

Con fecha de        de        de 2015 y número de registro        se recibió, remitido por el señor Alcalde del Ayuntamiento de        una solicitud de informe sobre la indemnización a percibir, en su caso, por un trabajador al tomar el Ayuntamiento la decisión de extinguir su contrato de trabajo por cobertura reglamentaria de la plaza que ha venido ocupando. Accediendo a lo solicitado se procede a emitir el presente

### **INFORME**

Con base, por resultar de la solicitud de informe, en los siguientes

#### **ANTECEDENTES DE HECHO**

**I.-** Don        ha estado contratado por el Ayuntamiento de        como operario de servicios múltiples a través de los siguientes contratos:

- Del        de junio de 2003 hasta el        de septiembre de 2005, por medio de un contrato por obra o servicio determinado a tiempo completo –contrato clave        -.
- Del        de octubre de 2005 hasta el        de enero de 2006, por medio de un contrato por obra o servicio determinado a tiempo parcial –contrato clave        -.
- Del        de enero de 2006 hasta el        de junio de 2006, por medio de un contrato por obra o servicio determinado a tiempo completo –contrato clave        -.

**II.-** A partir del        de        de 2006 el trabajador es contratado mediante un contrato de trabajo de duración determinada por interinidad a tiempo completo -contrato clave        -, situación en la que continuaba al momento de solicitarse el informe.

**III.-** En el año 2012 se convocó un concurso-oposición para la cobertura de la plaza que el trabajador antes referido venía ocupando de manera interina. Excluido el trabajador interino quedó excluido del procedimiento de selección por no superar una de sus fases; sin embargo, el procedimiento quedó desierto al no presentarse el único candidato que quedaba en el proceso a la última prueba del mismo. Al no haberse cubierto la plaza, el trabajador arriba referido continuó desempeñándola con carácter interino.

**IV.-** El Ayuntamiento ha decidido convocar un nuevo procedimiento selectivo para la cobertura ordinaria de la plaza.

A los que resultan de aplicación los presentes

#### **FUNDAMENTOS DE DERECHO**

**Primero.-** Son dos las cuestiones que han de resolverse para dar respuesta a la consulta formulada: por una parte, la calificación de las relaciones jurídico laborales mantenidas hasta ahora entre el Ayuntamiento de        y el trabajador y, por otra, el efecto que la cobertura de la plaza a través de un procedimiento ordinario tiene sobre esa relación jurídica.

**Segundo.-** Comenzando por la primera cuestión, deben diferenciarse los contratos vigentes entre el 16 de junio de 2003 y el 13 de junio de 2006, por un lado, del vigente a partir del 14 de junio de 2006, por el otro. Los primeros contratos, celebrados de duración determinada, por obra o servicio –obra o servicio que no se especifican en el escrito de consulta- para la prestación de servicios múltiples, siendo la única modificación operada en este periodo la afectante al tipo de jornada, a través de una modificación sustancial de las condiciones del contrato de trabajo –artículo 41.1.a) del hoy derogado Real Decreto Legislativo 1/1995, de 24 de marzo, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores, en adelante, ET-.

Prescindiendo de las modificaciones antes citadas, irrelevantes para el fondo del asunto que aquí se trata, son dos las circunstancias que llaman la atención en los contratos celebrados entre el 16 de junio de 2003 y el 13 de junio de 2006, su duración y su objeto.

En cuanto a la duración, de casi tres años, hace que pueda ser de aplicación el supuesto de hecho contemplado en la redacción entonces vigente del artículo 15.3 del ET

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

A la vista de las circunstancias del caso, considerando la duración del contrato, cercana a los 36 meses, la falta de concreción del objeto del mismo, operativo de servicios múltiples, tarea de carácter recurrente en un Ayuntamiento de la que difícilmente puede predicarse la nota de temporalidad, y la modalidad de contratación –por obra o servicio-, parece que por parte del Ayuntamiento se recurrió a una figura de contratación temporal para conseguir el desempeño de tareas que tienen carácter permanente, defraudando así la norma que establece la regla general de indefinición de la duración de los contratos. No obstante lo anterior, lo que impone la ley no es una conversión automática en indefinido del contrato temporal, sino una presunción de que el contrato es indefinido, cabiendo prueba en contrario y correspondiendo la carga del tal prueba al Ayuntamiento, como empleador.

Faltando tal prueba, la relación laboral entre el Ayuntamiento y el trabajador devendría indefinida, con la especialidad, al tratarse el empleador de una Administración Pública, de que sería indefinida con carácter no fijo –categoría de origen jurisprudencial creada para resolver la colisión entre la presunción de indefinición de las relaciones laborales y los principios establecidos en el artículo 103 de la Constitución para el acceso al empleo público y hoy reconocida en las disposiciones adicionales decimoquinta y decimosexta del 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-. Así, la relación laboral entre el Ayuntamiento y el Trabajador sería de carácter indefinido no fijo, a fecha de 12 de junio de 2006, sin perjuicio de que tal calificación debiera ser hecha en la correspondiente resolución judicial o administrativa.

**Tercero.-** En cuanto al contrato que entró en vigor el día 13 de junio de 2006, formalizado como de interinidad, seguirá, en el caso de que cumpla con las condiciones expresadas en los artículos 15 c) del ET y 4 del Real Decreto 2720/1998, de 18 de diciembre, por el que se desarrolla el artículo 15 del Estatuto de los Trabajadores en materia de

contratos de duración determinada, teniendo tal carácter, respecto al cual, sin embargo, se plantean algunos problemas.

En cuanto a la duración del contrato de interinidad por vacante concertado por una Administración Pública, dispone el artículo 8.1.c).4ª:

*Los contratos de duración determinada se extinguirán, previa denuncia de cualquiera de las partes, por las siguientes causas: (...) c) El contrato de interinidad se extinguirá cuando se produzca cualquiera de las siguientes causas: (...) 4ª El transcurso del plazo de tres meses en los procesos de selección o promoción para la provisión definitiva de puestos de trabajo o del plazo que resulte de aplicación en los procesos de selección en las Administraciones públicas.*

Datando la eficacia del contrato de interinidad por vacante del 14 de junio de 2006 ese plazo para la cobertura ordinaria de la plaza bien puede considerarse cumplido, debiendo determinarse la consecuencia de que dicho plazo haya sido rebasado, cuestión que encuentra respuesta en la Sentencia dictada en unificación de doctrina por el Tribunal Supremo, sala de lo social, de 22 de octubre de 1997, fundamento jurídico cuarto:

*Sin entrar aquí, por innecesario, en otros problemas interpretativos que esta norma reglamentaria plantea, de ella se desprende, en lo que atañe a la resolución del presente recurso, que el mero transcurso del plazo aludido en dicha disposición, cualquiera que éste sea, no produce en principio el efecto pretendido de transformar la relación contractual de interinidad por vacante en contrato por tiempo indefinido, sino el efecto contrario de facultar al empleador para dar por terminada la relación contractual con el trabajador interino.*

Continuando en el fundamento jurídico quinto:

*En la línea de argumentación de la parte recurrente se podría alegar que el transcurso del plazo previsto para los procesos de selección en las Administraciones públicas extingue el contrato de interinidad y da paso, si la relación contractual se prolonga sin denuncia del empresario, a un contrato de trabajo por tiempo indefinido. Pero tal conclusión, que resulta de nuevo de una interpretación aislada de determinados pasajes del RD 2546/1994, tampoco se puede compartir. En buena hermenéutica, esta disposición reglamentaria debe ser entendida en el marco de lo establecido sobre contratación temporal en el Estatuto de los Trabajadores, y específicamente de lo dispuesto sobre la reconducción tácita del contrato de trabajo por tiempo determinado en el art. 49.1, c) de dicha norma legal de superior jerarquía.*

*De acuerdo con este precepto, expirado el tiempo máximo de una relación contractual de trabajo con término final de duración, «si no hubiera denuncia y se continuara en la prestación laboral, el contrato se considerará prorrogado tácitamente por tiempo indefinido, salvo prueba en contrario que acredite la naturaleza temporal de la prestación». En el supuesto singular del contrato de interinidad por vacante la naturaleza temporal de la prestación ha de presumirse aun después de transcurrido el plazo de convocatoria del concurso correspondiente, teniendo en cuenta que la causa de temporalidad no ha desaparecido sino que simplemente se ha dilatado en el tiempo.*

Conforme a lo dicho, y considerando sólo ese último vínculo contractual, esa sería la situación del trabajador al que se refiere el presente informe: trabajador interino por vacante respecto a la que ha pasado el tiempo para su cobertura ordinaria.

**Cuarto.-** Ahora bien, la anterior afirmación de que hoy por hoy esa relación laboral es la de interinidad por vacante debe verse revisada, pues ha de considerarse desde la perspectiva de los contratos por obra y servicio previamente celebrados, serie de contratos sucedidos sin solución de continuidad por el contrato de interinidad.

A este respecto la jurisprudencia asentada ha entendido que para calificar una relación laboral integrada por sucesivos contratos temporales no puede atenderse únicamente al último de éstos, máxime cuando no ha existido solución de continuidad, sino que ha de atenderse al conjunto de todos los contratos celebrados pues, a pesar de la pluralidad de vínculos contractuales, la relación laboral es única; así la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Galicia, sala de lo social, sección 1ª, de 25 de abril de 2014 indica, fundamento jurídico sexto:

*Igualmente es oportuno añadir que, en la calificación de ese carácter interino regular o indefinido fijo, no vale quedarse en las formas contractuales, pues, si en general en el derecho de los contratos lo importante es lo que es y no lo que las partes dicen que es, en el ámbito del derecho laboral ello es aún más acusado, lo cual cristaliza -como esta Sala ha señalado en anteriores ocasiones- en el principio de primacía de la realidad, que obliga a considerar la realidad de la situación contractual en que se encuentra el trabajador o trabajadora, más allá de la denominación que al contrato le den las partes y de la forma que presente.*

*Así las cosas, no podemos considerar a la trabajadora interina por vacante, a pesar de ser este su último contrato, cuando -según se expresa en el Hecho Probado Primero- "viene prestando servicios profesionales para la demandada Radio Galega TVG S.A. desde el 12 de diciembre de 2000 con categoría de locutora de radio", y esa relación laboral en ese puesto de trabajo "se formalizó a través de trece contratos ... siendo el primero de ellos en prácticas, los dos siguientes por interinidad y todos los demás contrato por obra o servicio hasta la suscripción del último contrato de interinidad desde el 6 de septiembre de 2009 hasta el 30 de junio de 2012" -Hecho Probado Tercero-. No habiendo solución de continuidad significativa en la sucesión contractual referida siempre a un mismo puesto de trabajo, la consecuencia es la estructuralidad de dicho puesto.*

En el mismo sentido, la Sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Social, de 20 de febrero de 1997 indica:

*Para centrar la cuestión planteada en el recurso, conviene en primer lugar tener en cuenta que el carácter prevalente de la realidad o efectividad de la relación laboral sobre la cobertura formal de los contratos laborales que la expresan -artículo 8.1 y 9 del Estatuto de los Trabajadores- ha conducido a esta Sala a estimar siempre que en las series de contratos temporales masivos que responden a una misma relación laboral, cuando cualquiera de ellos carece de causa o resulta inválido por contravenir las disposiciones impuestas en su regulación propia con carácter necesario la relación laboral deviene en indefinida, cualquiera que sea el contrato temporal de los celebrados, el defectuoso, por aplicación de los artículos*

*del Estatuto de los Trabajadores 15.1.7 y 3.5. Y por ello, las novaciones aparentes de los contratos temporales posteriores al inválido, carecen de valor para transformar en temporal una relación indefinida ya constituida como tal entre las partes. Este criterio constante de la Sala ha sido llevado a la doctrina unificada, entre otras, por las Sentencias de 18 mayo y 20 junio 1992, 29 marzo, 21 septiembre y 3 noviembre 1993. Esta última dice expresamente: «El objeto del litigio no puede quedar limitado al examen de la validez del último contrato, como si hubiera sido el único suscrito, sino que por el contrario ha de examinarse la secuencia total de los sucesivos contratos partiendo del inicialmente suscrito para comprobar si reúnen los requisitos iniciales de validez». Pues tratándose de una sola relación laboral continua, si ésta, en cualquier momento, adquirió el carácter de indefinida, no pierde esta condición por la celebración de nuevos contratos temporales, por ser irrenunciable este derecho al contrato laboral indefinido.*

Faltando declaración judicial –o, al menos, administrativa- de que la situación del trabajador a fecha de 13 de junio de 2006 es la de indefinido no fijo, por más que los antecedentes apunten a que ello es así, la determinación de tal circunstancia es más una cuestión de hecho que de derecho, que debería ser fijada, en su caso, por el juez en caso de ser impugnada la decisión extintiva de la relación laboral. Sin embargo, conforme a lo expuesto en el fundamento segundo anterior, pocas dudas caben del carácter indefinido de la relación laboral, que de ser asumido, y a la luz de la doctrina jurisprudencial expuesta se mantendría hoy sin que la suscripción de un contrato de interinidad por vacante, por aplicación del mencionado principio de realidad, enerve tal afirmación.

**Quinto.-** Procede ahora analizar las consecuencias de extinguir la relación laboral mediante la provisión en forma reglamentaria de la plaza que viene ocupando el trabajador, consecuencias que dependerán de la consideración que se haga de la relación laboral. En principio, en ambos casos la cobertura de la plaza en forma reglamentaria opera como causa extintiva de la relación laboral pero las consecuencias son diferentes.

En el caso del contrato de interinidad, extinguido este por cobertura reglamentaria de la plaza, el trabajador interino no tiene derecho a indemnización, por así disponerlo el artículo 49.1.c) del ET:

*El contrato de trabajo se extinguirá: (...) c) Por expiración del tiempo convenido o realización de la obra o servicio objeto del contrato. A la finalización del contrato, excepto en los casos del contrato de interinidad y de los contratos formativos, el trabajador tendrá derecho a recibir una indemnización de cuantía equivalente a la parte proporcional de la cantidad que resultaría de abonar doce días de salario por cada año de servicio, o la establecida, en su caso, en la normativa específica que sea de aplicación.*

Por el contrario, en el caso del contrato indefinido no fijo, la extinción conlleva el derecho a indemnización de 12 días de salario por año trabajado. Así lo ha entendido el Tribunal Supremo en su Sentencia de la Sala de lo Social, sección primera, de 31 de marzo de 2015, citando y ratificando, entre otras, la de 27 de mayo de 2002. Razona la primera:

*En este sentido se pronunció nuestra sentencia, también del Pleno de la Sala, de 27 de mayo de 2002, reiterada por otras posteriores, entre ellas, la de 26 de junio de 2003. En aquella sentencia se afirma que la cobertura definitiva y "mediante un procedimiento*

*reglamentario de selección, de la plaza desempeñada en virtud del contrato temporalmente indefinido", (pero no fijo) "hace surgir una causa de extinción del contrato"; causa que "tiene que subsumirse en las enunciadas genéricamente por el apartado b) del citado núm. 1 del art. 49 del Estatuto de los Trabajadores", y ello -continúa diciendo la sentencia citada- porque "desde que una sentencia judicial firme aplica a un contrato de trabajo la doctrina de esta Sala contenida en la mencionada sentencia de 20 de enero de 1998, está cumpliendo lo previsto en el art. 9 del Estatuto de los Trabajadores, a saber, declarar la nulidad parcial del contrato aparentemente temporal (...) por contraria al art. 15 del Estatuto de los Trabajadores", pero "sustituye dicha cláusula por otra causa de extinción del contrato, expresamente establecida en nuestra meritada Sentencia, a saber, la ocupación de la plaza por procedimiento reglamentario, que cumpla los preceptos legales y los principios constitucionales". Basta, pues, con la denuncia fundada en esta causa para que el contrato indefinido no fijo se extinga."*

*Dada la analogía esencial concurrente entre los supuestos que dan origen a las respectivas sentencias, siendo la actora personal indefinido no fijo y por lo tanto susceptible de que la plaza que viene ocupando al servicio de una Administración Pública, sea objeto de cobertura por un titular sin que sobre la rectitud de la misma se haya formulado objeción alguna, la doctrina de mérito es de aplicación por razones de homogeneidad y seguridad jurídicas al no existir nuevas consideraciones que aconsejen su modificación por lo que el recurso, de conformidad con el informe del Ministerio Fiscal deberá ser desestimado, sin que haya lugar a la imposición de las costas, a tenor de lo preceptuado en el artículo 235 de la L.J .S.*

*No obstante y aunque la parte recurrente no lo solicita de conformidad con la doctrina de la Sala, que ha extendido la indemnización contemplada en el apartado c) del artículo 44-1-c) [quiere decir 49-1-c)] del Estatuto de los Trabajadores a los supuestos de interinidad y de trabajadores indefinidos no fijos cuyo contrato se extinga por cobertura de la plaza, la Sala considera aplicable dicho beneficio reconociendo al demandante una indemnización a razón de doce días por año de servicio.*

**Sexto.-** A modo de síntesis de lo anterior, dos son las posibilidades que tiene el Ayuntamiento: bien ceñirse al último contrato vigente con el trabajador, de interinidad por vacante, y, extinguiendo el mismo por cobertura reglamentaria de la plaza, no abonar indemnización alguna al trabajador –artículo 49.1.c) del ET y del TRET-, o bien considerar todo el historial laboral del trabajador, mantenido sin solución de continuidad, al servicio del Ayuntamiento y considerar su relación como indefinida no fija, sobre la que la cobertura ordinaria de la plaza operaría como causa extintiva generando el derecho a percibir una indemnización de 12 días de salario por año trabajado.

A la vista de los antecedentes aportados, del carácter tuitivo que inspira nuestro ordenamiento jurídico laboral y de la última jurisprudencia analizada, la solución que se reputa más ajustada a derecho es la de considerar toda la relación laboral sostenida con el trabajador por el Ayuntamiento, considerándolo indefinido no fijo y abonando, en caso de ser despedido por cobertura ordinaria de la plaza, la indemnización indicada. De hacerlo de otro modo es muy posible que, ante una eventual impugnación de la decisión extintiva, los órganos jurisdiccionales resolvieran a favor del demandante, lo que implicaría unas consecuencias más gravosas para el Ayuntamiento.



Por tanto, con base en el relato fáctico expuesto y los fundamentos jurídicos expresados procede la formulación de las siguientes

### CONCLUSIONES

**PRIMERA.-** La situación actual del trabajador es la de indefinido no fijo, pudiendo ser extinguida su relación laboral mediante la cobertura reglamentaria de la plaza que ocupa en el Ayuntamiento con derecho a percibir la indemnización indicada.

**SEGUNDA.-** Haciendo expresa advertencia de las reservas expresadas en el fundamento jurídico sexto anterior, el Ayuntamiento puede tomar únicamente en consideración el último contrato formalizado con el trabajador y entender que su situación es la de interinidad por vacante, operando igualmente la cobertura ordinaria de la plaza como causa extintiva pero sin generar derecho a indemnización para el trabajador.

Es cuanto procede informar, parecer jurídico que queda sometido a cualquier otro mejor fundado en Derecho y que no suple el contenido de cualesquiera otros informes emitidos con carácter preceptivo o facultativo para la válida adopción de acuerdos.

Toledo a      de      de 2015