

**ASUNTO: INFORME SOLICITADO POR EL AYUNTAMIENTO DE _____, SOBRE
"RECONOCIMIENTO POR EL AYUNTAMIENTO DE LA CONDICIÓN DE TRABAJADORAS
INDEFINIDAS NO FIJAS DE _____ EMPLEADAS MUNICIPALES"**

346/19

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. Primer Teniente de Alcalde del Ayuntamiento de _____ sobre el asunto epigrafiado, manifestando lo siguiente: *Se solicita asesoramiento tras habérsenos presentado __ escritos de petición de __ trabajadoras de este Ayuntamiento, en el que se nos reclama -la relación indefinida de sus contratos-, uno de ellos con la categoría de _____ del Centro de Día y el otro de _____ Educación infantil de la Guardería Municipal. Ambos contratos se han venido realizando a través de convocatorias públicas cada 2 años. Se da la circunstancia que ambas trabajadoras aprobaron y resultaron seleccionadas en las 2 últimas convocatorias que se llevaron a cabo.*

Considero que según la disp. adic. 3ª de los Presupuestos Generales de 2017, dichas contrataciones no podrían transformarse en indefinidas.

II. FONDO DEL ASUNTO

Primera. La declaración como indefinido de un empleado laboral municipal de carácter temporal requiere acreditar que la contratación temporal se efectuó de modo irregular, con el mantenimiento de los contratos temporales más allá de la llegada de su término final estipulado, o bien la suscripción del contrato temporal en fraude de ley.

Los límites temporales para el contrato de obra y servicio determinado vienen marcados por el artículo 15.1.a) del texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores, aprobado por Real Decreto Legislativo 2/2015, de 23 de octubre - TRLET-: estos contratos no podrán tener una duración superior a tres años, transcurrido el cual, los trabajadores adquirirán la condición de trabajadores indefinidos no fijos.

Y también para los contratos temporales en el artículo 15.5 del TRLET sobre límites al encadenamiento de contratos: 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, mediante dos o más contratos temporales, con las mismas o diferentes modalidades contractuales de duración determinada, adquiriendo también entonces la condición de trabajadores indefinidos no fijos.

Pero no sólo ya el hecho del encadenamiento de los contratos temporales, sino que se presumen por tiempo indefinido los contratos temporales celebrados en fraude de ley (artículo 15.3º del TRLET).

Segunda. En el caso que objeto del presente, afecta a __ trabajadoras de l Ayuntamiento, en el que se reclama -la relación indefinida de sus contratos-, uno de ellos con la categoría de ____ del Centro de Día y el otro de ____ Educación infantil de la Guardería Municipal. Ambos contratos se han venido realizando a través de convocatorias públicas cada 2 años.

Enlazando con lo señalado en el punto anterior, el contrato temporal que se celebra sin causa o con causa ilícita es considerado por la jurisprudencia como celebrado en fraude de ley, con la consecuencia de presumirlos por tiempo indefinido, y para la determinación de la legalidad de la causa contractual se tiene esencialmente en cuenta los términos en que aparece redactada la cláusula de temporalidad - exige la legislación laboral que se especifique e identifique «suficientemente, con precisión y claridad, la obra o el servicio que constituya su objeto» y «la identificación de la circunstancia que determina su duración»-, para ponerla en contraste con la actividad realmente desempeñada

por el trabajador y con el cumplimiento de la finalidad a la que responde esta concreta modalidad de contratación temporal, debiendo quedar plenamente identificada y acreditada la causa legitimadora de la temporalidad (*SSTS de 7 de noviembre y de 5 de diciembre de 2005*, entre otras).

Si los servicios de ____ del Centro de Día y el otro de ____ de Educación infantil de la Guardería Municipal, no puede decirse que aquellos tengan autonomía y sustantividad propia dentro de la actividad del Ayuntamiento, y por ello no es correcto recurrir al contrato de obra y servicio (contratación 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 servicios han sido mantenidos a lo largo del tiempo por el Ayuntamiento, y ello aunque haya contado o cuente con financiación autonómica externa. No pueden considerarse, por ello, como servicios «con autonomía y sustantividad propia» dentro de la actividad habitual y ordinaria del ente local empleador, de lo que resulta que los contratos de obra y servicio que se suscriban no responden a la causa temporal que define esta modalidad de contratación laboral temporal. De ahí que el contrato de las trabajadoras, si éstas deciden demandar al Ayuntamiento, serán muy probablemente declaradas en vía judicial como indefinidas no fijas.

Por su parte, la Ley 6/2018, de 3 de julio, de Presupuestos Generales del Estado para el año 2018, en su Disposición Adicional 43ª para con la Exigencia de responsabilidades en las Administraciones Públicas y entidades dependientes de las mismas por la utilización de la contratación laboral, establece:

“Uno. 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 las 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, y debiendo respetar en todo caso lo dispuesto en la Ley 53/1984, de 26 de diciembre, de Incompatibilidades del Personal al

Servicio de las Administraciones Públicas, y cualquier otra normativa en materia de incompatibilidades. Dos. 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.

Tres. Las actuaciones irregulares en la presente materia darán lugar a la exigencia de responsabilidades a los titulares de los órganos referidos en el apartado segundo, de conformidad con la normativa vigente en cada una de las Administraciones Públicas. Cuatro. Las Administraciones Públicas promoverán en sus ámbitos respectivos el desarrollo de criterios de actuación que permitan asegurar el cumplimiento de esta disposición así como una actuación coordinada de los distintos órganos con competencia en materia de personal.

Cinco. La presente disposición, que tiene vigencia indefinida y surtirá efectos a las actuaciones que se lleven a cabo tras su entrada en vigor, se dicta al amparo del artículo 149.1.18.^a de la Constitución, en lo relativo al régimen jurídico de las Administraciones Públicas y el sistema de responsabilidad de todas las Administraciones

Es decir, que serán las trabajadoras en cuestión quienes, en su caso, deberán demandar en vía judicial el reconocimiento del carácter indefinido no fijo de sus contratos con el Ayuntamiento. En ningún caso puede el Ayuntamiento realizar este reconocimiento o declaración, ni de oficio ni a instancia de las interesadas.

El Ayuntamiento, de producirse esta tesitura, y declarada judicialmente tal condición, debería proceder a regularizar lo antes posible la situación planteada. Ello pasaría por crear las plazas en plantilla presupuestaria y en la RPT, y posteriormente proceder a incluir tales plazas en la OEP así como convocar los procesos selectivos oportunos (siempre que la tasa de reposición de efectivos lo permita).

CONCLUSIONES

Primera. En el caso que nos plantean, entendemos que las trabajadoras afectadas pueden obtener en vía judicial el reconocimiento del carácter laboral indefinido no fijo de sus contratos de trabajo con el Ayuntamiento, y ello porque los contratos laborales de obra y servicio se vienen concertando sin concurrir la causa temporal que define a esta modalidad de contratos.

Segunda. En todo caso, el reconocimiento del carácter indefinido no fijo corresponde efectuarlo a los órganos jurisdiccionales, en ningún caso al Ayuntamiento. Si las trabajadoras deciden demandar al Ayuntamiento, y obtienen sentencia favorable a su pretensión, procedería entonces plantear la regularización vía modificación de plantilla y RPT, con creación de las plazas y procediendo a continuación a su cobertura en legal forma a través de los correspondientes procesos selectivos.

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