



DIPUTACIÓN PROVINCIAL
DE
TOLEDO



ASISTENCIA A MUNICIPIOS Y FORMACIÓN

Núm. R. E. L. 0245000

El Alcalde-Presidente del Ayuntamiento de (...), mediante escrito de 9 de marzo de 2009, registrado de entrada en la Diputación el día 12, solicita del Departamento de Asistencia a Municipios y Formación la emisión de un Informe jurídico sobre el procedimiento a seguir por el Ayuntamiento para dar por finalizado el contrato laboral temporal suscrito con una trabajadora, y la indemnización que, en su caso, pudiera corresponder a ésta.

También desea conocer las medidas que el Ayuntamiento debiera adoptar en el caso de que el Servicio de Prevención de la Mutua declarase a la trabajadora “no apta” para desempeñar las tareas propias de su puesto.

A la solicitud se acompaña la siguiente

DOCUMENTACIÓN

1.- Copia de la notificación a (...) del Decreto de la Alcaldía, de 4/9/2007, acordando su contratación laboral, con carácter urgente, por acumulación de tareas, como Auxiliar de Puericultura en el Centro de Atención a la Infancia.

2.- Copia del (primer) contrato de trabajo suscrito entre el Sr. Alcalde y (...) el 4 de septiembre de 2007, finalizado el 3 de marzo de 2008. Se trata de un contrato de trabajo de duración determinada, (CC nº 402, eventual por circunstancias de la producción: acumulación de tareas) y, entre otras condiciones, se estipula que, una vez finalizado, la trabajadora perciba, *una indemnización de cuantía equivalente a la parte proporcional de la cantidad que resultaría de abonar ocho días de salario por cada año de servicio, o la establecida, en su caso, por la normativa específica que sea de aplicación.*

3.- Copia del escrito, de 5 de diciembre de 2007, de notificación a la Sra. (...) del acuerdo del Pleno de 29/11/2007 de contratarla de nuevo, a partir del 4 de marzo (una vez finalizado el primer contrato) para que ocupe interinamente el puesto de Auxiliar de Puericultura, Grupo E, nivel 12, hasta que la plaza se cubra en propiedad o se amortice.

4.- Copia del (segundo) contrato de trabajo suscrito entre el Sr. Alcalde y D^a (...) el 4 de marzo de 2008. Este es el contrato en vigor, cuyo tipo y condiciones, entre otras, son: Contrato de trabajo de duración determinada a tiempo completo (CC nº 410 interinidad, para cubrir temporalmente un puesto de trabajo durante el proceso de selección o promoción, para su cobertura definitiva); Auxiliar de Puericultura; Duración: a partir del 4 de marzo de 2008, hasta la cobertura definitiva del puesto.

Como información adicional, el Ayuntamiento señala que la trabajadora ha estado en situación de baja por incapacidad laboral transitoria los siguientes períodos de tiempo:

Durante la vigencia del primer contrato, ya finalizado: del 8 al 10 octubre (2 días) y del 19 al 23 noviembre de 2007 (4 días), así como del 26 diciembre de 2007 hasta el 3/3/2008 (2 meses y 5 días)



**DIPUTACIÓN PROVINCIAL
DE
TOLEDO**

ASISTENCIA A MUNICIPIOS Y FORMACIÓN

Núm. R. E. L. 0245000



A lo largo del segundo contrato, en vigor: del 4 de marzo de 2008 al 31 de julio de 2008 (4 meses y 27 días); del 24 de noviembre al 23 diciembre de 2008 (1 mes) y del 24 de febrero al 26 febrero 2009 (2 días)

LEGISLACIÓN APLICABLE

- Ley 7/2007, de 12 de abril, del Estatuto Básico del Empleado Público (EBEP).
- RD-L 1/1995, de 24 de marzo, Texto Refundido Estatuto Trabajadores (ET)

INFORME

Primero. La relación laboral que une a la trabajadora con el Ayuntamiento, de forma ininterrumpida desde el 4 de septiembre de 2007, es el resultado de la formalización de dos contratos, independientes y consecutivos, de naturaleza temporal:

El primero, por acumulación de tareas, comenzó el 4 septiembre 2007 y se extinguió el 3 de marzo de 2008 por el transcurso del tiempo. La indemnización prevista a la finalización del mismo, antes transcrita, está establecida en la cláusula séptima del contrato.

El segundo contrato, el de interinidad en vigor, comenzó el 4 de marzo de 2008 – es decir, al día siguiente de la extinción del primero – y finalizará en el momento en que la plaza se cubra por el procedimiento legalmente establecido o se amortice, porque así está previsto en la cláusula sexta del propio contrato. A diferencia del contrato anterior, en éste no existe obligación del Ayuntamiento de abonar a la trabajadora indemnización alguna cuando finalice, y así está establecido en su cláusula séptima.

Por tanto, la extinción del contrato actual se producirá automáticamente una vez cubierta la plaza por el procedimiento legalmente establecido; para ello, el art. 103 de la LRBRL dispone que el personal laboral sea seleccionado por la propia Corporación atendiendo a lo dispuesto en el Art. 91¹. Por tanto, en el presente caso, el paso previo a la extinción sería:

Una vez aprobada la Relación de Puestos de Trabajo o Plantilla y la oferta pública de empleo, la Corporación habrá de promover el proceso selectivo en condiciones de igualdad, mérito, capacidad y publicidad. Finalizado éste, la plaza pasará a ser ocupada por el

¹ **LRBRL. Artículo 91.** 1. Las Corporaciones locales formularán públicamente su oferta de empleo, ajustándose a los criterios fijados en la normativa básica estatal.

⁽²⁾ 2. La selección de todo el personal, sea Funcionario o laboral, debe realizarse de acuerdo con la oferta de empleo público, mediante convocatoria pública y a través del sistema de concurso, oposición o concurso-oposición libre en los que se garanticen, en todo caso, los principios constitucionales de igualdad, mérito y capacidad, así como el de publicidad.



DIPUTACIÓN PROVINCIAL
DE
TOLEDO



ASISTENCIA A MUNICIPIOS Y FORMACIÓN

Núm. R. E. L. 0245000

empleado público que la haya superado. El cese de la trabajadora actual se producirá automáticamente y no dará lugar a indemnización de clase alguna.

Lo mismo ocurriría si el Ayuntamiento decidiera, motivadamente, amortizar la plaza.

Segundo.- También el Sr. Alcalde quiere saber si el Ayuntamiento, en el caso de que el Servicio de Prevención de la Mutua declarara “no apta” a la trabajadora para desempeñar las tareas propias de su puesto de trabajo, tiene la obligación de cambiarla de puesto.

En el escrito de consulta se hace hincapié y se detallan las bajas médicas de la trabajadora, sin que la informante acierte a comprender la razón de tan prolija información, ni si la hipotética carencia de aptitud que la Mutua pudiera dictaminar tiene o no relación con las causas que motivaron las bajas (del 26 de diciembre de 2007 al 31 de julio de 2008, es decir, los últimos 2 meses y 5 días del primer contrato enlazados con los primeros 4 meses y 27 días del segundo contrato). En cualquier caso, hay que tener en cuenta que la Mutua es solamente una entidad colaboradora de la seguridad social, y que sus informes, otorgando o negando aptitud a los trabajadores para el desempeño de sus puestos, no son vinculantes para el Ayuntamiento. Dado que el INSS² es la entidad competente para declarar la situación de incapacidad de los trabajadores, la Mutua puede, si lo considera oportuno, formular una propuesta en ese sentido al EVI, pero habrá de ser el tribunal médico quien dictamine si la trabajadora es o no apta para el puesto que realiza.

Tercero.- Finalmente hay que contemplar la posibilidad de que, como ambos contratos temporales enlazan sin solución de continuidad, sus cláusulas son similares y las tareas que constituyen su objeto tienen carácter permanente, el juez, llegado el caso, pudiera considerar que existe un fraude de ley en la contratación y calificara la relación laboral como de *interinidad indefinida*. Esta circunstancia no afectaría a lo ya dicho en el punto primero en cuanto al automatismo del cese al cubrirse tras el puesto por el procedimiento legal, pero viene a cuento para aclarar la diferencia que existe, en los contratos laborales celebrados por las administraciones públicas, entre empleados públicos fijos y los temporales vinculados por una interinidad indefinida, o *indefinidos*, a secas.

A diferencia de lo que ocurre en el empleo privado, en que si el juez estima que un trabajador ha sido contratado en fraude de ley éste adquiere la condición de trabajador fijo, la empleada pública a que se refiere esta consulta no adquirirá la condición de fijeza, puesto que no ha accedido al empleo público en virtud de un procedimiento selectivo público en el

² La Ley 42/94 atribuye al Instituto Nacional de la Seguridad Social (INSS), en todas las fases del procedimiento, la competencia para declarar la situación de incapacidad provisional de los trabajadores. Esa Ley creó, en el ámbito del INSS, los Equipos de Valoración de Incapacidades (EVI), y a ellos corresponde evaluar, calificar y revisar incapacidades para el trabajo.



**DIPUTACIÓN PROVINCIAL
DE
TOLEDO**

ASISTENCIA A MUNICIPIOS Y FORMACIÓN

Núm. R. E. L. 0245000



que se haya otorgado cobertura a los principios de igualdad, mérito y capacidad que la Constitución preconiza en el art. 103.

La previsión en plantilla y en la relación de puestos de trabajo de un trabajador laboral indefinido es, a la situación de laboral fijo, lo que el interino al funcionario de carrera. Es decir, una situación no propietaria, sin fecha de caducidad predeterminada, sujeta a la amortización de la plaza o a su cobertura con carácter fijo mediante procedimientos selectivos.

Y en ese sentido, la STS de 17 de septiembre de 2002, para unificación de doctrina, aclara que la situación de trabajador indefinido significa que el contrato no está sometido directa o indirectamente a un término, pero no implica que el trabajador consolide, sin superar el procedimiento de selección, una condición de fijeza en la plantilla que no sería compatible con las normas legales sobre selección de personal fijo en las Administraciones Públicas. La STS de 27 de mayo de 2002 se pronuncia en términos similares, matizando que no debe producir preocupación jurídica equiparar la extinción de estos contratos con la de los interinos por vacante, porque la justificación de la existencia de unos y otros responde a la misma causa y necesidad.

CONCLUSIÓN:

A diferencia del primer contrato, por acumulación de tareas, en cuya cláusula 6º está prevista una indemnización, en el contrato actual, de interinidad, el Ayuntamiento debe cubrir la plaza de acuerdo con el procedimiento legalmente establecido, (o amortizarla motivadamente, si lo considera conveniente); de esa forma, el cese de la trabajadora actual se produciría automáticamente, sin necesidad de indemnización alguna (cláusula 6ª).

Si el Servicio de Prevención de la Mutua considera que la trabajadora no es "apta" para el trabajo que realiza, lo procedente es que eleve una propuesta de incapacidad laboral directamente al EVI, para que el tribunal médico haga la valoración oportuna. La Mutua es una entidad colaboradora de la Seguridad Social y su informe no es vinculante, por lo que la falta de aptitud, en su caso, deberá ser determinada por dicho tribunal.

Es cuanto tengo el deber de informar, advirtiéndole que la opinión jurídica recogida en el presente Informe se somete a cualquier otra mejor fundada en Derecho, y no sufre en modo alguno a otros Informes que se hayan podido solicitar o que preceptivamente se deban emitir para la válida adopción de los acuerdos.

Toledo a 31 de Marzo de 2009