

 <b>SERVICIO JURÍDICO PROVINCIAL</b> <i>Unidad de Asesoramiento</i>	
DIPUTACION DE SEVILLA <b>REGISTRO DE SALIDA</b> 16/03/2020 10:05 SALIDA NÚMERO: 6989	AYUNTAMIENTO DE EL PALMAR DE TROYA <b>REGISTRO DE ENTRADA</b> 16/03/2020 10:07 ENTRADA NÚMERO: 831
Expte. Nº 66/MUN/20 Solicitante: AYUNTAMIENTO DE EL PALMAR DE TROYA Técnico encargado: Elisa Pérez Zapater	

**ASUNTO: Informe sobre reclamación de reconocimiento de fijeza de personal laboral.**

## INFORME JURÍDICO

### I. ANTECEDENTES

Con fecha 20 de febrero de 2020 el Ayuntamiento de El Palmar de Troya ha solicitado informe jurídico a este Servicio Jurídico Provincial en relación a las peticiones formuladas por diversos trabajadores en virtud de reclamaciones previas en materia de reconocimiento de su derecho como empleados públicos fijos o, en su caso, para la declaración de dichas relaciones como indefinidas no fijas.

A dicha solicitud de informe se han acompañado los escritos de reclamación previa a la vía judicial para el reconocimiento como personal laboral fijo, constatándose que en la mayoría de los casos la contratación se ha realizado bajo la modalidad de obra o servicio, indicándose en algunas de las solicitudes la conversión de algunas de estas relaciones laborales en indefinidas no fijas.

### II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS


#### PRIMERO. Legislación aplicable.

- Real Decreto Legislativo 2/2015, de 23 de octubre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores (TRLET)
- Real Decreto 2720/1998, de 18 de diciembre, por el que se desarrolla el artículo 15 del Estatuto de los Trabajadores en materia de contratos de duración determinada.
- 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 (TREBEP).
- Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local (LRBRL)
- Real Decreto 364/1995, de 10 de marzo, por el que se aprueba el Reglamento General de Ingreso del Personal al servicio de la Administración General del Estado y de Provisión de Puestos de Trabajo y Promoción Profesional de los Funcionarios Civiles de la Administración General del Estado. (RGI).
- Ley 30/1984, de 2 de agosto, de medidas para la reforma de la función pública (LMRFP).
- Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas.

#### SEGUNDO. Contratación laboral temporal.

Con carácter previo a la cuestión de fondo cabe realizar una serie de consideraciones jurídicas previas.

La existencia de personal contratado en régimen de derecho laboral en las Corporaciones Locales se

<b>Código Seguro De Verificación:</b>	fpDPJcDQOPQgAO6s2sIHPA==	<b>Estado</b>	<b>Fecha y hora</b>	
<b>Firmado Por</b>	Elisa Maria Perez Zapater	Firmado	12/03/2020 12:27:53	
<b>Observaciones</b>		<b>Página</b>	1/6	
<b>Url De Verificación</b>	<a href="https://portal.dipusevilla.es/vfirma/code/fpDPJcDQOPQgAO6s2sIHPA==">https://portal.dipusevilla.es/vfirma/code/fpDPJcDQOPQgAO6s2sIHPA==</a>			

prevé en la legislación de régimen local (artículo 89 LRBRL) así como en el TREBEP, cuyo artículo 8, tras definir al empleado público como aquel que desempeña funciones retribuidas en las Administraciones Públicas al servicio de los intereses generales, lo clasifica en funcionarios de carrera, funcionarios interinos, personal laboral, ya sea fijo, por tiempo indefinido o temporal, y personal eventual. En cuanto a la duración del contrato y a las **modalidades de contratación del personal laboral al servicio de las Administraciones Públicas, el TREBEP, en su artículo 11.1 dispone que “éste podrá ser fijo, por tiempo indefinido o temporal”** y “*en cualquiera de las modalidades de contratación de personal previstas en la legislación laboral*”, siendo las Leyes de Función Pública que se dicten en desarrollo del TREBEP las que establecerán los criterios para la determinación de los puestos de trabajo que pueden ser desempeñados por personal laboral, respetando en todo caso lo establecido en el artículo 9.2 sobre las funciones reservadas a los funcionarios de carrera.

Por lo que se refiere a la selección del personal laboral, conforme a lo previsto en los artículos 91 y 103 LRBRL, la selección de todo el personal, ya sea funcionario o laboral, se realizará de acuerdo con la Oferta de Pública de Empleo, mediante convocatoria pública y a través de los sistemas de concurso-oposición, concurso u oposición libre, en los que se garanticen en todo caso los principios constitucionales de igualdad, mérito y capacidad, así como el de publicidad. Por su parte, el Título II del RGI, dedicado a la selección del personal laboral, diferencia entre personal laboral fijo de nuevo ingreso y selección del personal laboral no permanente, para realizar trabajos que no puedan ser atendidos por personal laboral fijo y cuyos contratos han de celebrarse bajo los principios de mérito y capacidad.

Por su parte, el artículo 15.1.c segundo párrafo de la LMRFP **determina los supuestos en que los puestos de trabajo de las Administraciones Públicas pueden ser desempeñados por personal laboral**, debiendo asimismo figurar en la relación de puestos de trabajo.


En cuanto a la duración de la contratación del personal laboral, se asume en la Administración la tipología de contratos temporales prevista en el artículo 15.1 del TRLET y, en su desarrollo, el Real Decreto 2720/1998, de 18 de diciembre.

Cabe puntualizar que **la legislación laboral no establece distinción entre trabajadores fijos y trabajadores con contrato indefinido**, ya que por la duración el artículo mencionado en el párrafo anterior solo diferencia los contratos indefinidos de los de duración determinada, usando en ocasiones el término fijo como sinónimo de indefinido.

No obstante, la LMRFP así como el RGI sobre provisión de puestos de trabajo en las Administraciones Públicas sitúan a las Administraciones Públicas en una posición especial en materia de contratación laboral, en la medida en que **las irregularidades de los contratos temporales no pueden dar lugar a la adquisición de la fijeza, pues con ello se vulnerarían las normas de derecho necesario sobre la limitación de los puestos de trabajo en régimen laboral y la reserva general a favor de la cobertura funcional, así como las reglas imperativas que garantizan que la selección debe someterse a los principios de igualdad, mérito, capacidad y publicidad en el acceso al empleo público** previstos en el artículo 103 de la Constitución. Y en dicha línea, ello ha llevado a la jurisprudencia a establecer que los efectos que han de derivarse del fraude en la contratación temporal llevada a cabo por la Administración, son considerar al trabajador como indefinido y no fijo en plantilla, extinguiéndose dicha relación laboral mediante la cobertura reglamentaria de la plaza (sentencias del Tribunal Supremo de 20 de enero de 1998, dictada en recurso de casación para la unificación de doctrina, que examinaba la distinción entre el carácter indefinido del contrato y la fijeza en la plantilla; de 21 de enero; 22 de abril; 12 de junio; 22 de septiembre; 13 de octubre; 18 de noviembre de 1998 y 26 de enero de 1999).

Siendo la práctica totalidad de los contratos suscritos con los trabajadores bajo la modalidad de contrato de obra o servicio, prevé el artículo 15.1.a) del TRLET, que dichos contratos tienen por objeto la

Código Seguro De Verificación:	fPDPJcDQOPQgA06s2sIHPA==	Estado	Fecha y hora
Firmado Por	Elisa Maria Perez Zapater	Firmado	12/03/2020 12:27:53
Observaciones		Página	2/6
Url De Verificación	<a href="https://portal.dipusevilla.es/vfirma/code/fPDPJcDQOPQgA06s2sIHPA==">https://portal.dipusevilla.es/vfirma/code/fPDPJcDQOPQgA06s2sIHPA==</a>		



realización de una obra o servicio determinados, con autonomía y sustantividad propia dentro de la actividad de la empresa y cuya ejecución, aunque limitada en el tiempo, sea en principio de duración incierta.

En cuanto a su duración, estos contratos no podrán tener una duración superior a tres años ampliable hasta doce meses más por convenio colectivo de ámbito sectorial estatal o, en su defecto, por convenio colectivo sectorial de ámbito inferior. Transcurridos estos plazos, los trabajadores adquirirán la condición de trabajadores fijos de la empresa.

Asimismo, ha de tenerse en cuenta que, sin perjuicio de lo dispuesto en el apartado 1.a) del mencionado artículo 15, los trabajadores que en un período de treinta meses hubieran estado contratados durante un plazo superior a veinticuatro meses, con o sin solución de continuidad, para el mismo o diferente puesto de trabajo con la misma empresa o grupo de empresas, mediante dos o más contratos temporales, sea directamente o a través de su puesta a disposición por empresas de trabajo temporal, con las mismas o diferentes modalidades contractuales de duración determinada, adquirirán la condición de trabajadores fijos.

Nuestro ordenamiento jurídico también admite la sucesión de diversos contratos temporales con el mismo trabajador en el ámbito de la Administración Pública. En este sentido, la Disposición Adicional 15ª 1. del TRLET. *Aplicación de los límites de duración del contrato por obra o servicio determinados y al encadenamiento de contratos en las Administraciones Públicas* precisa que “Lo dispuesto en el artículo 15.1.a) en materia de duración máxima del contrato por obra o servicio determinados y en el artículo 15.5 sobre límites al encadenamiento de contratos surtirá efectos en el ámbito de las Administraciones Públicas y sus organismos públicos vinculados o dependientes, sin perjuicio de la aplicación de los principios constitucionales de igualdad, mérito y capacidad en el acceso al empleo público, por lo que no será obstáculo para la obligación de proceder a la cobertura de los puestos de trabajo de que se trate a través de los procedimientos ordinarios, de acuerdo con lo establecido en la normativa aplicable.


*En cumplimiento de esta previsión, el trabajador continuará desempeñando el puesto que venía ocupando hasta que se proceda a su cobertura por los procedimientos antes indicados, momento en el que se producirá la extinción de la relación laboral, salvo que el mencionado trabajador acceda a un empleo público, superando el correspondiente proceso selectivo.”*

TERCERO.- Reconocimiento de la condición de indefinido no fijo.

Respecto a la cuestión del reconocimiento de la situación de los trabajadores temporales cuyo contrato ha devenido en situación de “indefinido no fijo” **no puede ser declarada por parte del Ayuntamiento, ni de oficio ni por petición expresa de los trabajadores en virtud de la correspondiente reclamación previa, sino que la misma deberá ser declarada por una sentencia judicial**, y en este sentido se pronunció la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña de 19 de febrero de 2014 (rec. n.º 170/2013, sala de lo Contencioso-Administrativo, sección 4ª) al señalar que el personal indefinido no fijo requiere un pronunciamiento judicial del orden social que reconozca esa relación temporal viciada e irregular otorgando el carácter de “indefinido”.

Y así, además, se recoge en la Disposición Adicional 43ª, apartado 2, de la Ley 6/2018, de 3 de julio, de Presupuestos Generales del Estado para el año 2018: “Los órganos competentes en materia de personal en cada una de las Administraciones Públicas y en las entidades que conforman su Sector Público Instrumental serán responsables del cumplimiento de la citada normativa, y en especial velarán para evitar cualquier tipo de irregularidad en la contratación laboral temporal que pueda dar lugar a la conversión de un contrato temporal en indefinido no fijo. Así mismo, los órganos de personal citados no podrán atribuir la condición de indefinido no fijo a personal con un contrato de trabajo temporal, ni a personal de empresas que a su vez tengan un contrato administrativo con la Administración respectiva, salvo cuando ello se derive de una resolución judicial.

Código Seguro De Verificación:	fpDPJcDQOPQgA06s2sIHPA==	Estado	Fecha y hora
Firmado Por	Elisa Maria Perez Zapater	Firmado	12/03/2020 12:27:53
Observaciones		Página	3/6
Url De Verificación	<a href="https://portal.dipusevilla.es/vfirma/code/fpDPJcDQOPQgA06s2sIHPA==">https://portal.dipusevilla.es/vfirma/code/fpDPJcDQOPQgA06s2sIHPA==</a>		



CUARTO.- Incidencia de la Directiva 1999/70/CE del Consejo, de 28 de junio de 1999, relativa al Acuerdo marco de la CES, la UNICE y el CEEP sobre el trabajo de duración determinada.

La Directiva 1999/70/CE del Consejo, de 28 de junio de 1999, relativa al Acuerdo marco de la CES, la UNICE y el CEEP sobre el trabajo de duración determinada fue formalmente transpuesta a nuestro ordenamiento jurídico, con especial reflejo en los arts. 15 y 49 del Estatuto de los Trabajadores, a fin de equiparar en Derecho a los trabajadores con contratos temporales y de duración determinada con los trabajadores con contratos de duración indefinida, sin perjuicio de las particularidades específicas de cada una de las modalidades contractuales en determinados ámbitos, con el objetivo principal de prohibir cualquier tipo de discriminación, por una parte, y por otra, en cuanto a la adopción de medidas contra la contratación sucesiva abusiva, fue objeto de desarrollo reglamentario por R.D. 2720/1998, de 18 de diciembre.


Dicha Directiva es de aplicación a los trabajadores con un trabajo de duración determinada cuyo contrato o relación laboral esté definido por la legislación, los convenios colectivos o las prácticas vigentes en cada Estado miembro, aplicándose, por consiguiente a los contratos y relaciones laborales de duración determinada celebrados por los órganos de la Administración y demás entidades del sector público, como establece el Tribunal de Justicia de la Unión Europea en el apartado 28 del Auto de 21 de septiembre de 2016 (Rec. C-631/15).

En la actualidad hemos asistido a que en diversas Sentencias y Autos dictados por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea, relativos especialmente a España, se ha puesto el acento en posibles abusos que pudiera estar produciéndose con la contratación y/o nombramiento temporal del personal en la Administración Pública, de manera que existen pronunciamiento en favor de la transformación de la relación laboral temporal en una relación fija (no en una indefinida no fija) en la medida en que no existe en el ordenamiento jurídico interno del Estado miembro de otra medida efectiva para evitar y, en su caso, sancionar la utilización abusiva en la contratación temporal sucesiva de los trabajadores públicos temporales y eliminar así las consecuencias de la infracción del Derecho de la Unión (sentencias del TJUE de 14 de septiembre de 2016, asuntos C-184/15 y C-197/15; de 4 de julio de 2006, asunto C-212, Caso Adeneler; Auto de 1 de octubre de 2010, asunto C-3/10, Franco Afiliado contra Empresa Provincial de Salud de Cosenza; de 25 de octubre de 2018, asunto C-331/17).

No obstante, se encuentra previsto que dicho Tribunal dé respuesta a diversas cuestiones prejudiciales que le han sido elevadas desde nuestro país (Juzgados de lo Contencioso-Administrativo n.º 8 y 14 de Madrid) acerca de los objetivos y finalidades perseguidos por el Acuerdo Marco de 1999 y el margen de apreciación y actuación que deja a los estados miembros para la regulación de las contrataciones temporales y las medidas adecuadas para reparar y sancionar el uso abusivo que pudiera realizarse por las mismas.

De lo anterior se puede inferir que lo que venga a determinar dicho Tribunal se habrá de transponer por el Estado español para la adaptación al Reino de España, teniendo en cuenta, no obstante la normativa existente en materia de Función Pública que, en el máximo rango normativo, esto es, Constitución Española, dispone el acceso al empleo público a través de los principios de igualdad, mérito y capacidad, siendo estos principios, como ya hemos señalado, desarrollados entre otros por la normativa básica en la materia (TREBEP), que viene a imposibilitar la transformación del contrato temporal o nombramiento interino en una relación laboral de fijeza o de funcionario de carrera.

Por lo que, abundando además en lo previsto en Disposición Adicional 43ª, apartado 2, de la Ley 6/2018, de 3 de julio, de Presupuestos Generales del Estado para el año 2018 el Alcalde no es la autoridad competente para decidir el derecho vigente positivo a aplicar ante la petición de fijeza efectuada por los

<b>Código Seguro De Verificación:</b>	fPDPJcDQOPQgA06s2sIHPA==	<b>Estado</b>	<b>Fecha y hora</b>	
<b>Firmado Por</b>	Elisa Maria Perez Zapater	Firmado	12/03/2020 12:27:53	
<b>Observaciones</b>		<b>Página</b>	4/6	
<b>Url De Verificación</b>	<a href="https://portal.dipusevilla.es/vfirma/code/fPDPJcDQOPQgA06s2sIHPA==">https://portal.dipusevilla.es/vfirma/code/fPDPJcDQOPQgA06s2sIHPA==</a>			

“reclamantes”, resultando conveniente recordar que los poderes públicos están sometidos a la Constitución y al resto del ordenamiento jurídico, como dispone el art. 9 de la Constitución, formando parte de dicho ordenamiento el TREBEP y demás normas conexas, debiendo estarse a la transposición de la Directiva por el Estado español en orden al resultado de las cuestiones prejudiciales suscitadas en sede del TJUE..

QUINTO.- Imprudencia de reclamación previa a la vía judicial.

La Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas ha venido a suprimir la obligación de formular reclamación previa a la vía laboral, pronunciándose la Exposición de Motivos de dicha norma en el siguiente sentido: *“De acuerdo con la voluntad de suprimir trámites que, lejos de constituir una ventaja para los administrados, suponían una carga que dificultaba el ejercicio de sus derechos, la Ley no contempla ya las reclamaciones previas en vía civil y laboral, debido a la escasa utilidad práctica que han demostrado hasta la fecha y que, de este modo, quedan suprimidas”*.

Y así, la **Abogacía del Estado en Comunicación laboral 67/2016, de 18 de octubre**, de carácter interpretativo, se pronuncia en el sentido de que, a excepción de las demandas en materia de prestaciones de Seguridad Social y de las reclamaciones al Estado de los salarios de tramitación, en los que la Administración Pública interviene como poder público (ejercitando potestades en materia laboral que tiene atribuidas), en los que es exigible el requisito de la reclamación previa, a través del procedimiento especial previsto en la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social, **este requisito no es exigible para los actos de la Administración cuando actúa en su condición de empleadora, por lo que toda demanda frente a la Administración Pública fundada en derecho laboral debe interponerse directamente ante los órganos de la jurisdicción social sin necesidad de cumplir ningún requisito preprocesal.**


SEXTO.- Procedimiento a seguir ante las reclamaciones efectuadas.

**A tenor de las consideraciones jurídicas expuestas anteriormente no procede que el Ayuntamiento resuelva y declare el carácter indefinido de los contratos laborales, ni de oficio ni ante reclamaciones previas a la vía judicial, puesto que supondría reconocer que ha actuado en fraude de ley.**

**El Ayuntamiento, por tanto, habría de inadmitir las reclamaciones previas presentadas y, en su caso, instar a los interesados a reconducir sus reclamaciones directamente a la vía judicial laboral, de tal manera que sean los Tribunales de Justicia los que, en su caso, declaren el carácter indefinido de los contratos laborales celebrados.**

En ese caso y una vez obtenida, vía judicial, la condición de trabajador “indefinido no fijo”, pese a haber accedido a dicha condición por imposición legal, ello no supone que ocupen puestos de carácter fijo consolidando una situación de empleados públicos estructurales dentro de la organización, puesto que en ningún caso han cumplido, para el acceso a dichos puestos, los requisitos legales previstos en la normativa de aplicación. **Las plazas ocupadas de forma irregular permanecen vacantes y el Ayuntamiento está obligado, dentro de las limitaciones que la Ley de Presupuestos impone, a su provisión definitiva.** Para ello, el Ayuntamiento debería adoptar las siguientes medidas:

1. Creación en la relación de puestos de trabajo de los puestos de trabajo correspondientes a personal laboral fijo siguiendo los trámites preceptivos.
2. Una vez incluidas en plantilla, las plazas deben ser objeto de oferta pública de empleo.
3. Habrá de procederse a su provisión reglada a través de procedimiento de oposición o concurso-oposición, en el que se respeten los principios de igualdad, mérito y capacidad.

Código Seguro De Verificación:	fpDPJcDQOPQgA06s2sIHPA==	Estado	Fecha y hora	
Firmado Por	Elisa Maria Perez Zapater	Firmado	12/03/2020 12:27:53	
Observaciones		Página	5/6	
Url De Verificación	<a href="https://portal.dipusevilla.es/vfirma/code/fpDPJcDQOPQgA06s2sIHPA==">https://portal.dipusevilla.es/vfirma/code/fpDPJcDQOPQgA06s2sIHPA==</a>			

Igualmente, las consecuencias que, tanto retributivas como de plantilla, conllevaría la declaración de condición de trabajadores indefinidos por un juez, pasa porque los puestos de trabajo temporal que no han respetado las formalidades y requisitos exigidos en la modalidad contractual y que son necesarios para la estructura administrativa de la organización municipal, deberían incluirse en la relación de puestos de trabajo y plantilla.

Para la provisión de dichas plazas cabe señalar, por una parte, que a tenor de la Ley 6/2018, de 3 de julio, de Presupuestos Generales del Estado para el año 2018, el artículo 19. uno. 9 mantiene y amplía la aplicación de los procesos de estabilización del empleo temporal, que suponen la posibilidad de establecer una tasa de reposición adicional a la general y que incluirá las plazas de naturaleza estructural que, estando dotadas presupuestariamente, hayan estado ocupadas de forma temporal e ininterrumpidamente al menos en los tres años anteriores a 31 de diciembre de 2017 en los sectores y colectivos que se reseñan en dicho apartado. Por otra, en cuanto a los efectos de posibles resoluciones judiciales, conforme indica el artículo 19. uno. 7 de esta misma Ley de Presupuestos: *“no computarán dentro del límite máximo de plazas derivado de la tasa de reposición de efectivos las plazas que se convoquen para su provisión mediante procesos de promoción interna y las correspondientes al personal declarado indefinido no fijo mediante sentencia judicial”*.

En consecuencia, los trabajadores tienen derecho a permanecer en los puestos de trabajo pero sólo hasta que se cubran por el procedimiento reglamentariamente establecido, evitándose consolidar una forma irregular de acceso al empleo público que iría contra los principios constitucionales de acceso al empleo público.

### III. CONCLUSIONES.

**PRIMERO.-** La Directiva 1999/70/CE del Consejo, de 28 de junio de 1999, relativa al Acuerdo marco de la CES, la UNICE y el CEEP sobre el trabajo de duración determinada se aplica a los contratos y relaciones laborales de duración determinada celebrados por los órganos de la Administración y demás entidades del sector público, estableciendo el principio de no discriminación de los trabajadores temporales respecto de los fijos, reconociendo los mismos derechos y condiciones laborales adecuados a su condición, pero en ningún caso propicia que los trabajadores temporales en fraude de ley declarados indefinidos, consoliden sus puestos como trabajadores fijos de plantilla sin cumplir los requisitos constitucionales de acceso al empleo público de igualdad, mérito, capacidad y publicidad.

**SEGUNDO.-** No procede admitir la reclamación de los trabajadores, de manera que aquellos cuyo contrato temporal haya incurrido en alguna irregularidad por las que la Ley prevea su transformación en contratos indefinidos, adquirirán la condición de indefinidos pero no fijos previo pronunciamiento judicial del orden social, que habrá de ser el que reconozca esa relación temporal irregular otorgándole el carácter de “indefinido”, no pudiendo ser declarada dicha condición por los órganos municipales.

La regularización de la situación de los trabajadores indefinidos no fijos pasa por la provisión definitiva de las plazas ocupadas, mediante los procedimientos reglamentariamente establecidos y con respeto, en todo caso, a los principios constitucionales de igualdad, mérito y capacidad para el acceso al empleo público.

Código Seguro De Verificación:	fPDPJcDQOPQgA06s2sIHPA==	Estado	Fecha y hora
Firmado Por	Elisa Maria Perez Zapater	Firmado	12/03/2020 12:27:53
Observaciones		Página	6/6
Url De Verificación	<a href="https://portal.dipusevilla.es/vfirma/code/fPDPJcDQOPQgA06s2sIHPA==">https://portal.dipusevilla.es/vfirma/code/fPDPJcDQOPQgA06s2sIHPA==</a>		

