



Ayuntamiento de
Alcalá de Guadaira

INFORME

SERVICIO: Secretaría.

EMITIDO POR: José Antonio Bonilla Ruiz

DE ORDEN: Comisión Informativa Servicios a la Ciudadanía (CISC) de fecha 17-12-2018

DIRIGIDO A: Presidente Comisión Informativa Servicios a la Ciudadanía (CISC)

ASUNTO: Moción Pleno 20-12-2018: "Petición de Cumplimiento de la Normativa Vigente",

Con fecha 17 de diciembre de 2018, en la sesión de la Comisión Informativa de Servicios a la Ciudadanía se solicitó del Secretario General informe sobre la moción de los Grupos Alcalá Puede, IU-AA. PP, PA y Concejales no adscritos, relativa a "Petición de Cumplimiento de la Normativa Vigente", en relación con un Requerimiento de la Inspección Provincial de Trabajo y Seguridad Social de Sevilla (Registro de Entrada número 2017-E-RC-13464 de fecha 03-04-2017) en las actuaciones O.S. 41/0017062/16, O.S. 41/0016792/16 y O.S. 41/0016602/16, que tenían por objeto la comprobación de las contrataciones efectuadas al amparo de contratos de relevo formalizados por este Ayuntamiento con los trabajadores relevistas don Jesús Rodríguez Freire, don Domingo Pedrosa Gálvez y doña Marta Gallego Santos.

En respuesta a dicho requerimiento, que se produjo por escrito de la Concejala-Delegada competente, de fecha 19-04-2017, se emitió informe previo de fecha 18-04-2017 del Secretario General, en expediente RRHH/Expte. 2943/2017.

Por otra parte, en el expediente de la sesión PLENO/2018/16, se ha incorporado informe de fecha 14-02-2018 emitido por la Jefa de Servicio de Recursos Humanos.

En atención a todo lo anterior, se realizan por este Secretario General las siguientes consideraciones jurídicas:

Primero.- Se suscriben las conclusiones expuestas en el informe del anterior Secretario General, de fecha 19-04-2017, por considerarlas plenamente ajustadas a la normativa citada, compartiéndose las interpretaciones jurídicas que se contienen en dicho documento.

Segundo.- Con posterioridad a la fecha de dicho informe, se aprobó la Ley 3/2017, de 27 de junio, de Presupuestos Generales del Estado para el año 2017 (citada en el informe como mero Proyecto de Ley), que dispuso en su Disposición Adicional 34:

"Disposición adicional trigésima cuarta. Exigencia de responsabilidades en las Administraciones Públicas y entidades dependientes de las mismas por la utilización de la contratación laboral.

.....



*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.***

.....

Así mismo se aprobó al año siguiente la Ley 6/2018, de 3 de julio, de Presupuestos Generales del Estado para el año 2018, que en la misma línea dispone como norma en vigor lo siguiente en su Disposición Adicional 43:

“Disposición adicional cuadragésima tercera. Exigencia de responsabilidades en las Administraciones Públicas y entidades dependientes de las mismas por la utilización de la contratación laboral.

.....

*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.***

La reciente Sentencia del Tribunal Constitucional 122/2018 de fecha 31 de octubre de 2018, ha declarado inconstitucional la Disposición Adicional Trigésima Cuarta de la Ley 3/2017 de 27 de junio, porque la disposición “no tiene tampoco encaje en el contenido adicional de las leyes de presupuestos”, aunque no prejuzga la competencia del Estado para aprobar una disposición de ese tenor, ni la solución jurídica contenida en la misma.

La disposición con el mismo contenido de la Ley 6/2018, de 3 de julio, se mantiene vigente por no haber sido declarada inconstitucional, a pesar de lo cual está afectada por la misma circunstancia.

Tercero.- No obstante la situación jurídica planteada por la declaración de inconstitucionalidad, la doctrina en virtud de la cual no corresponde a la Administración sino a la jurisdicción laboral la declaración de la situación de determinados empleados públicos como “*indefinidos no fijos*” (categoría que no puede olvidarse que tiene origen jurisprudencial y no tipificación legal), debe mantenerse por las siguientes razones:

1.- El propio sentido que la jurisprudencia ha dado en su creación a esta categoría se mantiene (SSTS de 20 de enero de 1998, RJ 1998\1000; de 7 de octubre de 1996, RJ 1996\7492; de 27 de mayo de 2002, RJ 2002\9893; de 27 de diciembre de 2002, RJ 2003\1844; y de 11 de noviembre de 2003, RJ 2003\8956), y en este



Ayuntamiento de
Alcalá de Guadaíra

INFORME

sentido, se reproducen las siguientes consideraciones del informe del Secretario General de fecha 18-04-17:

“En el ámbito de las Administraciones Públicas, las relaciones laborales indefinidas derivadas de contratos temporales celebrados en fraude de ley se consideran "indefinidas no fijas"; es decir, que la relación jurídica derivada del fraude de ley nunca pierde la naturaleza temporal, por lo que el trabajador afectado ocupará el puesto de trabajo hasta que se proceda a su cobertura por el procedimiento legalmente establecido o se acuerde su amortización, que conllevaría la extinción de la relación laboral y la correspondiente indemnización al trabajador afectado.

Ante la posibilidad de que un contrato laboral se convierta en indefinido, hay que tener en cuenta que cuando una de las partes es una Administración Pública no opera la autonomía de la voluntad de las partes, al encontramos ante una relación laboral de carácter estatutario. De este modo, para reconocer la condición de indefinido, no fijo, se precisará el reconocimiento por los juzgados del orden social y no por la propia Administración, pues es a aquellos a quienes corresponde controlar si la actuación administrativa se ha ajustado o no a Derecho y determinar las consecuencias de dicha actuación.

Por tanto, no siempre un contrato laboral, de naturaleza temporal, habrá de convertirse necesariamente, por el mero transcurso del tiempo, en otro de naturaleza indefinida. Ello dependerá, en primer lugar, de la modalidad de contratación elegida y, eventualmente, de las irregularidades cometidas por la Administración de que se trate; y, en segundo lugar, de la declaración en tal sentido efectuada en su momento por un Juez”.

2.- La Administración sólo puede declarar como personal laboral “fijo, por tiempo indefinido o temporal” (artículo 8.2.c) del Texto Refundido del Estatuto Básico del Empleado Público) a los que hayan seguido el procedimiento legalmente establecido al efecto, y así sucesivamente: aprobación ó modificación de la plantilla orgánica de la Corporación (art. 90.1 LRBRL), aprobación ó modificación de su relación de puestos de trabajo, RPT (art. 90.2 LRBRL en relación con el art. 74 TREBEP), inclusión de esos puestos de trabajo en la oferta de empleo público con fijación del plazo máximo para la convocatoria de los correspondientes procesos selectivos dentro del plazo de tres años a partir de su publicación (arts. 91.2 y 103 LRBRL en relación con el art. 70 TREBEP), publicación de la oferta de empleo público en el Boletín Oficial de la Provincia (arts. 91.2 y 103 LRBRL, art. 70 TREBEP), celebración de proceso selectivo que corresponda, nombramiento por órgano competente y toma de posesión.

Por tanto, no le cabe declarar esa situación a trabajadores que no hayan seguido ese procedimiento, y por contra, se precisará el reconocimiento por los juzgados del orden social, pues es a aquellos a quienes corresponde determinar esa situación cuando no se ha seguido dicho procedimiento.

Tercero.- En cuanto a la contestación al requerimiento, se entiende efectuada por esta Corporación, ya que desde la fecha de envío de dicha contestación (20 de abril de 2017), con solicitud de suspensión, no ha recibido disconformidad expresa con la misma.

Es lo que informo a los efectos oportunos.

DOCUMENTO FIRMADO ELECTRÓNICAMENTE