



DIPUTACIÓN PROVINCIAL
DE
TOLEDO



ASISTENCIA A MUNICIPIOS Y FORMACIÓN

Núm. R. E. L. 0245000

La Alcaldesa-Presidenta del Ayuntamiento de..., en escrito de 27 de enero pasado y registro de entrada en la Diputación el día 10 de marzo, ha solicitado al Departamento de Asistencia a Municipios y Formación la emisión de un informe jurídico sobre la contratación temporal de auxiliares del servicio de Ayuda a Domicilio, cuya petición ha sido formulada en los siguientes términos:

"1º.-En relación con los contratos realizados a las auxiliares del servicio de Ayuda a Domicilio, que son de duración determinada suscrito para el año que engloba el Convenio del servicio entre la JCCM y el Ayuntamiento, que en atención a los usuarios del servicio, personas ancianas y dependientes, se ha pretendido dar una continuidad con las mismas auxiliares porque los usuarios son reacios a los cambios; si estos contratos contravienen el artículo 15 del Estatuto de los Trabajadores, y si dichos trabajadores adquieren la condición de fijos; y si esta condición se adquiere en una Administración Pública sin superar las pruebas de acceso correspondientes que respeten los principios de mérito, capacidad y publicidad.

2º.-Posibilidad de adquisición de trabajador fijo laboral en una Administración Pública pero para una finalidad concreta, es decir, mientras se suscriban los Convenios del Servicio, y se preste el mismo, y de pérdida de dicha adquisición, una vez que no exista la prestación del servicio.

3º.-Posibilidad de reconocimiento de antigüedad en estos contratos de duración determinada"

LEGISLACION APLICABLE

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

RD Legislativo 1/1995, de 24 de marzo, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores (ET)

Ley 7/85, de 2 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local (LRBRL)

PLANTEAMIENTO

ANTECEDENTES- De los términos de la consulta parece inferirse que el Ayuntamiento, en el marco de un convenio de colaboración entre la propia Entidad local y la Junta de Comunidades de Castilla La Mancha (JCCM) para la atención de personas



**DIPUTACIÓN PROVINCIAL
DE
TOLEDO**



ASISTENCIA A MUNICIPIOS Y FORMACIÓN

Núm. R. E. L. 0245000

ancianas y dependientes, contrató para el indicado servicio un indeterminado número de personas en régimen laboral. Los referidos contratos, de duración determinada en principio, se habrían ido prorrogando (o renovando) anualmente en función de la aportación económica realizada por la administración regional como contribución a la financiación de la actividad. Y ahora, el Ayuntamiento tiene dudas sobre la naturaleza del contrato –temporal o “fijo”– de las trabajadoras, en base a las siguientes circunstancias:

En primer lugar, es la subvención de la JCCM la que determina la viabilidad del servicio, pero su aportación, al parecer, se fija anualmente en función de la disponibilidad de fondos de la administración regional en cada ejercicio. Y, a su vez, la renovación (o prórroga) anual del contrato con las empleadas depende de la renovación o no del pertinente convenio interadministrativo.

En segundo lugar, las trabajadoras fueron contratadas, al parecer, sin haber superado previamente un proceso selectivo en el que se hubieran respetado los principios de igualdad, mérito y capacidad, así como, el de publicidad.

Finalmente, las cuestiones planteadas por el Ayuntamiento son las siguientes:

1.- Si las trabajadoras, cuyos contratos son, en principio, de duración determinada, se han convertido en fijas por hallarse comprendidas en alguno de los supuestos (transcurso del tiempo, fraude de ley, contratos temporales encadenados, etc.) previstos en el art. 15¹ del ET. Y si mantendrán tal condición en caso de que el convenio y la actividad continuara, o la perderían en caso de supresión del servicio.

¹ E. T. **ET Artículo 15 .Duración del contrato.**

1. El contrato de trabajo podrá concertarse por tiempo indefinido o por una duración determinada.

Podrán celebrarse contratos de duración determinada en los siguientes supuestos:

a) 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.

2. Adquirirán la condición de trabajadores fijos, cualquiera que haya sido la modalidad de su contratación, los que no hubieran sido dados de alta en la Seguridad Social, una vez transcurrido un plazo igual al que legalmente hubiera podido fijar para el período de prueba, salvo que de la propia naturaleza de las actividades o de los servicios contratados se deduzca claramente la duración temporal de los mismos, todo ello sin perjuicio de las demás responsabilidades a que hubiere lugar en derecho.



DIPUTACIÓN PROVINCIAL
DE
TOLEDO



ASISTENCIA A MUNICIPIOS Y FORMACIÓN

Núm. R. E. L. 0245000

2.- Si, en las actuales circunstancias, las trabajadoras tienen derecho al reconocimiento de antigüedad.

INFORME

PRIMERO.- Antes de nada hay que señalar que, en el caso de que la parte contratante de una relación laboral sea un ayuntamiento –administración pública–, el trabajador que haya accedido al puesto de trabajo sin haber superado previamente un proceso selectivo en el que se respeten los principios de igualdad, mérito, capacidad y publicidad, nunca adquiere la condición de fijo, sino, todo lo más, la condición de contratado por tiempo indefinido. La transformación de un contrato temporal en fijo por las causas contenidas en el citado art. 15 ET se aplica solamente, en el caso de las administraciones, a los trabajadores que hayan accedido al empleo público tras un proceso selectivo en el que se hayan respetado las normas legales.

La doctrina jurisprudencial, a partir de la Sentencia del Tribunal Supremo de 7 de octubre de 1996, reiterada posteriormente por otras muchas (SSTS de 28 de abril; de

3. Se presumirán por tiempo indefinido los contratos temporales celebrados en fraude de ley.

(...)

5. 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.

(...)

6. Los trabajadores con contratos temporales y de duración determinada tendrán los mismos derechos que los trabajadores con contratos de duración indefinida, sin perjuicio de las particularidades específicas de cada una de las modalidades contractuales en materia de extinción del contrato(...). Cuando corresponda en atención a su naturaleza, tales derechos serán reconocidos en las disposiciones legales y reglamentarias y en los convenios colectivos de manera proporcional, en función del tiempo trabajado.

Cuando un determinado derecho o condición de trabajo esté atribuido en las disposiciones legales o reglamentarias y en los convenios colectivos en función de una previa antigüedad del trabajador, ésta deberá computarse según los mismos criterios para todos los trabajadores, cualquiera que sea su modalidad de contratación.

(...)

9. En los supuestos previstos en los apartados 1 a) y 5, el empresario deberá facilitar por escrito al trabajador, en los diez días siguientes al cumplimiento de los plazos indicados, un documento justificativo sobre su nueva condición de trabajador fijo de la empresa.»

(...)



DIPUTACIÓN PROVINCIAL
DE
TOLEDO



ASISTENCIA A MUNICIPIOS Y FORMACIÓN

Núm. R. E. L. 0245000

22 de septiembre; de 5 y 3 de octubre de 1998, entre otras) viene manteniendo que las irregularidades en los contratos temporales de la Administración no pueden otorgar fijeza en la relación laboral, ya que con ello se vulnerarían, entre otras, las reglas imperativas sobre selección, con arreglo a los principios de igualdad, mérito y capacidad. Por ello, cuando la doctrina se refiere al carácter indefinido del contrato en estos supuestos quiere significar que no está sometido a término y que la Administración está obligada a la provisión regular del puesto.

En consecuencia, la calificación del contrato como indefinido no significa, como se ha dicho, que las trabajadoras objeto de este informe hayan adquirido la condición de fijas, sino que sus respectivos contratos (indefinidos o de interinidad indefinida) no se encuentran sometidos a término. Por tanto, siempre que las auxiliares hubieran sido contratadas para atender a personas mayores en el servicio municipal de dependencia, habiéndose hecho constar dicha circunstancia en el contrato de duración determinada suscrito en su día, las trabajadoras mantendrían este estatus laboral hasta el cese de su relación contractual –dando lugar a una más que probable indemnización, si así lo decidiera el magistrado laboral–, que tendría lugar por alguna de las siguientes causas (art. 49 ET):

-Cuando la plaza fuera ocupada por la persona seleccionada en un proceso en el que se hubieran respetados los principios constitucionales de acceso al empleo público a que se ha hecho referencia, en caso de mantenimiento del servicio.

-Cuando el servicio se dejara de prestar por causas objetivas legalmente procedentes.

SEGUNDO.-. Finalmente y con respecto a si las trabajadoras de referencia tendrían derecho a cobrar antigüedad, hay que indicar que, al contrario de lo que ocurre con los trienios del personal funcionario, en el caso del personal laboral, fijo o temporal, la antigüedad no es un concepto retributivo obligatorio.

No obstante, el art. 27 del EBEP², remite las retribuciones del personal laboral a su legislación específica, convenios y contratos. Mientras el transcrito art. 15.6 del ET

² **EBEP Artículo 27. Retribuciones del personal laboral.**



**DIPUTACIÓN PROVINCIAL
DE
TOLEDO**



ASISTENCIA A MUNICIPIOS Y FORMACIÓN

Núm. R. E. L. 0245000

prevé para los trabajadores con contratos de duración determinada los mismos derechos que para quienes tienen un contrato de duración indefinida; añadiendo que, cuando un determinado derecho esté atribuido en las normas legales y convenios colectivos en función de una previa antigüedad del trabajador, ésta deberá computarse con idénticos criterios para todos los trabajadores, cualquiera que sea su modalidad de contratación. En consecuencia, el tratamiento, a efectos de retribución de la antigüedad, será igual para el personal laboral fijo que para el temporal.

Es cuanto me corresponde informar, advirtiendo que la opinión jurídica recogida en el presente informe se somete a cualquier otra opinión mejor fundada en Derecho, y no suple 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 24 de marzo de 2011