia de personal de la extinción de la encomienda de gestión en materia de extinción de incendios y otras emergencias, para el servicio de bomberos forestales, definido en la Ley 13/2010, de 23 de noviembre, de la Generalitat, de protección civil y gestión de emergencias.

La Ley 13/2010, de 23 de noviembre, de la Generalitat, de protección civil y gestión de emergencias, en sus artículos 32, 37 y 59, configura el servicio de bomberos forestales de la Generalitat Valenciana como servicio público esencial de carácter autonómico, con dependencia de la Agencia Valenciana de Seguridad y Respuesta a las Emergencias o la Conselleria competente en materia de protección civil y gestión de emergencias.

Este servicio, bajo la denominación genérica de servicio de brigadas de emergencia o similar, se vino prestando de manera directa por la propia Generalitat Valenciana y bajo las modalidades de convenio, Icona-Tragsa-Generalitat Valenciana de 20 de octubre de 1989 y Tragsa-Generalitat Valenciana de 30 de noviembre de 1998 y 20 de noviembre de 2006, para pasar a ser encomendado finalmente a Tragsa en su condición de medio propio instrumental y servicio técnico de la administración pública, situación en la que se encuentra actualmente.

La vigente encomienda de gestión de la Generalitat Valenciana a Tragsa del actual servicio público de bomberos forestales se extinguirá el 30 de junio de 2018.

De conformidad con la disposición adicional 26 de la Ley 3/2017, de 27 de junio, de presupuestos generales del Estado para el año 2017 y en virtud de lo dispuesto en el artículo 44 del Real decreto legislativo 2/2015, de 23 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido del Estatuto de los trabajadores, relativo a la sucesión de empresas, la Agencia Valenciana de Seguridad y Respuesta a

las Emergencias se subrogará antes del 30 de noviembre de 2018 en la condición de empleador que la empresa Tragsa ostenta en los contratos de trabajo celebrados al amparo del Estatuto de los trabajadores para la incorporación del personal necesario para la prestación del servicio de bomberos forestales, ya fueran temporales o indefinidos. El personal afectado seguirá en sus puestos con la condición de personal a extinguir, desempeñando sus tareas con idéntica condición de personal laboral, hasta su cese por las causas legales de extinción de los contratos laborales previstas en el Estatuto de los trabajadores.

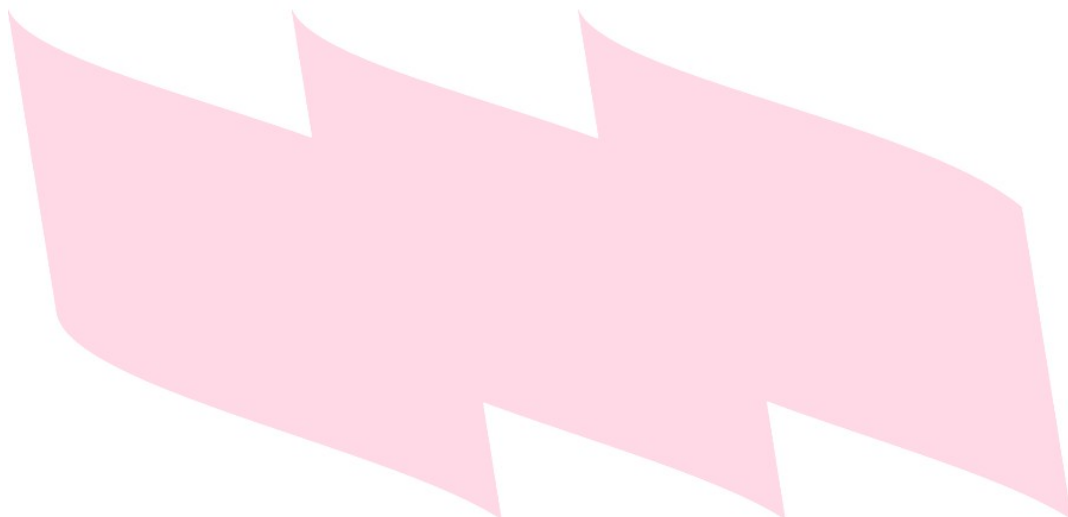
En todo caso, la adquisición por este personal de la condición plena de personal de la Agencia Valenciana de Seguridad y Respuesta a las Emergencias, en los términos del artículo 15 y concordantes de la Ley 4/2017, de 3 de febrero, de la Generalitat, reguladora de la misma, sólo podrá llevarse a cabo mediante la superación de los procesos normativamente establecidos al efecto y con respeto a los principios constitucionales y legales de aplicación.

La Generalitat Valenciana ya ha determinado en que entidad de derecho público debe integrarse el personal del TRAGSA sin que quepa apartarse de este criterio, toda vez que las leyes son de obligado cumplimiento también para el Consell.

Ciertamente resulta sorprendente, dada la historia reciente de las empresas públicas valencianas con multitud de procedimientos penales aún hoy en tramitación, que se pretenda volver al modelo que se quiso erradicar al regular el sector público instrumental, pudiendo subyacer en el fondo cuestiones que desde luego no nos corresponde valorar en este momento.

Y es que la creación de una empresa pública para integrar el personal de TRAGSA cuando ya existe una Agencia Valenciana al efecto, no parece justificable.

CUARTA.- Del informe del Servicio Jurídico de la Generalitat Valenciana de fecha 26 de septiembre de 2018, no se infiere argumento jurídico



alguno que sirva de sustrato a la creación de una empresa pública para integrar al personal que debe asumir imperativamente la Agencia Valenciana de Seguridad y Respuesta a las Emergencias.

Dicho informe no se emite expresamente para dar respuesta a la forma de integración del personal de TRAGSA en el ámbito de la GV, sino para analizar el objeto de la propuesta formulada por la administración, cual es la inclusión en el Anteproyecto de Ley de medidas fiscales, de gestión administrativa y de organización de la Generalitat para el 2019, de una Disposición Adicional, con la siguiente redacción:

“Disposición Adicional X

Incorporación de personal laboral «a extinguir» en las entidades del sector público instrumental de la Generalitat, excluidos organismos autónomos y consorcios.

1. La incorporación de personal laboral a las entidades del sector público instrumental de la Generalitat que por mandato legal se efectúe con la condición de "a extinguir", no supondrá, en ningún caso, la adquisición por parte de este personal de la condición de empleado público por la exclusiva circunstancia de su incorporación a la referida entidad.

2. La inclusión inicial de los nuevos puestos en la propuesta de relación de puestos de trabajo de la entidad que los reciba tendrá carácter transitorio. La clasificación de los mismos será acorde con los requisitos establecidos en el convenio colectivo o normativa de aplicación, haciendo constar expresamente la condición amortizable de dicho puesto en su forma de provisión.

Todo ello, sin perjuicio de la negociación en cualquier momento de un nuevo convenio colectivo, que pueda afectar a dicho personal y que suponga la modificación de algún requisito relativo a dichos puestos, en los términos previstos por el Estatuto de los Trabajadores, y demás normativa de vigente aplicación.

3. En todo caso, y sin perjuicio de las causas legales de extinción de los contratos de trabajo, el referido personal únicamente podrá perder dicha condición de personal “a extinguir” mediante la superación de las pruebas selectivas que, en su caso, se puedan convocar por la entidad a la que se incorporan, en los términos y de acuerdo con los principios contenidos en el Real Decreto Legislativo 5/2015 de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto Básico del Empleado Público, y demás normativa de vigente aplicación.

En el supuesto de que la naturaleza jurídica de la entidad a la que se incorpore lo permita, la superación de dichas pruebas supondrá, asimismo, la adquisición de la condición de empleado público.

4. A estos efectos, la convocatoria pública de toda plaza ocupada por personal “a extinguir” para su provisión definitiva, conllevará la previa propuesta de amortización del puesto inicial y de creación de un nuevo puesto

de acuerdo con los requisitos establecidos en el convenio colectivo propio de la entidad. Este nuevo puesto será el que se convoque.

La efectiva adjudicación del puesto a la persona candidata que haya superado el proceso selectivo supondrá la efectiva amortización y creación previamente propuesta.

Y a continuación, el informe analiza por qué dicha disposición es incompleta refiriéndose al personal de TRAGSA:

*No obstante **por lo que se refiere a la exclusión de los Organismos Autónomos**, que conforme a lo establecido en los artículos 2 y 3 de la LHPSPIS, forman parte del Sector Público Instrumental de la Generalitat, **la regulación proyectada podría considerarse incompleta y no cumpliría con los principios de eficacia y de eficiencia** que deben presidir el ejercicio de esta cualquier iniciativa legislativa, por los siguientes motivos:*

*- La Disposición Adicional decimoquinta de la Ley 21/2017, de 28 de diciembre, de Medidas Fiscales, de Gestión Administrativa y Financiera, y de Organización de la Generalitat Valenciana, prevé la sucesión de empresa y la subrogación **de la Agencia Valenciana de Seguridad y Respuesta a las Emergencias** dependiente de la Presidencia de la Generalitat, en las relaciones laborales de los trabajadores de TRAGSA que prestan el servicio de bomberos forestales para la Generalitat y que el personal afectado seguirá en sus puestos con la condición de personal a extinguir, desempeñando sus tareas con idéntica condición de personal laboral, hasta su cese por las causas legales de extinción de los contratos laborales previstas en el Estatuto de los trabajadores.*

La Agencia Valenciana de Seguridad y Respuesta a las Emergencias, en virtud de lo dispuesto en el artículo 1 de la Ley 4/2017, de 3 de febrero, por la que se crea, es un Organismo Autónomo de los previstos en el artículo 154 de la LHPSPIS y su artículo 15, prevé que pueda tener personal laboral.

*Por tanto, aún cuando excede del ámbito competencial de esta Consellería y quizás puede tacharse de ambiciosa la intención, se podría haber aprovechado la ocasión para abordar de forma integral y unitaria la regulación **del procedimiento de acceso al empleo público de todo el personal laboral con la condición de a extinguir** que no puede ostentar la condición de empleado público y que se ha incorporado o pueda incorporarse al Sector Público Instrumental de la Generalitat, todo ello respetando los límites marcados por la normativa básica estatal en materia de régimen estatutario de los empleados públicos y el derecho laboral.*

Con ello, la Abogacía de la Generalitat ni mucho menos indica que la integración del personal de TRAGSA deba hacerse a través de una empresa Pública.

Lo único que se indica es que la regulación que se propone es incompleta al no contemplar a los organismos autónomos (entidades de derecho público también), en concreto la **Agencia Valenciana de Seguridad y Respuesta**

a las Emergencias, porque no contempla la integración del personal de TRAGSA prevista en la Disposición Adicional decimoquinta de la Ley 21/2017, de 28 de diciembre, de Medidas Fiscales, de Gestión Administrativa y Financiera, y de Organización de la Generalitat Valenciana.

Es más, pone de relieve que dado que la Agencia Valenciana de Seguridad y Respuesta a las emergencias, puede tener personal a su servicio, nada impide abordar de forma integral y unitaria la regulación del procedimiento de acceso al empleo público de todo el personal laboral con la condición de a extinguir que no puede ostentar la condición de empleado público.

En definitiva, el informe lo que señala es que se debe integrar en el organismo autónomo AVSRE como personal a extinguir y una vez integrado, proceder a integrar en el ámbito del empleo público a dicho personal por el pertinente procedimiento, debiéndose contemplar esta circunstancia en la Disposición Adicional que se somete a análisis.

QUINTA.-CONCLUSIONES.

1.- Resulta adecuada y conforme a derecho la integración del personal de TRAGSA en una entidad de derecho público como un organismo autónomo, según el artículo 2.3 de la Ley 1/2015, de 6 de febrero, de la Generalitat, de Hacienda Pública, del Sector Público Instrumental y de Subvenciones.

2.- La Agencia Valenciana de Seguridad es un organismo autónomo según el artículo 22 del Decreto 122/2017 de 15 de septiembre.

3.- El personal de TRAGSA debe integrarse de forma imperativa en la citada Agencia Valenciana de Seguridad por haber sido el legislador autonómico el que ha optado por esta opción, debiendo cumplir la legalidad vigente.

4.- En el informe de la GV de fecha 26 de septiembre de 2018, se avala esta opción, sin que se aprecien argumentos jurídicos contrarios a la misma, ni que la integración deba hacerse con la creación de una empresa pública.