

ASUNTO: INFORME SOLICITADO POR EL AYUNTAMIENTO DE _____ DE RECONOCIMIENTO DE SITUACIÓN DE FIJO DISCONTINUO A TRABAJADORA MUNICIPAL.

339/19

E

En relación con el asunto epigrafiado, y a petición del Sr/a. Alcalde/sa del Ayuntamiento de _____, se emite el presente,

INFORME

I. HECHOS. ANTECEDENTES

Escrito del Sr/a. Alcalde/sa del Ayuntamiento de _____ sobre el asunto epigrafiado.

I. HECHOS. ANTECEDENTES

Escrito del Sr/a. Alcalde/sa del Ayuntamiento de _____ sobre el asunto epigrafiado.

II. FONDO DEL ASUNTO

Primera. La calificación de los contratos no depende de cómo hayan sido denominados por las partes contratantes, sino de la configuración efectiva de las obligaciones asumidas en el acuerdo contractual y de las prestaciones que constituyen su objeto.

El contrato fijo-discontinuo es regulado en el artículo 16 del texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores (TRET) aprobado por Real Decreto Legislativo 2/2015, de 23 de octubre, estableciendo al respecto que 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.

Son ejemplos de consideración jurisprudencial de situación de trabajadores fijos-discontinuos las tareas de socorrismo en piscina municipal (*STSJ de Andalucía - Granada-, Sala de lo Social, Sentencia 1889/2001, de 18 de junio de 2001, rec. 1644/2000*) o el trabajo de monitores de natación en temporadas (*STSJ de Valencia de 11 de abril del 2001*).

Es claro, además, que la necesidad de la contratación de profesor de adultos por parte del Ayuntamiento no es extraordinaria, temporal, sino de carácter indefinido o permanente, aunque discontinua, es decir, no son necesarios sus servicios todo el año sino generalmente durante el periodo y sin repetirse en fechas ciertas.

Se llega así a la conclusión de que estamos ante un supuesto de contratación de tipo fijo-discontinuo, por lo que el trabajador tiene derecho a ser llamado en virtud del curso correspondiente, en orden y forma que se establezca en el convenio colectivo y con una reanudación de trabajos interrumpidos en virtud de los precedentes que se corresponden con los períodos previos o anualidades.

Segunda. En el supuesto que nos plantea, el Ayuntamiento recurrió a efectuar la contratación de la profesora en cuestión y en años sucesivos se contrató directamente de nuevo con la misma. Suponemos, según manifiesta la reclamante, que se han venido concertando con contratos de trabajo de obra o servicio determinado, esto es como contratos laborales temporales. Pero esas contrataciones preexistentes, en la medida que se han repetido en el tiempo y responden a una actividad discontinua pero cíclica, y así se viene constatando durante años, han convertido realmente la relación temporal suscrita año a año en una relación laboral fija-discontinua.

En el contrato para obra o servicio determinado y en el eventual, la necesidad de trabajo es, en principio, imprevisible y fuera de cualquier ciclo de reiteración pautada o regular, mientras que si las contrataciones eventuales se engarzan de

forma cíclica, reiterándose en el tiempo, forman un panorama que llevará a calificar la contratación como fija-discontinua.

En la medida que el Ayuntamiento ha venido concertando contratos laborales temporales de obra o servicio determinados durante estos años, lo que no puede ahora es hacer un llamamiento expreso a esa trabajadora considerándola directamente como fija-discontinua.

Y es que según la Disposición Adicional Trigésima Cuarta de la Ley 3/2017, de 27 de junio, de Presupuestos Generales del Estado para el año 2017, los contratos de trabajo de personal laboral en las Administraciones Públicas y en su sector público, cualquiera que sea la duración de los mismos, deberán formalizarse siguiendo las prescripciones y en los términos establecidos en el Estatuto de los Trabajadores y demás normativa reguladora de la contratación laboral, así como de acuerdo con los previsiones de la correspondiente Ley de Presupuestos Generales del Estado, siéndoles de aplicación los principios de igualdad, publicidad, mérito y capacidad en el acceso al empleo público. Los órganos competentes en materia de personal en cada una de las Administraciones Públicas 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, salvo cuando ello se derive de una resolución judicial.

Además, las actuaciones irregulares en esta materia darán lugar a la exigencia de responsabilidades a los titulares de los órganos referidos, de conformidad con la normativa vigente en cada una de las Administraciones Públicas.

Es decir, que el Ayuntamiento no puede atribuir la condición de indefinido no fijo (discontinuo en este caso) a personal con un contrato de trabajo temporal, y ello salvo que se derive de una resolución judicial.

Si el Ayuntamiento suscribió contratos laborales de obra y servicio con dicha trabajadora (además, sin seguir un procedimiento objetivo adecuado a los principios de igualdad, publicidad, mérito y capacidad, lo que no se cumple con una simple oferta al Servicio Público de Empleo), y así lo ha realizado durante años

sucesivos, no adecuándose con ello a la normativa laboral (que requiere para estos casos una relación fija discontinua) lo que no cabe es que le reconozca ahora directamente su carácter fijo-discontinuo y no temporal o eventual, haciendo un llamamiento para reanudar la relación laboral durante el presente ejercicio. Y ello porque *«los órganos de personal citados no podrán atribuir la condición de indefinido no fijo a personal con un contrato de trabajo temporal, (...) salvo cuando ello se derive de una resolución judicial»*.

Debe mediar por lo tanto una reclamación de la trabajadora afectada en el orden jurisdiccional laboral, demandando al Ayuntamiento, para el reconocimiento de su condición de trabajadora indefinida no fija-discontinua. Y será mediante resolución judicial que así lo declare como se formalizará tal reconocimiento.

CONCLUSIONES

Primera. Los contratos laborales temporales suscritos entendemos que se corresponden, efectivamente, con una relación laboral no temporal o eventual sino fija-discontinua.

Segunda. El Ayuntamiento, sin embargo, no puede de oficio reconocer en este momento el carácter fijo-discontinuo e indefinido de esta trabajadora, siendo precisa una resolución judicial que así lo declare, tal como impone la Disposición Adicional Trigésima Cuarta de la Ley 6/2018, de 27 de junio, de Presupuestos Generales del Estado para el año 2017. El trabajador o trabajadores afectados, por ello, deben dirigirse a la vía judicial laboral instando este reconocimiento y demandando al Ayuntamiento.

Este es el informe de la Oficialía Mayor en relación con el asunto de referencia, con efectos meramente ilustrativos y no vinculantes para con lo solicitado por el Ayuntamiento de _____ advirtiéndose expresamente que su contenido no pretende, en modo alguno, sustituir o suplir el contenido de aquellos otros Informes que se hayan podido solicitar o que preceptivamente, y en su caso, se deban emitir para la válida adopción de acuerdos, motivo por el cual se somete este informe a cualesquiera otro mejor fundado en Derecho.

En Badajoz 2019