El Alcalde del Ayuntamiento de …… solicita mediante escrito de fecha 23 de noviembre de 2017, con registro de entrada en Diputación con fecha 28 del mismo mes, se emita Informe por parte del Servicio de Asistencia a Municipios sobre la situación en que quedaría la relación contractual de un trabajador, en caso de acudir a la jurisdicción laboral, que ha concatenado diversos contratos laborales temporales de diversa naturaleza, sumando hasta la fecha un total de treinta meses y continuando activo así como si se puede entender que es un empleado indefinido.

Posteriormente, con fecha 15 de enero de 2018, a requerimiento de la Diputación se aporta informe emitido por Secretaria-Interventora.

Atendiendo a lo solicitado se emite el presente

INFORME

ANTECEDENTES

-Por el trabajador se interpone con fecha 13 de junio de 2017 reclamación previa a la vía judicial en reconocimiento de indefinición contractual contra el Ayuntamiento.

-Los antecedentes laborales del trabajador con el Ayuntamiento:

-Contrato de fecha 17 de junio de 2013 como peón de oficios múltiples (para atender exigencias circunstanciales del mercado, acumulación de tareas o exceso de pedidos, consistentes en tareas puntuales de limpieza de edificios públicos de la localidad), con una duración de cuatro meses y prorrogado por otro más (del 17/06/2013 al 16/11/2013)

-Contrato de fecha 2 de noviembre de 2015 como peón de oficios múltiples (eventual por circunstancias de la producción), con una duración de tres meses y prorrogado dos veces, en total por seis meses más (del 02/11/2015 al 01/08/2016)

-Contrato de fecha 2 de agosto de 2016 como peón de oficios múltiples (obra o servicio determinado), hasta fin de obra o trabajos de su especialidad en trabajos de mantenimiento de jardines y vías públicas de la localidad (del 02/08/2016 hasta la actualidad).

NORMATIVA APLICABLE

- Ley 7/85, de 2 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local (en adelante LBRL).
- Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (en adelante LPACAP)
- Real Decreto Legislativo 2/2015, de 23 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores (en adelante TRET)

FUNDAMENTOS DE DERECHO

-Primero.- La LPACAP (que ha derogado la Ley 30/92, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y Procedimiento Administrativo Común) ha suprimido la reclamación administrativa previa a la vía laboral. Así, en su Exposición de Motivos se señala: "*De acuerdo con la voluntad de suprimir trámites que, lejos de constituir una ventaja para los administrados, suponían una carga que dificultaba el ejercicio de sus derechos, la Ley no contempla ya las reclamaciones previas en vía civil y laboral, debido a la escasa utilidad práctica que han demostrado hasta la fecha y que, de este modo, quedan suprimidas*". También en este sentido ha modificado el artículo 69 de la Ley 36/2011, de 10 de octubre, reguladora de la jurisdicción social.

En consecuencia, el Ayuntamiento debería inadmitir la reclamación presentada por el trabajador por haber sido suprimida a partir del 2 de octubre de 2016, sin entrar en el fondo del asunto.

-Segundo.- De los antecedentes laborales del trabajador remitidos por el Ayuntamiento y de lo dispuesto en el TRET se puede presumir que se han producido irregularidades en la contratación del trabajador, así:

-Se han concatenado contratos temporales en un período de treinta meses por un plazo superior a veinticuatro meses, que es el máximo previsto en el artículo 15.5 del TRET.

-Se ha celebrado un contrato de obra o servicio determinado incumpliendo lo previsto en el artículo 15.1.a del TRET ("*una obra o servicio determinado, 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*"). No aparece concretado el trabajo a realizar de manera que se deduzca su autonomía y sustantividad propia y ejecución limitada, así en el contrato se hace referencia a "*realización de la obra o servicio hasta fin de obra o trabajos de su especialidad en trabajos de mantenimiento de jardines y vías públicas*".

- El contrato de fecha 2 de noviembre de 2015 (contrato eventual por circunstancias de la producción) tiene una duración superior a la prevista en el artículo 15.1.b) del TRET.

El artículo 15.3 TRET dispone "*Se presumirán por tiempo indefinido los contratos temporales celebrados en fraude de ley".*

-**Tercero**.- Las irregularidades en la contratación de personal laboral temporal no otorgan el carácter de fija a la relación laboral, sino de indefinida. Ello debido a los principios que rigen el acceso a la función pública de mérito y capacidad consagrados, entre otros, en el artículo 103 de la Constitución Española.

En este sentido, la Sentencia del Tribunal Supremo de fecha 20 de enero de 1998 recoge la doctrina fijada a partir de la sentencia de fecha 7 de octubre de 1996 que establecía que "*la contratación en la Administración pública al margen de un sistema adecuado de ponderación de mérito y capacidad impide equiparar a los demandantes a trabajadores fijos de plantilla, condición ligada a la contratación por el procedimiento reglamentario, sin perjuicio de*

su contratación, en su caso, como trabajadores vinculados por un contrato de trabajo por tiempo indefinido".

Asimismo, se señala en la Sentencia del Tribunal Supremo de fecha 20 de enero de 1998 "….*distinción entre el carácter indefinido del contrato y la fijeza en plantilla a que se refiere la doctrina de la Sala a la que se ha hecho referencia en el fundamento jurídico segundo. El carácter indefinido del contrato implica desde una perspectiva temporal que éste no está sometido, directa o indirectamente a un término. Pero esto no supone que el trabajador consolide, sin superar los procedimientos de selección, una condición de fijeza en plantilla que no sería compatible con las normas legales sobre selección de personal fijo en las Administraciones Públicas. En virtud de estas normas el organismo afectado no puede atribuir la pretendida fijeza en plantilla con una adscripción definitiva del puesto de trabajo, sino que, por el contrario, está obligado a adoptar las medidas necesarias para la provisión regular del mismo y, producida esa provisión en la forma legalmente procedente, existirá una causa lícita para extinguir el contrato."*

-**Cuarto.-** La declaración del carácter indefinido deberá ser declarada mediante sentencia judicial, no puede el Ayuntamiento declararlo a pesar de lo dispuesto en el artículo 15.3 y Disposición adicional decimoquinta del TRET, ya que al tratarse de una Administración no opera la autonomía de voluntad de la partes. Así se ha venido recogiendo por la jurisprudencia y así se establece en la Ley de Presupuestos Generales del Estado para el año 2017, en concreto en su Disposición adicional trigésima cuarta bajo el título "Exigencia de responsabilidades en las Administraciones Públicas y entidades dependientes de las mismas por la utilización de la contratación laboral" se dispone:

"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 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, 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 Públicas."

-**Quinto.-** Una vez se haya declarado el carácter indefinido de la relación laboral mediante resolución judicial, el Ayuntamiento tiene dos posibilidades:

-Proveer el puesto de trabajo mediante el proceso selectivo correspondiente (previa inclusión del puesto en la Relación del puesto de trabajo y en la plantilla de personal) y posteriormente, en caso de participar el trabajador y no ser seleccionado, proceder a su despido con la correspondiente indemnización. En este sentido la Sentencia del Tribunal Supremo de fecha 23 de octubre de 2013 señala: *"…aunque se declare contraria a Derecho la causa de temporalidad pactada, conforme al art. 49.1.c) del ET, y se reconozca la relación como indefinida, ésta queda sometida a una condición -la provisión de la vacante por los procedimientos legales de cobertura-, cuyo cumplimiento determina la extinción del contrato de trabajo mediante la correspondiente denuncia del empleador público, sin que sea preciso recurrir a las modalidades de despido que contemplan los arts. 51 y 52 del ET."*

- O bien amortizar la plaza en caso de que se acredite que la misma no es necesaria, y proceder a la indemnización del trabajador. En caso de proceder a la amortización de la plaza deberán seguirse los procedimientos de extinción de los artículos 51 y 52 del TRET. Así lo ha señalado el Tribunal Supremo en sentencia de fecha 24 de junio de 2014 *"…la simple amortización de una plaza vacante, ocupada por un trabajador indefinido no fijo o por uno con contrato de interinidad por vacante, no conlleva la extinción de los contratos sin necesidad de acudir al procedimiento previsto en los artículos 51 y 52 c) del ET. Ello, incluso, cuando se haya aprobado una nueva R.P.T, supuesto en el que, sin perjuicio del valor probatorio que la nueva R.P.T. tenga para acreditar la concurrencia de las causas económicas, organizativas y demás que puedan justificar la extinción, deberán seguirse los procedimientos de extinción previstos en esos preceptos."*

Por lo tanto, el trabajador puede ser cesado por cobertura reglamentaria de la plaza o por amortización de esta. En cualquiera de los dos casos, deberá procederse a su indemnización, que tras la Sentencia del Tribunal Supremo de 28 de marzo de 2017, sería de 20 días por año trabajado.

CONCLUSIONES

-Debería el Ayuntamiento inadmitir la reclamación presentada por el trabajador.

- De los datos aportados por el Ayuntamiento se presume que se ha producido una contratación laboral en fraude de ley. De ser así, la relación laboral tendría el carácter de indefinida. Existen muchas posibilidades de que así pudiera ser apreciado en la jurisdicción social, pero en todo caso, es precisamente en sede judicial donde debe realizarse esta declaración y en ningún caso por la propia Administración.

-De declararse judicialmente el carácter indefinido de la relación laboral, el Ayuntamiento debería proveer el puesto de trabajo tras el oportuno proceso de selección respetando los principios de mérito y capacidad o amortizar la plaza en caso de resultar acreditada su innecesariedad.

-La indemnización que correspondería al trabajador tanto si cesa por cobertura reglamentaria como por amortización de la plaza sería de 20 días por año trabajado.

Es cuanto tengo el deber de informar, advirtiendo que la opinión jurídica recogida en el presente Informe se somete a cualquier otra mejor fundada en Derecho, y no suple en caso 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 enero de 2018