



ASUNTO: PERSONAL/CONTRATOS

Conversión de contrato de obra y servicios en indefinido.

271/13

EP

INFORME

I. HECHOS. ANTECEDENTES

Escrito del Sr. Alcalde- Presidente del Ayuntamiento de xx , de fecha x.12.2013, en relación con el asunto epigrafiado, acompañando al mismo escrito de reclamación previa a la vía laboral de la trabajadora interesada.

II. LEGISLACIÓN APLICABLE

— Ley 7/2007, de 12 de abril, del Estatuto Básico del Empleado Público (EBEP)

— Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local (LRBRL)

— Real Decreto Legislativo 781/86, de 18 de abril, que aprueba el Texto Refundido de Disposiciones vigentes en materia de Régimen Local (TRRL)



— 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 (ET)

III. FONDO DEL ASUNTO

PRIMERO.- Ley 7/2007, de 12 de abril, del Estatuto Básico del Empleado Público -EBEP-, en su art. 11 dedicado al personal laboral establece que "Es personal laboral el que en virtud de contrato de trabajo formalizado por escrito, en cualquiera de las modalidades de contratación de personal previstas en la legislación laboral, presta servicios retribuidos por las Administraciones Públicas. En función de la duración del contrato éste podrá ser fijo, por tiempo indefinido o temporal".

Desconociendo en profundidad los detalles de la contratación, basta recordar que para poder emplear la modalidad contractual de obra o servicio determinado resulta preciso cumplir una serie de requisitos:

- 1º.- Que la obra o servicio que constituya su objeto sea de duración incierta.
- 2º.- Que presente autonomía y sustantividad propia dentro de lo que es la actividad normal de la empresa (Administraciones Públicas).
- 3º.- Que en el desarrollo de la relación laboral el trabajador sea ocupado en la ejecución de aquélla o en el cumplimiento de éste y no en tareas distintas.
- 4º.- Que, al ser concertado, sea suficientemente identificada la obra o el servicio (lo que lo dota de sustantividad).

Recordemos que la Sala de lo Social del TS en Sentencia de 21.09.1999 señala expresamente que "el válido acogimiento a la modalidad contractual del art. 15.a del Estatuto de los Trabajadores no sólo requiere que la obra o servicio que constituya su objeto sea de duración incierta y presente autonomía y sustantividad propia dentro de la actividad normal de la empresa, sino además, que al ser concertado, sea suficientemente identificada la obra o servicio".

Por otra parte, añade el apartado 3 del art.15.3 ET que se presumirán por tiempo indefinido los contratos temporales celebrados en fraude de Ley.

SEGUNDO.- Del análisis de la reclamación previa acompañada al escrito de petición del presente, resulta que tanto el primitivo contrato (2006), como los



sucesivos y sus prorrogas, se configuraron como contratos temporales de obra o servicio determinado, que tiene su regulación en el art. 15 -ET-.

En base a la preocupación por las limitaciones temporales de la contratación, se llevó a cabo la modificación de este contrato, por el RD-ley 10/2010, de 16 de junio, de medidas urgentes para la reforma del mercado de trabajo, operando la misma en dos ámbitos, respecto de la duración máxima de los contratos para la realización de obras o servicios determinado (apartado 1.a) art.15 ET) y respecto del encadenamiento de contratos temporales (apartado 5 art.15.ET)

Así, se señala en el apartado 1.a) art.15, que podrán celebrarse contratos de duración determinada cuando se contrate al trabajador para la 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. 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. Los convenios colectivos sectoriales estatales y de ámbito inferior, incluidos los convenios de empresa, podrán identificar aquellos trabajos o tareas con sustantividad propia dentro de la actividad normal de la empresa que puedan cubrirse con contratos de esta naturaleza.

Añade el apartado 3 art.15. ET, como ya señalamos, que se presumirán por tiempo indefinido los contratos temporales celebrados en fraude de Ley.

Y el apartado 5 art.15 señala que, sin perjuicio de lo dispuesto en los apartados 1.a) del art.15.1.a ET, los trabajadores que en un periodo 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.

Lo dispuesto en este apartado, no será de aplicación a la utilización de los contratos formativos, de relevo e interinidad, a los contratos temporales



celebrados en el marco de programas públicos de empleo-formación, así como a los contratos temporales que sean utilizados por empresas de inserción debidamente registradas y el objeto de dichos contratos sea considerado como parte esencial de un itinerario de inserción personalizado.

TERCERO.- No obstante lo anterior, y en nuestra opinión, el problema de este tipo de contratación podría radicar, al margen del cumplimiento de los límites temporales anteriormente analizados, en la vinculación de la temporalidad de la contratación a la existencia de una subvención. En este sentido, debemos recordar, la posible existencia de fraude de ley en los contratos laborales temporales cuyo único fundamento estriba en la existencia de subvenciones.

En efecto, el TS, en sentencia de 25. 11.2002 ha considerado que "la exigencia de identificar, con precisión y claridad, la obra o servicio que constituye el objeto del contrato no puede entenderse satisfecha con la mera alusión al Proyecto subvencionado entre las distintas Administraciones, pues el así denominado es un simple instrumento de gestión económica, que no cabe confundir con un programa o proyecto para desarrollar una actividad concreta y específica, ni menos aún, con una obra o servicio determinado".

En la misma línea, la de 21.03.2002, establece que "No ha elevado pues esta sala, en ningún caso, la existencia de una subvención a la categoría de elemento decisivo y concluyente, por sí mismo, de la validez del contrato temporal causal". Y continúa "...de la existencia de una subvención no se deriva que la contratación deba ser necesariamente temporal. Lo confirma así la Ley 12/2001, de 9 de julio, que ha introducido un nuevo apartado, el e), en el artículo 52 del Estatuto de los trabajadores. Con él se autoriza la extinción por causas objetivas de los contratos indefinidos formalizados por la Administración para la ejecución de planes o programas públicos determinados, cuando su financiación proviene de ingresos externos de carácter finalista y deviene insuficiente para el mantenimiento del contrato de trabajo suscrito."

Por lo tanto, la fundamentación del recurso a la contratación temporal exige que, conjuntamente con la existencia de una dotación extrapresupuestaria obtenida efectivamente vía subvención, que depende en su continuidad de una voluntad externa a la propia Administración contratante, se sumen los requisitos ordinarios de todo contrato de obra y servicio.



En aquellos casos en que la actividad es ordinaria y propia del ente contratante, la vinculación a una subvención no habilita la articulación de la contratación laboral como temporal. Así, el TSJ Madrid, mediante Sentencia de 3.12.2008 ha considerado que "las funciones que ha venido desempeñando que coinciden con los fines propios (...) siendo las normales y permanentes, no finalizando por tanto a la fecha del vencimiento del contrato y la subvención, por lo que carecen de sustantividad y autonomía propia y el contrato de obras, a su juicio, fraudulento".

De lo expuesto cabe considerar que, únicamente si en el contrato se dio cumplimiento a los términos del art. 15.1 ET, la contratación temporal habría resultado ajustada a la norma, sirviendo la fórmula temporal de financiación únicamente como un elemento más, pero no definitivo, que junto a los previstos de forma tasada por el referido artículo, permite el análisis de la temporalidad de la contratación.

CUARTO.- Visto lo anterior y respecto a la cuestión que motiva el presente, esto es, la posibilidad de que un contrato laboral se convierta en indefinido, hay que tener en cuenta que cuando una de las partes es una Administración Pública, la mayor parte de la Doctrina entiende que no opera la autonomía de la voluntad de las partes, al encontrarnos ante una relación laboral de carácter estatutario. De este modo, para reconocer la condición de indefinido, no fijo, la tendencia mayoritaria entiende que se precisará una reclamación previa del trabajador y una declaración formal suficientemente justificada de la Administración y/o una Sentencia al respecto.

Es decir, en el supuesto de que se infrinjan las normas laborales sobre contratación laboral de naturaleza temporal, cometándose irregularidades en su aplicación, sobre todo, en lo referente a la duración del contrato suscrito con el trabajador, es doctrina jurisprudencial que la nueva situación pueda devenir en el reconocimiento de la relación laboral como indefinida.

Consideramos de especial interés en relación al reconocimiento de la condición de indefinido no fijo la lectura de las siguientes sentencias:

- Las Sentencias del TS Sala 4ª de 14.12.2009 y 10.03.2010 establecen: "la doctrina de la Sala sobre el alcance de las irregularidades en la contratación temporal de las Administraciones Públicas, (...) lo que establece es que estas irregularidades no pueden determinar la adquisición de la condición de fijeza, porque ello supondría la vulneración de las normas con relevancia



constitucional que garantizan los principios de igualdad, mérito, capacidad y publicidad en el acceso al empleo público. (...) la Administración pública no puede atribuir a los trabajadores afectados por estas irregularidades la pretendida fijeza en plantilla con una adscripción definitiva del puesto de trabajo, sino que, por el contrario, está obligada a adoptar las medidas necesarias para la provisión regular del mismo y, producida esa provisión en la forma legalmente procedente, existirá una causa lícita para extinguir el contrato. El reconocimiento de la condición de indefinido no fijo responde a estas exigencias, porque preserva la cobertura del puesto de trabajo de acuerdo con los principios constitucionales".

- La Sentencia del mismo alto tribunal de 4.02.2010 señala que "la regulación contenida en la actualidad en el artículo 55.1 del Estatuto Básico del Empleado Público (EBEP), aprobado por Ley 7/2007, a tenor del cual todos los ciudadanos tienen derecho al acceso al empleo público de acuerdo con los principios constitucionales de igualdad, mérito y capacidad, y de acuerdo con lo previsto en el presente Estatuto y en el resto del ordenamiento jurídico", sin que la remisión que el artículo 83 realiza a los convenios colectivos lleve a conclusión contraria, pues lo que se autoriza a éstos es a concretar los procedimientos de selección que garanticen la aplicación de esos principios en el ámbito del empleo público laboral, pero no a establecer formas de reclutamiento de personal que contraríen las exigencias constitucionales de igualdad, capacidad y mérito, pues tanto el número 1 del artículo 55 como su número 2, sobre los principios de los procesos de selección, son aplicables a todo el empleo público

Esto implica que el contrato se considerará indefinido, pero sin consolidar la "fijeza", que solo puede alcanzarse mediante procesos selectivos. La Administración Pública deberá proveer ese puesto, y una vez provisto, existirá causa lícita para extinguir aquel contrato (Sentencia del TS Sala 4ª de 20 de enero de 1998 en unificación de doctrina), "hay que examinar la distinción entre el carácter indefinido del contrato y la fijeza en plantilla a que se refiere la doctrina de la Sala a la que se ha hecho referencia en el fundamento jurídico segundo. El carácter indefinido del contrato implica desde una perspectiva temporal que éste no está sometido, directa o indirectamente a un término. Pero esto no supone que el trabajador consolide, sin superar los procedimientos de selección, una condición de fijeza en plantilla que no sería compatible con las normas legales sobre selección de personal fijo en las Administraciones Públicas. En virtud de estas normas el organismo afectado



no puede atribuir la pretendida fijeza en plantilla con una adscripción definitiva del puesto de trabajo, sino que, por el contrario, está obligado a adoptar las medidas necesarias para la provisión regular del mismo y, producida esa provisión en la forma legalmente procedente, existirá una causa lícita para extinguir el contrato".

Además, conforme a la última doctrina jurisprudencial, incluso sin indemnización alguna, la STS de 27.05.2002, considera que si se cubre la plaza por el procedimiento reglamentario se extingue el contrato sin derecho a indemnización, pues se estaría ante un supuesto contemplado en el art. 49.1.b) ET y la de 19.07.2006, por la que entiende que el contrato se extingue por amortización de la plaza, como si de una interinidad de vacante se tratara sin necesidad de acudir al despido colectivo.

CONCLUSION: El reconocer la condición de indefinido de oficio, a nuestro juicio y con todas las prudencias, dado que no es un tema en el que parezca existir consenso, una vez superada la duración de la relación contractual inicialmente convenida, y la posibilidad de convertir el contrato temporal en indefinido, lo que nos acercaría a una novación contractual, hemos de señalar que esta forma de actuar no resulta posible en la esfera del Ente consultante, dado que en el ámbito laboral cuando quien actúa es una Administración Pública no opera la autonomía de la voluntad de las partes, al encontrarnos ante una relación laboral de carácter estatutario.

Así, y en base a la jurisprudencia reseñada, únicamente cuando se reconozca la existencia de contrato celebrado en fraude de ley, en la resolución de la previa reclamación de la interesada, se podrían producir los efectos del art. 15.3 en relación con el art. 15.5 ambos del ET, que permite reconocer la condición de indefinido no fijo del personal contratado en fraude de ley.

Badajoz, diciembre de 2013
