



Diputación
de Soria

ASISTENCIA
TÉCNICA
A MUNICIPIOS

C/Caballeros, 17
42002 Soria
www.dipsoria.es
975101080

Con fecha 6 de febrero de 2012 ha tenido entrada en esta Diputación Provincial escrito de la Mancomunidad ..., solicitando informe sobre la situación en la que se encuentra la contratación de tres trabajadores.

ANTECEDENTES.-

Constan entre la documentación enviada por la Mancomunidad:

- Documentación relativa al proceso de selección de Doña
- Documentación relativa al proceso de selección de Don
- Documentación relativa al proceso de selección de Don

Por el informe realizado a petición de esa Mancomunidad en relación con la antigüedad de una serie de trabajadores emitido el día 27/10/11, se tiene conocimiento de los contratos laborales de estos tres trabajadores y de que no existe Convenio Colectivo en la Mancomunidad.

NORMATIVA APLICABLE.-

- Constitución Española de 1978.
- 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 (E.T.).
- Ley 7/2007 por la que se aprueba el Estatuto Básico del empleo Público. (EBEP)
- Convenio Colectivo del personal de la construcción y de la limpieza de la Provincia de Soria.
- Real Decreto legislativo 781/1986, por el que se aprueba el Texto Refundido de las Disposiciones legales vigentes en materia de Régimen Local (TRRL)
- Real Decreto 896/1991, por el que se establecen las reglas básicas y los programas mínimos a que debe ajustarse el procedimiento de selección de los funcionarios de administración local.

Teniendo en cuenta estos antecedentes se emite el presente;

INFORME JURÍDICO.-

Primero.- Régimen Jurídico aplicable al personal laboral.

El EBEP define en su artículo 11.1 al personal laboral como aquel que en virtud de contrato de trabajo formalizado por escrito, en cualquiera de las modalidades de contratación de personal previstas en la legislación laboral, presta servicios retribuidos por las administraciones públicas.

El EBEP en su art. 1 párrafo 2 al hablar del objeto de esta norma, intenta determinar el régimen jurídico aplicable al personal laboral al servicio de la Administración pública, recogiendo



asimismo los principios informadores de la propia norma. Por su parte el artículo 7 establece que *“El personal al servicio de las Administraciones Públicas se rige, además de por la legislación laboral y por las demás normas convencionalmente aplicables, por los preceptos de este estatuto que así lo dispongan.”*

El TRRL, en su artículo 177.2, dispone que el régimen jurídico de las relaciones será, en su integridad, el establecido en las normas de derecho laboral. Con ello nos remite en bloque al Estatuto de los Trabajadores, en especial al art. 3 del mismo, que dispone que los derechos y obligaciones concernientes a la relación laboral se regulan (art. 3.1, refrendado por la jurisprudencia, STS de 7-10-2004) en los siguientes términos: a) por las disposiciones legales y reglamentarias del estado, b) por los convenios colectivos, c) por la voluntad de las partes manifestada en el contrato de trabajo, por los usos y costumbres locales y profesionales, desarrollando este artículo esos contenidos.

No obstante en el ámbito de la administración local existen unas peculiaridades derivadas de la aplicación de normas como son la LRRL arts. 89, 90, 91 y 103, TRRL arts. 126, 127, 128, 175.3 y 177, que modulan las relaciones laborales en materias como incapacidades para contratar, incompatibilidades, acceso al servicio, crecimiento de la masa salarial etc.

Además existe otra diferencia sustancial en el ámbito de la administración local como es la diferenciación iniciada por la jurisprudencia entre personal laboral fijo e indefinido que ha sido acogida en el EBEP, en el art. 11.1 que señala que *“Es personal laboral el que en virtud de contrato de trabajo formalizado por escrito, en cualquiera de las modalidades de contratación de personal previstas en la legislación laboral, presta servicios retribuidos por las Administraciones Públicas. En función de la duración del Contrato éste podrá ser fijo, por tiempo indefinido o temporal.”*

Segundo.- Diferencia entre personal laboral fijo e indefinido en la Administración Pública.

El art. 15.3 del ET establece que *“se presumirán por tiempo indefinido los contratos temporales celebrados en fraude de ley”*

Por su parte el art. 15.5 del ET establece que *“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.”*

Sin embargo a pesar de lo dicho en este artículo la jurisprudencia ha creado para la administración la categoría de personal “indefinido”. Una de las cuestiones más problemáticas



planteadas a nuestra doctrina jurisprudencial, que mantuvo inicialmente la postura de la no transformación en personal fijo, de los contratos temporales (SSTS de 27/11/89; 7/02/90; 18/07/90), por la simple inobservancia de alguna de las formalidades del contrato, determinó que los requisitos aplicables a las prórrogas, en cuanto deben proveerse de acuerdo con los principios de publicidad y mérito, inicia una evolución, con la sentencia de 18/03/91, orientada a considerar que las administraciones públicas están plenamente sometidas a los límites que la legislación laboral establece para la contratación temporal y que las infracciones pueden determinar la adquisición de la fijeza. A partir de este momento la jurisprudencia ha ido matizándose, con la STS de 7/10/96, en el sentido, de 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 la consideración, en su caso, como trabajadores vinculados por un contrato de trabajo por tiempo indefinido”*.

El alcance de esta doctrina jurisprudencial, reiterada en STS de 10 y 30 de diciembre de 1996, 14/3/97 y 24/4/97, se concreta en el reconocimiento de la figura del personal laboral “indefinido”, no fijo de plantilla, de suerte que la extinción de sus contratos debe ser acompañada de la correspondiente indemnización SSTS de 20/01/98 y 10/11/98, doctrina recepcionada por los Tribunales Superiores de Justicia.

Dentro de esta línea jurisprudencial, cabe considerar (STS de 27/05/02, que ha conciliado el respeto a los principios constitucionales con el mantenimiento y defensa de los justos límites y requisitos de la contratación temporal, ya que el carácter indefinido del contrato implica, desde una perspectiva temporal, que este no esté sometido, directa o indirectamente, a un término, pero que esto no supone que el trabajador consolide, sin superar los procedimientos de selección, un condición de fijeza en plantilla que no sería compatible con las normas legales sobre elección del personal fijo en las administraciones públicas. Consecuentemente será válido el cese del trabajador temporal indefinido por la cobertura reglamentaria de la plaza, su amortización o supresión.

Por otro lado es igualmente reiterada la jurisprudencia del TS que señala que los requisitos de validez de los contratos de obra y servicio determinado son: a) que la obra o servicio que constituya su objeto, presente autonomía y sustantividad propia dentro de los que es la actividad laboral de la empresa; b) que su ejecución, aunque limitada en el tiempo, sea en principio de duración incierta; c) que se especifique e identifique en el contrato, con precisión y claridad, la obra o el servicio que constituye su objeto; y d) que en el desarrollo de la relación laboral, el trabajador sea normalmente ocupado en la ejecución de aquella o en el cumplimiento de este y no en tareas distintas. Estos requisitos deben concurrir todos de manera simultánea.



De esta doctrina se desprende que en los casos de contratos temporales de la administración celebrados en fraude de ley cabe considerar al personal laboral de la Administración local como indefinido.

Tercero.- Aplicación de lo dicho a la situación laboral de la trabajadora Doña

Con fecha 23/05/08, se dictó resolución por la Mancomunidad tras la celebración de un proceso selectivo resolviéndose *“Formalizar el contrato de trabajo en la modalidad de OBRA O SERVICIO DETERMINADO, durante el tiempo que exista necesidad del servicio, en régimen de dedicación a tiempo parcial, con Doña”*

Constan Bases de convocatoria, en las que el objeto de la Convocatoria es la contratación de un trabajador para el servicio de limpieza de los edificios de limpieza que integran la Mancomunidad, en régimen jurídico de personal laboral temporal. Consta procedimiento selectivo realizado con superación de un único ejercicio de 20 preguntas sobre un temario de diez temas. Contrato formalizado el día 30 de junio de 2008, en la modalidad de contrato a tiempo parcial, por obra o servicio determinado (código 501), 14 horas semanales según necesidades del servicio, con una duración desde el día 01/07/08, hasta (no consta), siéndole de aplicación el Convenio Colectivo de la limpieza.

En el presente caso, además de no estar correctamente especificada en el contrato la causa temporal que lo motiva, se considera que la realización de funciones de limpieza de instalaciones municipales de los Ayuntamientos que integran la Mancomunidad no puede ser considerada una actividad ocasional, dándose la circunstancia de que la trabajadora lleva contratada sin interrupción para el mismo trabajo desde julio de 2008, habiendo superado los 24 meses a que hace referencia el art. 15.5 del ET, por lo que debemos entender que el presente contrato se encuentra en situación de fraude de ley y la trabajadora tendría la condición de indefinida.

Cuarto.- Situación laboral del trabajador Don

No consta en las Bases de convocatoria tipo de contrato, tan sólo consta que será un contrato en régimen de derecho laboral, Gerente, grupo profesional/categoría 01, y por periodo de un año, no se adjunta resolución de contratación, tan solo el expediente del proceso selectivo. Las Bases del procedimiento selectivo fijaban el sistema de concurso-oposición, con un único ejercicio en la fase de oposición sobre un temario de 5 temas.

Consta contrato formalizado el día 13/02/03, en la modalidad de contrato a tiempo completo, por obra o servicio determinado (código 401), 40 horas semanales, con una duración desde el día 13/02/03, hasta fin de obra.



En el presente caso, además de no estar correctamente especificada en el contrato la causa temporal que lo motiva, se considera que la realización de funciones de gerente de la Mancomunidad no pueden ser consideradas como una actividad ocasional, dándose la circunstancia de que este trabajador lleva contratado sin interrupción para el mismo trabajo desde febrero de 2003, habiendo superado los 24 meses a que hace referencia el art. 15.5 del ET, siendo además el proceso selectivo empleado claramente insuficiente para la categoría profesional que ostenta, ello a la vista del Real Decreto 896/1991, por lo que debemos entender que el presente contrato se encuentra en situación de fraude de ley y el trabajador tendría la condición de indefinido.

Quinto.- Situación laboral del trabajador Don

En las Bases de convocatoria aprobadas constaba como modalidad de contrato el de obra, en régimen laboral temporal. No consta resolución de contratación. Las Bases del procedimiento selectivo fijaban el sistema de concurso-oposición, con un único ejercicio en la fase de oposición sobre un temario de 6 temas.

Consta contrato formalizado el día 29/07/05, en la modalidad de contrato a tiempo completo, categoría oficial de primera, por obra o servicio determinado (código 401), con una duración desde el día 08/08/05, hasta fin de obra, siéndole de aplicación el Convenio Colectivo de la Construcción.

En el presente caso, además de no estar correctamente especificada en el contrato la causa temporal que lo motiva, se considera que la realización de funciones de gestión de residuos, conductor, limpieza viaria, mantenimiento de instalaciones, redes, cloradores, alumbrado y en general aquellas que formen parte de la competencia municipal, según consta en las Bases de la convocatoria, no pueden ser consideradas como una actividad ocasional, sino permanentes en todos los municipios integrantes de la Mancomunidad a los que se dirigen los servicios a prestar por el trabajador, dándose la circunstancia de que este trabajador lleva contratado sin interrupción para el mismo trabajo desde julio de 2005, habiendo superado los 24 meses a que hace referencia el art. 15.5 del ET, siendo además el proceso selectivo empleado claramente insuficiente para la categoría profesional que ostenta, a la vista del Real Decreto 896/1991 por lo que debemos entender que el presente contrato se encuentra en situación de fraude de ley y el trabajador tendría la condición de indefinido..

Sexto.- La Mancomunidad plantea qué hacer ante esta situación.

Una vez determinada la condición de contratos indefinidos, la jurisprudencia de los TSJ de las Comunidades Autónomas, viene a decir que los organismos afectados deben adoptar las medidas necesarias para la provisión regular de las plazas (STSJ de Asturias de 16/04/10, rec. 678/10), o (STSJ de Andalucía de 04/05/10, rec. 477/2010).



A partir de este momento la manera de actuar es una cuestión de voluntad de la propia Mancomunidad, que deberá decidir si quiere consolidar en su estructura este personal o no, en el caso que decida consolidar estos puestos la Disposición transitoria cuarta del EBEP, bajo el título “Consolidación de empleo temporal”, establece los pasos a dar en los siguientes términos:

“1.- Las Administraciones Públicas podrán efectuar convocatorias de consolidación de empleo a puestos o plazas de carácter estructural correspondientes a sus distintos cuerpos, escalas o categorías, que estén dotados presupuestariamente y se encuentren desempeñados interina o temporalmente con anterioridad a 1 de enero de 2005.

2.- Los procesos selectivos garantizarán el cumplimiento de los principios de igualdad, mérito y capacidad y publicidad.

3.- El contenido de las pruebas guardará relación con los procedimientos, tareas y funciones habituales de los puestos objeto de cada convocatoria. En la fase de concurso podrá valorarse, entre otros méritos, el tiempo de servicios prestados en las Administraciones Públicas y la experiencia en los puestos de trabajo objeto de la convocatoria.

Los procesos selectivos se desarrollarán conforme a lo dispuesto en los apartados 1 y 3 del art 61 del presente Estatuto.”

No obstante esta solución, no puede aplicarse a lo largo del presente año 2012, ya que el art. 3 Uno del Real Decreto-ley 20/2011, de medidas urgentes en materia presupuestaria, tributaria y financiera para la corrección del déficit público establece que “A lo largo del ejercicio 2012 no se procederá a la incorporación de nuevo personal, salvo la que pueda derivarse de la ejecución de procesos selectivos correspondientes a Ofertas de Empleo Público de ejercicios anteriores o de plazas de militares de Tropa y marinería necesarios para alcanzar los efectivos fijados en la disposición adicional décima Ley 39/2010, de 22 de diciembre de Presupuestos Generales del Estado para el año 2011.

Esta limitación Alcanza a las plazas incursas en los procesos de consolidación de empleo previstos en la Disposición Transitoria cuarta del Estatuto básico del Empleado Público.”

Se emite el presente informe sin perjuicio de otro mejor fundamentado en derecho.

Soria, a 2 de abril de 2012

