



## ASUNTO: PERSONAL/CONTRATOS

### Reconocimiento de contrato como parcial de carácter fijo-discontinuo.

\*\*\*\*\*

## INFORME

### I. HECHOS. ANTECEDENTES.

Mediante escrito por el Alcalde de dicho Ayuntamiento se solicita informe sobre el asunto arriba reseñado, manifestando lo siguiente:

*"Se da cuenta del escrito de don XX, socorrista de la piscina municipal de XX en el que expone que debido a los múltiples contratos que viene firmando como socorrista durante varios años consecutivos y conforme a la legislación y la jurisprudencia aplicables le corresponde el reconocimiento por parte del Ayuntamiento como trabajador municipal con la condición de fijo-discontinuo y solicita que se dicte una resolución por el alcalde estimando esta condición".* A dicho escrito adjunta, entre otra documentación, la reclamación previa a la vía laboral de dicho trabajador con sus argumentos y jurisprudencia a su favor, así como información sobre 6 contratos con el siguiente orden cronológico:

Primer y segundo contrato: consta certificación del Secretario del Ayuntamiento en el que señala que el reclamante ha prestado servicios como socorrista desde el 20/06/98 al 02/09/98 con el primero; en relación al segundo, desde el 13/06/03 al 31/08/03, figurando parte del contrato en donde se recoge que es por obra y servicio determinado, a tiempo completo (8 horas de lunes a viernes).

---



Tercer contrato: Obra y servicio determinado. Desde el 23/06/12 hasta fin de temporada de baño, a tiempo completo (40 horas/semana de lunes a domingo con descansos legales).

Cuarto contrato: Obra y servicio determinado. Desde el 22/06/13 al 31/08/13, a tiempo completo (40 horas/semana de lunes a domingo con descansos legales).

Quinto contrato: Obra y servicio determinado. Desde el 21/06/14 al 30/08/14, a tiempo completo (40 horas/semana de lunes a domingo con descansos legales).

Sexto contrato: Obra y servicio determinado. Desde el 15/06/1 hasta fin de temporada de baño, a tiempo completo (40 horas/semana de lunes a domingo con descansos legales).

## **II. LEGISLACION APLICABLE.**

-Constitución Española (CE)

-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).

-Real Decreto Ley 3/2012, de 10 de febrero, de medidas urgentes para la reforma del mercado laboral (R.D.L. 3/2012)

-Ley 7/2007, del Estatuto Básico del Empleado Público (EBEP).

-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 (RD 2720/98).

## **III. CONSIDERACIONES JURÍDICAS.**

**PRIMERO.-** Sobre la problemática en general de los contratos por obra y servicio determinados

Los asuntos tratados en la Oficialía Mayor en relación a este tipo de contratos nos llevan a la conclusión que casi siempre ha habido un fraude de ley en la utilización y extinción de los mismos por parte de nuestras Entidades Locales, corroborado en sede judicial mediante sentencias favorables a los trabajadores, con lo que ello supone, por ejemplo desde el punto de vista económico .

---



El fraude de ley puede darse por:

a) Cuando el contrato no reúna los requisitos del artículo 15.1 a) ET: (*"...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"*), desarrollado en cuanto a su régimen jurídico por el artículo 2 R.D. 2270/1998: *"El contrato deberá especificar e identificar suficientemente, con precisión y claridad, la obra o el servicio que constituya su objeto"*. La duración del contrato será la del tiempo exigido para la realización de la obra o servicio. Si el contrato fijara una duración o un término, éstos deberán considerarse de carácter orientativo en función de lo establecido en el párrafo anterior.

Por ello y para evitar este fraude de ley, habría que acotar, delimitar, describir, detallar, etc la obra o servicio en los contratos. Si es una obra es más fácil: por ejemplo: reparcho de las calles, a, b, c, d, etc. Si es un servicio es más complicado pero hay que hacerlo. Incluso para contratos subvencionados por otras administraciones, entendemos sería conveniente hacer una memoria explicativa plasmada en el contrato (a la que se remitirá, según la convocatoria) detallada de cada puesto de trabajo que se va a ocupar con trabajadores, cuyos costes salariales van a ser subvencionados por Administraciones Públicas o Unión Europea.

b) Cuando la duración de un sólo contrato de este tipo supera los 3 años, teniendo como "penalización" que el trabajador sea considerado como fijo (indefinido, como veremos)-. Así lo regula el inciso 2º del artículo 15.1 a) ET cuando dice: *"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."*

c) Cuando se encadenan o concatenan varios contratos temporales en un periodo de tiempo. A saber: artículo 15.5 ET indica a este respecto que: *"... Sin perjuicio de lo dispuesto en los apartados 1.a), 2 y 3 de este artículo, 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"*

d) En definitiva, respecto de los contratos temporales o de duración determinada, el artículo 15.3 ET explicita: "*Se presumirán por tiempo indefinido los contratos temporales celebrados en fraude de ley.*" Aquí cabe entender la letra a) anterior, cuando el servicio entra dentro de la actividad ordinaria y permanente de la Administración (y por tanto, no tiene autonomía y sustantividad propia...), o no se describe la obra o servicio o se despide al trabajador y el servicio de sigue dando, etc.

Por tanto las consecuencias del fraude de ley son las aludidas: el trabajador adquiere la condición de fijo y el contrato se presume indefinido.

**SEGUNDO.-** Sobre el alcance del concepto de fijeza de los trabajadores o indefinición de sus contratos como consecuencia de los incumplimientos del ET o fraudes de ley por parte de las Administraciones Públicas en contratos de duración determinada o temporales.

Tenemos que aclarar que para los jueces y magistrados de lo social esa indefinición del contrato o fijeza que adquiere el trabajador es lo mismo, no así para la Administración y el derecho administrativo en donde el artículo 11 EBEP distingue en función de la duración del contrato de trabajo entre laboral fijo, indefinido y temporal.

Para entender mejor la cuestión, debemos remontarnos a hace bastantes años en la forma de acceder a la fijeza "de por vida" que tenían los laborales temporales y que ocurría en las Administraciones Públicas cuando llevaban tres años prestando sus servicios; con lo cual se conculcaban los principios constitucionales de igualdad, mérito, capacidad... de acceso al empleo público. Por ello se modificó el ET, (introduciendo la D. A. 15ª) para la salvaguardia de dichos principios:

---



Aplicación de los límites de duración del contrato por obra o servicio determinados y al encadenamiento de contratos en las Administraciones públicas

1. 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 de esta Ley 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 empleo público, superando el correspondiente proceso selectivo.

En definitiva, la contratación temporal bajo el paraguas de los contratos por obra o servicios determinados, conduce a la situación de "fijeza" señalada, en tanto que se realiza una inadecuada utilización de dicha modalidad contractual.

**TERCERO.-** En el presente caso, analizados los contratos de socorrista (obra y servicio determinado, a tiempo completo, con la duración de la temporada de baño) cabe entender que se da un fraude de ley al que alude el artículo 15.3 ET, que tendría como consecuencia que el trabajador adquiriera la condición de fijo discontinuo; ello en base a lo siguiente:

*-Se dan las características del artículo 15.8 ET: "El contrato por tiempo indefinido de fijos-discontinuos se concertará para realizar trabajos que tengan el carácter de fijos-discontinuos y no se repitan en fechas ciertas, dentro del volumen normal de actividad de la empresa. A los supuestos de trabajos discontinuos que se repitan en*

---



*fechas ciertas les será de aplicación la regulación del contrato a tiempo parcial celebrado por tiempo indefinido."*

*"Los trabajadores fijos-discontinuos serán llamados en el orden y la forma que se determine en los respectivos convenios colectivos, pudiendo el trabajador, en caso de incumplimiento, reclamar en procedimiento de despido ante la jurisdicción competente, iniciándose el plazo para ello desde el momento en que tuviese conocimiento de la falta de convocatoria."*

Conviene aclarar la confusión en el "petitum" de la reclamación ("Solicito.... se emita resolución estimando el carácter del contrato parcial de carácter indefinido, con la condición de fijo discontinuo...") pues al ser contratos a jornada completa, no pueden tener el carácter indefinido a tiempo parcial, sino fijos-discontinuos que se repiten, en el presente caso, en fechas no ciertas o exactas, sino próximas o similares.

-Debemos acudir al aforismo: "*Los contratos son los que son y no los que las partes dicen ser*".

El objeto de este tipo de contrato de socorrista (fijo-discontinuo) presenta cierta dificultad para diferenciarlo de un contrato por obra y servicio determinado, pues la descripción del servicio y su duración aproximada es fácilmente subsumible cada año en la temporada de baños de la piscina municipal de verano.

Con el trabajo de socorrista, los contratos tienen como fin "rellenar" un servicio de la empresa (servicio público del Ayuntamiento) de carácter cíclico y reiterado en el tiempo, con homogeneidad y previsible, y por tanto, dándose una relación laboral de fijeza discontinua. El servicio no puede tener una apariencia engañosa de servicio aislado, autónomo con sustantividad propia del Ayuntamiento, ajeno a una secuencia anual repetitiva, que caracteriza a los contratos por obra y servicio determinado.

La jurisprudencia los delimita en muchas ocasiones (por ejemplo las Sentencias del Tribunal Supremo de 5-7-1999,4-5-2004,8-11-2005) por la repetición de trabajo en el tiempo aunque lo sea por periodo limitado. Así la contratación temporal procede cuando la necesidad de

---



trabajo es coyuntural, imprevisible y fuera de cualquier ciclo regular: Por contra si se produce una necesidad de trabajo intermitente, cíclico, en intervalos temporales pero reiterados en el tiempo, de cierta homogeneidad, la modalidad contractual a celebrar debe ser la de fijo-discontinuo para realizar trabajo fijos y periódicos que no se repitan en fechas ciertas:

*"Por tanto existe un contrato indefinido de carácter discontinuo cuando se produce una necesidad de trabajo de carácter intermitente o lo que es igual, en intervalos temporales separados pero reiterados en el tiempo y dotados de cierta homogeneidad "* (SSTS 5-7-1999,4-5-2004).

*".....Pero, si el trabajo se reitera en el tiempo de una manera cíclica o periódica, debe ser proveído con la modalidad de contrato para trabajos fijos de carácter discontinuos, no siendo admisible su cobertura por contratos temporales"* (SST 8-11-2005).

El propio trabajador en su reclamación aporta por un lado la referida jurisprudencia del T.S., reiterada en la más reciente sentencia de 22-09-2011: *"Cuando el conflicto consiste en determinar si la necesidad de trabajo puede atenderse mediante un contrato temporal, eventual o de obra, o debe serlo mediante un contrato indefinido de carácter discontinuo, lo que prima es la reiteración de esa necesidad en el tiempo, aunque lo sea por periodo limitado. Por tanto la contratación temporal procede cuando la necesidad de trabajo es en principio imprevisible y fuera de cualquier ciclo regular. Por el contrario, existe contrato fijo de carácter discontinuo cuando se produce una necesidad de trabajo de carácter intermitente o cíclico o en intervalos temporales separados pero reiterados en el tiempo y dotados de cierta homogeneidad"*.

Por otro lado y si cabe toda vía aun más clarificadora, señala la STSJ Andalucía (Sevilla) nº 969/2004: *"En este caso las labores de socorrista y monitor deportivo para las que ha sido contratado el actor en su larga vinculación con la empresa desde el 1 de julio de 1995, sólo se realizan en la temporada de verano, por lo que la contratación se repite anualmente en fechas próximas, lo que conduce a estimar acertada la calificación que hace la sentencia del*

---



*actor como trabajador fijo-discontinuo...*". La contratación realizada al actor desde el año 1995 como monitor deportivo y socorrista, es fraudulenta ya que con ella se pretendían cubrir necesidades periódicas y fijas del Patronato Municipal de Deportes del Ayuntamiento de XX, por lo que ante la reiteración en la contratación se le debería haber reconocido la condición de trabajador fijo-discontinuo con anterioridad a este procedimiento.

**CONCLUSIÓN:**

El trabajador tiene derecho a que se le reconozca el carácter de fijo-discontinuo, lo que conlleva ser llamado cada año al inicio de la apertura de la piscina municipal de verano para que preste sus servicios durante toda la temporada de baños.