Asunto : reclamación previa a la vía laboral
Solicitante : Ayuntamiento de Fuente Palmera
Expte. : 105/2021, GEX 15385/2021

Visto el oficio remitido por el Sr. Alcalde del Ayuntamiento de Fuente Palmera, en el que interesa asistencia jurídica sobre reclamación previa a la vía laboral interpuesta por Don Xxxx Xxxx Xxxx, trabajador del Ayuntamiento, así como la resolución de la Presidencia que la autoriza, por el funcionario adscrito al Servicio Asistencia Jurídica y Consultoría Técnica que suscribe se emite el siguiente informe:

ANTECEDENTES:

Don Xxxx Xxxx Xxxx es trabajador indefinido no fijo al servicio del Ayuntamiento de Fuente Palmera en virtud de resolución del propio Ayuntamiento con la categoría de Monitor deportivo.

Por resolución de la Alcaldía 2020/139 de 30 de julio de 2020, se aprobó la oferta de empleo público correspondiente a ese ejercicio, en la que se incluían entre otras una plaza de Monitor Deportivo, en aplicación de las previsiones del artículo 19.Uno.9. Ley 6/2018, de 3 de julio, sobre estabilización de empleo temporal, resolución publicada en el Boletín Oficial de la Junta de Andalucía nº. 167, de fecha 28 de agosto de 2020.

Por resolución de la Alcaldía 2561/2020, de 23/12/2020, se aprobaron las Bases reguladoras así como la correspondiente convocatoria de pruebas selectivas de la plaza de Monitor Deportivo de la plantilla de personal laboral, en ejecución de la Oferta de Empleo Público para 2020, que fueron publicadas en el BOP de 18 de enero de 2021.

La resolución aprobatoria de las bases le fue notificada al Sr. Martínez Ruiz el 29 de diciembre de 2020, y contra la misma interpuso recurso potestativo de reposición. Este recurso fue desestimado por resolución de la Alcaldía de 9 de febrero de 2021, notificada en el domicilio indicado al efecto el día 11 del mismo mes. Al día de la fecha no consta que se haya interpuesto recurso contencioso-administrativo contra la desestimación expresa del recurso de reposición.

La convocatoria de la plaza referida fue publicada en el Boletín Oficial del Estado de 16 de febrero, con lo que se abrió el plazo de veinte días hábiles para la presentación de solicitudes desde dicha publicación.

pie_firma_corto_dipu_01

Código seguro de verificación (CSV):

Este documento es una copia en papel de un documento electrónico. El original podrá verificarse en www.dipucordoba.es/tramites (Validación de Documentos)
Firmado por Adjunto Jefatura Servicio Jurídico AMO CAMACHO LUIS SANTIAGO el 6/5/2021

Salida desde Expediente

Registro:
Pendiente Registrar

pie_registro_dipu_02

Con fecha 6 de abril del año en curso se presenta por D. Xxxxx Xxxxx Xxxxxx de Xxxxxx Xxxxxx, en nombre y representación de Don Manuel Martínez Ruiz escrito en el que se afirma inicialmente:

> *Que al amparo de los arts. 66 y concordantes de la Ley 39/2015, del Procedimiento Administrativo Común,* ***solicita, reclama y requiere que, previamente a la vía jurisdiccional social,*** *por el Excmo. Sr. Alcalde del Ayuntamiento de Fuente Palmera se dé pleno cumplimiento al Acuerdo marco sobre el trabajo de duración determinada, celebrado el 18 de marzo de 1999 (en lo sucesivo, «Acuerdo marco»), que figura en el anexo a la Directiva 1999/70/CE del Consejo, de 28 de junio de 1999, relativa al Acuerdo marco de la CES, la UNICE y el CEEP, sobre el trabajo de duración determinada, en relación con el solicitante, lo que necesariamente debe conllevar el reconocimiento de los derechos que se instan en el Suplico del presente escrito, entre ellos,* ***la transformación de los comparecientes en trabajadores públicos fijos.***

Tras una extensa argumentación, se solicita la estimación de la reclamación presentada y en consecuencia se proceda a lo siguiente por el Ayuntamiento:

> *1) al nombramiento del personal temporal aquí compareciente, como trabajador laboral fijo de plantilla de la Administración empleadora en el actual puesto de trabajo en el que actualmente está destinado, y en el mismo cuerpo, especialidad, servicio, centro u órgano en que está destinado, y titular en propiedad de la plaza que ocupa, con todos los derechos inherentes a tal declaración.*
>
> *2) o subsidiariamente, en caso de imposibilidad por incompetencia o por razones de fondo, nombrarle trabajador laboral fijo de plantilla, que se proceda por la Administración empleadora a su nombramiento como trabajador laboral o indefinido no fijo del actual puesto de trabajo al que está adscrito, y en el mismo cuerpo, especialidad, servicio, centro u órgano en que está destinado, y titular en propiedad de la plaza que ocupa, bajo los principios de permanencia e inmovilidad, con todos los derechos y obligaciones inherentes, en régimen de igualdad con los trabajadores laborales fijos de plantilla comparables - también en cuanto a las causas y requisitos para el cese en su puesto de trabajo-*
>
> *3) y en todo caso, que se proceda por la Administración empleadora a reconocer al personal compareciente el derecho a permanecer en el puesto de trabajo que desempeña actualmente, aplicándole las mismas causas, requisitos y procedimientos para el despido o cese en dicho puesto de trabajo que la Ley establece para los homónimos trabajadores laborales fijos de plantilla comparables, con los mismos derechos y con sujeción al mismo régimen que estos últimos,*
>
> *4) Y además, en todo caso, se abone la indemnización de 18000 €, y/o la que legalmente proceda, como compensación al abuso sufrido en la relación temporal sucesiva mantenida con mi mandante -sin perjuicio de otras compensaciones que procedan abonar a mi mandante en otro momento-para reparar el daño sufrido derivado de las situación que viene padeciendo de abuso en su contratación temporal sucesiva y de discriminación en sus condiciones de trabajo, y sin perjuicio también de los daños indemnizables que, en su caso -en el supuesto que aquí negamos, de que no proceda la transformación de su*

pie_firma_corto_dipu_01

Código seguro de verificación (CSV):

Este documento es una copia en papel de un documento electrónico. El original podrá verificarse en www.dipucordoba.es/tramites (Validación de Documentos)
Firmado por Adjunto Jefatura Servicio Jurídico AMO CAMACHO LUIS SANTIAGO el 6/5/2021

Salida desde Expediente

Registro:
Pendiente Registrar

pie_registro_dipu_02

relación temporal abusiva en una relación fija o equivalente-, se pongan de manifiesto, hagan efectivos y se individualicen en el momento de su despido o cese, en forma de

1) una indemnización equivalente al despido improcedente según disponga la normativa aplicable, computando para ello toda la antigüedad devengada al servicio de las distintas administraciones públicas esto es, los años totales de servicio y la retribución percibida en el último año;

2) una indemnización por pérdida de oportunidades y de ingresos que necesariamente tendrá en cuenta los perjuicios causados y las dificultades de acceso al mercado laboral en el momento del cese, dada la edad y circunstancias de mi mandante;

3) una reparación por los costes añadidos que, para mantener la base de cotización ala Seguridad Social de cara a la jubilación y que no se minore su pensión de jubilación, que ha de abonarse al personal temporal recurrente tras su cese, pues si nadie cotiza por mi mandante se minora a su vez la cuantía de la pensión de jubilación que va a percibir, cuando alcance la edad de jubilación:

4) y una indemnización por daños morales de 18.000 €.

Junto con las pretensiones anteriores, se interesa la práctica de determinadas pruebas, y como medida cautelar hasta la resolución del procedimiento, se solicita al Ayuntamiento que se abstenga de realizar actuación alguna que pueda impedir o limitar los derechos que se ejercitan en la presente reclamación, amparándose en el art. 56 de la Ley 39/2015, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas.

FUNDAMENTOS JURÍDICOS.-

1. NORMATIVA APLICABLE

1. Directiva 1999/70 del Consejo, de 29 de junio, relativa al Acuerdo marco de la CES, la UNICE y el CEEP sobre el trabajo de duración determinada.
2. Real Decreto Legislativo 5/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto Básico del Empleado Público, en adelante EBEP.
3. Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local.
4. 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 Ett.
5. Ley 36/2011, de 10 de octubre, reguladora de la jurisdicción social, en adelante LRJS
6. Ley 6/2018, de Presupuestos Generales del Estado para 2018.

2. CONSIDERACIONES JURÍDICAS.-

1. Sobre la naturaleza jurídica del escrito presentado:

El escrito antedicho se interpone como reclamación administrativa previa a la vía judicial, así se afirma en su primer párrafo, (*solicita, reclama y requiere que, previamente a la vía jurisdiccional social),* e igualmente se acoge al art. 66 y concordantes de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas.

pie_firma_corto_dipu_01

Código seguro de verificación (CSV):

Este documento es una copia en papel de un documento electrónico. El original podrá verificarse en www.dipucordoba.es/tramites (Validación de Documentos)
Firmado por Adjunto Jefatura Servicio Jurídico AMO CAMACHO LUIS SANTIAGO el 6/5/2021

Salida desde Expediente

Registro:
Pendiente Registrar

pie_registro_dipu_02

En primer lugar hay que decir que la reforma operada por la Ley 39/2015 de 1 de octubre del Procedimiento Administrativo común que entró en vigor el 2-10-2016, entre otros extremos modifica los arts. 69 y 70 LRJS (disposición final 3.2).

El Título V, bajo la rúbrica «De la revisión de los actos en vía administrativa», no contempla las reclamaciones previas en vía laboral que estaban reguladas en el Título VIII –arts. 120 y ss.– de la hasta entonces vigente Ley 30/1992 (LRJPAC), de forma que las mismas quedan definitivamente suprimidas. Así se afirma en la Exposición de motivos de la susodicha Ley: "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".

Las exigencias formales de reclamación previa y agotamiento de la vía administrativa, con la doctrina mayoritaria han desaparecido. A título de ejemplo Ss TSJ Aragón núm. 203/2018 de 12 abril, y de Castilla y León Valladolid 12-4-2018 - Recurso de Suplicación núm. 266/2018. Siguiendo esta última:

Dicha Ley ha venido a modificar, entre otros, los artículos 69 y 70 de la LRJS , y desde su entrada en vigor resulta que la exigencia de la reclamación administrativa previa solamente se mantiene en los pleitos sobre prestaciones de Seguridad Social, ya que en los demás casos de acciones frente a la Administración (Estado, Comunidades Autónomas, entidades locales o entidades de Derecho público con personalidad jurídica propia vinculadas o dependientes de los mismos) ya no se exige para poder demandar la interposición de reclamación administrativa previa a la vía judicial, sino el haber agotado la vía administrativa, cuando así proceda, de acuerdo con lo establecido en la normativa de procedimiento administrativo aplicable (artículo 69.1 de la LRJS), es decir el agotamiento, antes de interponer la demanda, y en la propia vía administrativa de los recursos que quepan contra el acto o decisión que se pretende impugnar.

Por lo tanto, la reclamación administrativa previa, salvo en los pleitos sobre prestaciones de Seguridad Social, ya no se exige desde la entrada en vigor de la Ley 39/2015. Y tampoco cabe considerar que el agotamiento de la vía administrativa a la que ahora se refiere el artículo 69.1 de la LRJS sea necesaria en todo caso, sino que la misma ha de entenderse limitada a cuando se impugnen actos de la Administración propiamente administrativos, es decir los actos administrativos de contenido laboral que son realizados por la Administración en el ejercicio de las potestades que como tal tiene en materia laboral, ***y no los actos en los que la Administración actúa como empresario-empleador los cuales no están sujetos al derecho administrativo.***

De acuerdo con el artículo 7 del EBEP, el personal laboral al servicio de las Administraciones públicas se rige, además de por la legislación laboral y por las demás

pie_firma_corto_dipu_01

Código seguro de verificación (CSV):

Este documento es una copia en papel de un documento electrónico. El original podrá verificarse en www.dipucordoba.es/tramites (Validación de Documentos)
Firmado por Adjunto Jefatura Servicio Jurídico AMO CAMACHO LUIS SANTIAGO el 6/5/2021

Salida desde Expediente

Registro:
Pendiente Registrar

pie_registro_dipu_02

normas convencionalmente aplicables, por los preceptos de este Estatuto que así lo dispongan. En consecuencia, no es de aplicación a la relación jurídica de este personal empelado público las normas de derecho administrativo, en particular las de procedimiento administrativo común que se invocan en el escrito, como los arts. 66 y concordantes y el art. 56 Ley 39/2015.

El escrito presentado por el representante del Sr. Xxxxx Xxxxx, al no considerarse como reclamación preceptiva previa a la vía laboral, tiene pues naturaleza de mera solicitud del trabajador a su empleador de reconocimiento de derechos laborales.

2. Sobre la petición de nombramiento del compareciente, como trabajador laboral fijo de plantilla de la Administración empleadora:

Se solicita en primer lugar el nombramiento del empleado público compareciente como *trabajador laboral fijo de plantilla de la Administración empleadora, en el puesto de trabajo en el que actualmente está destinado, y en el mismo cuerpo, especialidad, servicio, centro u órgano en que está destinado, y titular en propiedad de la plaza que ocupa, con todos los derechos inherentes a tal declaración.*

Se trata de una petición manifiestamente carente de fundamento y contraria a la ley y a la doctrina constante del Tribunal Supremo sobre las consecuencias de las irregularidades cometidas por las Administraciones Públicas respecto a las contrataciones laborales.

El Artículo 55 EBEP dispone lo siguiente:

1. Todos los ciudadanos tienen derecho al acceso al empleo público de acuerdo con los principios constitucionales de igualdad, mérito y capacidad, y de acuerdo con lo previsto en el presente Estatuto y en el resto del ordenamiento jurídico.

2. Las Administraciones Públicas, entidades y organismos a que se refiere el artículo 2 del presente Estatuto seleccionarán a su personal funcionario y laboral mediante procedimientos en los que se garanticen los principios constitucionales antes expresados, así como los establecidos a continuación:

a) Publicidad de las convocatorias y de sus bases.

b) Transparencia.

c) Imparcialidad y profesionalidad de los miembros de los órganos de selección.

d) Independencia y discrecionalidad técnica en la actuación de los órganos de selección.

e) Adecuación entre el contenido de los procesos selectivos y las funciones o tareas a desarrollar.

f) Agilidad, sin perjuicio de la objetividad, en los procesos de selección.

Por su parte, el art. 91 de la LRBRL establece:

1. Las Corporaciones locales formarán públicamente su oferta de empleo, ajustándose a los criterios fijados en la normativa básica estatal.

pie_firma_conv_dipu_01

Código seguro de verificación (CSV):

Este documento es una copia en papel de un documento electrónico. El original podrá verificarse en www.dipucordoba.es/tramites (Validación de Documentos)
Firmado por Adjunto Jefatura Servicio Jurídico AMO CAMACHO LUIS SANTIAGO el 6/5/2021

Salida desde Expediente

Registro:
Pendiente Registrar

pie_registro_dipu_02

2. La selección de todo el personal, sea funcionario o laboral, debe realizarse de acuerdo con la oferta de empleo público, mediante convocatoria pública y a través del sistema de concurso, oposición o concurso-oposición libre en los que se garanticen, en todo caso, los principios constitucionales de igualdad, mérito y capacidad, así como el de publicidad.

Para sustentar su pretensión se invoca la sentencia del TJUE de 19 de marzo de 2020 C-103/18 y C-429/18. Pues bien, la recientísima sentencia de la Audiencia Nacional, Sala de lo Contencioso, de fecha 30/03/2021, Recurso 8/2018, se hace eco de esta misma resolución del Tribunal europeo y desestima idéntica pretensión de fijeza del personal temporal, aunque referida a funcionarios interinos, en base a los siguientes argumentos, que por supuesto hacemos nuestros:

SEXTO: Considera el recurrente que según la sentencia del TJUE (sentencia de 19 de marzo de 2020 C-103/18 y C-429/18) la única medida posible frente al abuso en el nombramiento de médicos forenses interinos es la fijeza en el trabajo, ***cuando lo cierto es que el TJUE no realiza esa declaración****. Como señala la sentencia de 11 de febrero de 2021 (asunto C-760/18) remitiéndose a su anterior sentencia de 19 de marzo de 2020:*

"La cláusula 5 del Acuerdo Marco no impone a los Estados miembros una obligación general de convertir en contratos por tiempo indefinido los contratos de trabajo de duración determinada. No obstante, el ordenamiento jurídico interno del Estado miembro de que se trate debe contar con otra medida efectiva para evitar y, en su caso, sancionar la utilización abusiva de sucesivos contratos de trabajo de duración determinada (apartado 58).

"Corresponde a los Estados miembros la facultad de apreciar si, para prevenir la utilización abusiva de contratos de trabajo de duración determinada, recurren a una o varias de las medidas enunciadas en esta cláusula o incluso a medidas legales existentes equivalentes, y ello teniendo en cuenta las necesidades de los distintos sectores o categorías de trabajadores (apartado 64)."

No se cuestiona que conforme a la cláusula 5 del Acuerdo Marco cuando se ha producido una utilización abusiva de sucesivos contratos de duración determinada es indispensable poder aplicar alguna medida que presente garantías de protección de los trabajadores efectivas y equivalentes, con objeto de sancionar debidamente dicho abuso y eliminar las consecuencias de la infracción del Derecho de la Unión. El acuerdo Marco obliga a los Estados miembros a adoptar esas medidas, pero les deja libertad en cuanto a la elección de las mismas, siendo los tribunales nacionales competentes los que deben determinar si lo dispuesto en la normativa nacional aplicable cumple las exigencias establecidas en la cláusula 5 del Acuerdo Marco (apartados 56 a 60 STJUE 11 de febrero de 2021, asunto C- 760/18).

(...)

pie_firma_corto_dipu_01

Código seguro de verificación (CSV):

Este documento es una copia en papel de un documento electrónico. El original podrá verificarse en www.dipucordoba.es/tramites (Validación de Documentos)
Firmado por Adjunto Jefatura Servicio Jurídico AMO CAMACHO LUIS SANTIAGO el 6/5/2021

Salida desde Expediente

Registro:
Pendiente Registrar

pie_registro_dipu_02

Como señala el TJUE en esas sentencias (sentencia de 19 de marzo de 2020 C-103/18 y C 429/18, apartados 115, 118, 119 y 123 y 11 de febrero de 2021, asunto C-760/18, apartado 64 y 67):

-La cláusula 5, apartado 1, del Acuerdo Marco carece de efecto directo y no puede invocarse por un particular ante un juez nacional con el fin de excluir la aplicación de una disposición de Derecho nacional que le sea contraria*. sentencia de 15 de abril de 2008, Impact, C268/06, apartado 80, sentencia de 19 de marzo de 2020 Sánchez Ruiz C-103/18 y C 429/18 apartado 118 y 11 de febrero de 2021 caso MV y Topéis C-760/18, apartado 64).*

- La obligación del juez nacional de utilizar como referencia el contenido de una directiva cuando interpreta y aplica las normas pertinentes de su Derecho interno tiene sus límites en los principios generales del Derecho, en particular en los de seguridad jurídica e irretroactividad, ***y no puede servir de base para una interpretación contra legem del Derecho nacional*** *(sentencia de 4 de julio de 2006, Adeneler y otros, C212/ 04, apartado 110, sentencia de 19 de marzo de 2020 Sánchez Ruiz C-103/18 y C 429/18 apartado 123 y 11 de febrero de 2021 caso MV y Topikis C-760/18, apartado 67).*

En la sentencia de la Sala de lo Contencioso del TS de 26-9-2018, se considera que existen en nuestro ordenamiento jurídico otras medidas de aplicación preferente e igualmente eficaces para sancionar los abusos cometidos. Estas medidas consisten en la continuación de la relación de trabajo con todos los derechos profesionales y económicos de forma temporal hasta que la Administración dé cumplimiento lo establecido en la normativa básica y la correspondiente indemnización conforme a los parámetros que establece.

Pone de relieve, asimismo, esa sentencia como esta medida es una solución adecuada similar en sus efectos a la figura laboral de indefinido no fijo, haciendo referencia a la constitucionalidad de aquella creación jurisprudencial de la Sala de lo Social, ya que impide frente a la fijeza que el recurso a la estabilidad en el empleo pueda ser utilizado para consolidar en perjuicio de potenciales aspirantes legítimos, un acceso y permanencia en el empleo público al margen de las exigencias derivadas de la Constitución. Así hace referencia en el fundamento de derecho quinto al auto del TC 124/2009 de 29 de abril en que se analiza la constitucionalidad de esa medida que señala:

"Los abusos o fraudes en la contratación en la empresa privada en general perjudican al trabajador en su derecho a la estabilidad en el empleo, y benefician al empleador al permitirle una precariedad en el empleo contraria a la Ley. Pero en el sector público existe además un interés general relevante, y el riesgo de una posible colisión entre la Administración y el empleado en cuanto que la irregularidad puede ser una vía utilizada para el ingreso fraudulento en la Administración pública fuera de los cauces

pie_firma_corto_dipu_01

Código seguro de verificación (CSV):

Este documento es una copia en papel de un documento electrónico. El original podrá verificarse en www.dipucordoba.es/tramites (Validación de Documentos)
Firmado por Adjunto Jefatura Servicio Jurídico AMO CAMACHO LUIS SANTIAGO el 6/5/2021

Salida desde Expediente

Registro:
Pendiente Registrar

pie_registro_dipu_02

constitucional y legalmente exigibles, no respondiendo a los principios de mérito y capacidad. Por esa razón, los órganos judiciales han de tomar en consideración esos principios, para evitar que el recurso a la estabilidad en el empleo pueda ser utilizado para consolidar, en perjuicio de aspirantes legítimos, un acceso y permanencia en la función pública sin condiciones de igualdad y sin respetar los principios de mérito y capacidad".

Este mandato del Tribunal Constitucional a los órganos judiciales es recogido en constante doctrina del Tribunal Supremo, sirva de ejemplo la STS 257/2017, al afirmar:

cuando el uso abusivo de la contratación temporal se lleva a cabo por empresas privadas, el contrato se convierte en fijo (art. 15, números 3 y 5, del ET), pero cuando lo hace la Administración, como el acceso a la función pública y a un empleo público en general debe hacerse con escrupuloso respeto de los principios de igualdad, mérito y capacidad (artículos 103 de la Constitución y 9-2, 11-2, 55, 70 y demás concordantes del Estatuto Básico del Empleado Público), no puede imponerse esa novación sancionadora de la relación jurídica, por cuanto se facilitaría, igualmente, un acceso fraudulento a un empleo público, al eludirse la aplicación de las normas que velan por el acceso a esos puestos funcionariales y laborales, mediante concursos públicos en los que se respeten los principios de igualdad, mérito y capacidad.

Como afirma la Sentencia TS de 13/3/2019, recurso 3970/2016, *en nuestro ordenamiento jurídico la sanción ante el abuso de la contratación temporal se satisface de modo completo mediante las reglas de los apartados 2 y 3 del art. 15 ET (que se completa con el apartado 5 para las otras modalidades contractuales de duración temporal).*

La aplicación a las Administraciones Públicas de estos preceptos del art. 15 del Ett se concreta en la Disposición Adicional décimoquinta del Estatuto de los trabajadores, sobre aplicación de los límites de duración del contrato por obra o servicio determinados y al encadenamiento de contratos en las Administraciones Públicas:

> *1. Lo dispuesto en el artículo 15.1.a) en materia de duración máxima del contrato por obra o servicio determinados y en el artículo 15.5 sobre límites al encadenamiento de contratos surtirá efectos en el ámbito de las Administraciones Públicas y sus organismos públicos vinculados o dependientes,* ***sin perjuicio de la aplicación de los principios constitucionales de igualdad, mérito y capacidad en el acceso al empleo público, por lo que no será obstáculo para la obligación de proceder a la cobertura de los puestos de trabajo de que se trate a través de los procedimientos ordinarios, de acuerdo con lo establecido en la normativa aplicable.***
>
> ***En cumplimiento de esta previsión, el trabajador continuará desempeñando el puesto que venía ocupando hasta que se proceda a su cobertura por los procedimientos antes indicados, momento en el que se producirá la***

pie_firma_corto_dipu_01

Código seguro de verificación (CSV):

Este documento es una copia en papel de un documento electrónico. El original podrá verificarse en www.dipucordoba.es/tramites (Validación de Documentos)
Firmado por Adjunto Jefatura Servicio Jurídico AMO CAMACHO LUIS SANTIAGO el 6/5/2021

Salida desde Expediente

Registro:
Pendiente Registrar

pie_registro_dipu_02

extinción de la relación laboral, salvo que el mencionado trabajador acceda a un empleo público, superando el correspondiente proceso selectivo.

3. Sobre petición de reconocimiento de ciertos derechos como indefinido no fijo:

A continuación el reclamante solicita subsidiariamente que se le declare como trabajador indefinido no fijo (a pesar de que ya lo es) si bien con una ampliación de derechos:

> *que se proceda por la Administración empleadora a su nombramiento como trabajador laboral o indefinido no fijo del actual puesto de trabajo al que está adscrito, y en el mismo cuerpo, especialidad, servicio, centro u órgano en que está destinado, y titular en propiedad de la plaza que ocupa, bajo los principios de permanencia e inmovilidad, con todos los derechos y obligaciones inherentes, en régimen de igualdad con los trabajadores laborales fijos de plantilla comparables - también en cuanto a las causas y requisitos para el cese en su puesto de trabajo-*
>
> *3) y en todo caso, que se proceda por la Administración empleadora a reconocer al personal compareciente el derecho a permanecer en el puesto de trabajo que desempeña actualmente, aplicándole las mismas causas, requisitos y procedimientos para el despido o cese en dicho puesto de trabajo que la Ley establece para los homónimos trabajadores laborales fijos de plantilla comparables, con los mismos derechos y con sujeción al mismo régimen que estos últimos,*

Como ya se ha dicho, el Sr. Xxxxx Xxxxx es trabajador indefinido no fijo del Ayuntamiento en virtud de decisión adoptada por su empleador. Hay que decir que esta decisión a día de hoy sería improcedente a la vista de la Disposición Adicional 43 de la Ley 6/2018 de Presupuestos Generales del Estado para 2018, que prohíbe a los órganos de personal de las Administraciones Públicas atribuir la condición de indefinido no fijo a personal con un contrato de trabajo temporal. En este sentido, cabría entender conforme a esta disposición, que tiene carácter básico y duración indefinida, que también tendrá vedada la Administración la posibilidad, como pretende el compareciente, de ampliar esa condición de indefinido no fijo para reconocer al trabajador un supuesto derecho a una permanencia o prolongación de su relación de servicios, más allá de los términos sentados por nuestra normativa. En todo caso, se trata de una pretensión igualmente carente del más mínimo sustento legal, pues en realidad no es más que una tentativa de reproducir con otras palabras la primera petición sobre la declaración como trabajador fijo, aunque se incurra en una contradicción in terminis: aquí se pretende que a un trabajador no fijo se le declare titular en propiedad de la plaza que ocupa bajo los principios de permanencia e inmovilidad, con todos los derechos y obligaciones inherentes, en régimen de igualdad con los trabajadores laborales fijos de plantilla comparables.

Debemos por tanto recordar una vez más que la jurisprudencia del Tribunal Supremo ha señalado que "la denominada relación laboral indefinida no fija es una creación

pie_firma_conv_dipu_01

Código seguro de verificación (CSV):

Este documento es una copia en papel de un documento electrónico. El original podrá verificarse en www.dipucordoba.es/tramites (Validación de Documentos)
Firmado por Adjunto Jefatura Servicio Jurídico AMO CAMACHO LUIS SANTIAGO el 6/5/2021

Salida desde Expediente

Registro:
Pendiente Registrar

pie_registro_dipu_02

jurisprudencial que surgió a finales del año 1996 para salir al paso de la existencia de irregularidades en la contratación de las Administraciones Públicas que, pese a su ilicitud, no podían determinar la adquisición de la fijeza por el trabajador afectado, pues tal efecto pugna con los principios legales y constitucionales que garantizan el acceso al empleo público -tanto funcionarial, como laboral - en condiciones que se ajusten a los principios de igualdad, mérito, capacidad y publicidad. En términos de la sentencia del Pleno de 20 de enero de 1998 , "el carácter indefinido del contrato implica desde una perspectiva temporal que éste no está sometido, directa o indirectamente a un término", pero añade que "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...."-STS de 22 de julio de 2013 (rec: 1380/2012)-

De ahí surge una importante consecuencia: la entidad empleadora debe proveer la plaza ocupada a través de los cauces pertinentes; en caso contrario, debiera proceder a su amortización. Cuanto más tiempo persista la plaza sin ser convocada, mayor es el incumplimiento del empleador. La STS 30 mayo 2007 (rec. 5315/2005), resume el parecer de la jurisprudencia:

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.

Doctrina reiterada en reciente sentencia del Tribunal Supremo de 2 de marzo de 2021:

6. Como es sabido, es doctrina constante de esta Sala, por todas SSTS 28-03-2015, rcud. 1664/15, 9-05-2017, *rcud. 180/17 y 12-05-2020, rcud. 2745/2018, que el contrato laboral indefinido no fijo se extingue al cubrirse definitivamente la vacante ocupada por el trabajador, en cuyo caso procede indemnizarle con veinte días por año de servicio. Consiguientemente, estos contratos se extinguen del mismo modo que los contratos de interinidad por vacante, por cuanto la vigencia de unos y otros está condicionada a la cobertura definitiva de la plaza, si bien la extinción de los primeros da lugar a la indemnización antes dicha, toda vez que tienen su origen en la utilización abusiva por parte de la Administración de la contratación temporal, de manera que, a diferencia de lo que sucede en la empresa privada, la ineludible necesidad de que en todo caso el acceso a la función pública y al empleo público en general debe hacerse con escrupuloso respeto de los principios de igualdad, mérito y capacidad, lo que determina que no se pueda adquirir la condición de fijo con base en esas irregularidades, a modo de novación sancionadora de la relación jurídica, lo que supondría la materialización del acceso fraudulento a un empleo público, al eludirse la aplicación de las normas que velan por el*

pie_firma_corto_dipu_01

Código seguro de verificación (CSV):

Este documento es una copia en papel de un documento electrónico. El original podrá verificarse en www.dipucordoba.es/tramites (Validación de Documentos)
Firmado por Adjunto Jefatura Servicio Jurídico AMO CAMACHO LUIS SANTIAGO el 6/5/2021

Salida desde Expediente

Registro:
Pendiente Registrar

pie_registro_dipu_02

acceso a esos puestos funcionariales y laborales, mediante concursos públicos en los que se respeten los principios de igualdad, mérito y capacidad.

Hay que subrayar que en el caso que nos ocupa, el Ayuntamiento de Fuente Palmera ha cumplido con la obligación legal de proveer la plaza ocupada por el trabajador no fijo mediante el procedimiento previsto para ello, que comenzó con la inclusión de la misma en la Oferta de empleo público de 2020, en base a la habilitación conferida a las Administraciones Públicas por el artículo 19.Uno.9. de la Ley de Presupuestos de 2018 para la consolidación y estabilización del personal temporal. Se han aprobado asimismo las bases reguladoras y se ha efectuado la publicación de la correspondiente convocatoria, que se reserva a turno libre de acuerdo con lo mandatado en el art. 55 del EBEP y el precepto antes citado, según el cual la articulación de estos procesos selectivos en todo caso, garantizará el cumplimiento de los principios de libre concurrencia, igualdad, mérito, capacidad y publicidad

4. Sobre petición de indemnizaciones:

La previsión de una indemnización es efectivamente una de las medidas previstas por la legislación y doctrinal legal para hacer frente a los abusos en la contratación temporal por las Administraciones. La actual posición del Tribunal Supremo sobre esta materia nace de la importante sentencia de 28-3-2017, n.º 257/2017, que fija la actual doctrina legal sobre la cuestión:

La cuestión que se plantea viene siendo objeto de múltiples controversias, la mayoría de ellas ya abordadas por esta Sala IV del Tribunal Supremo que ya ha sentado doctrina y establecido criterios a los que se debe estar con relación con las consecuencias del cese de los trabajadores indefinidos no fijos del sector público, habiéndose resuelto que corresponde el abono de la indemnización al art. 49-1-c) del ET. Esta doctrina, sentada en nuestras sentencias de 15 de junio de 2015 (Rec. 2924/2014), 6 de octubre de 2015 (Rec. 2592/2014), 4 de febrero de 2016 (Rec. 2638/2014) y 7 de noviembre de 2016 (Rec. 755/2015), entre otras es resumida por la citada en último lugar diciendo:

"El TJUE pone de relieve que es contraria a la Directiva una normativa nacional que no incluya ninguna medida efectiva para sancionar los abusos (en el sentido de la cláusula 5, apartado 1, de dicho Acuerdo marco) resultantes del uso de sucesivos contratos de trabajo de duración determinada en el sector público.

Dado que la medida efectiva puede consistir en una indemnización y que el Ordenamiento jurídico interno español contiene ya ese mecanismo en el art. 49.1 c) ET, ninguna justificación podría aceptarse para excluir la indicada indemnización por la mera circunstancia de hallarnos ante relaciones de trabajo que se desarrollan del sector público.".

pie_firma_corto_dipu_01

Código seguro de verificación (CSV):

Este documento es una copia en papel de un documento electrónico. El original podrá verificarse en www.dipucordoba.es/tramites (Validación de Documentos)
Firmado por Adjunto Jefatura Servicio Jurídico AMO CAMACHO LUIS SANTIAGO el 6/5/2021

Salida desde Expediente

Registro:
Pendiente Registrar

pie_registro_dipu_02

4. La aplicación de la anterior doctrina al presente caso nos llevaría a estimar el recurso del Abogado del Estado, como hemos hecho en supuestos anteriores. No obstante, un examen más profundo de la cuestión, nos obliga a replantearnos la cuestión relativa a la cuantía indemnizatoria que procede en estos casos y a fijar un nuevo criterio cuantitativo con base en las siguientes razones:

Primera. Porque la figura del indefinido no fijo, aunque es una creación jurisprudencial, ya es recogida en la Ley, el Estatuto Básico del Empleado Público (EBEP), aprobado por RDL 5/2015, de 30 de octubre, cuyos artículos 8 y 11-1 nos muestran que la norma diferencia al personal laboral en función de la duración de su contrato en fijo, por tiempo indefinido o temporal, pues en otro caso no habría empleado el vocablo indefinido y sólo habría distinguido entre fijos y temporales, lo que conlleva que el personal indefinido no sea equiparable al temporal.

Segunda. Porque el origen de la figura del personal indefinido, no fijo, se encuentra en un uso abusivo de la contratación temporal por parte de algún órgano administrativo. Cuando ese uso abusivo de la contratación temporal se lleva a cabo por empresas privadas el contrato se convierte en fijo (art. 15, números 3 y 5, del ET), pero cuando lo hace la Administración, como el acceso a la función pública y a un empleo público en general debe hacerse con escrupuloso respeto de los principios de igualdad, mérito y capacidad (artículos 103 de la Constitución y 9-2, 11-2, 55, 70 y demás concordantes del Estatuto Básico del Empleado Público), no puede imponerse esa novación sancionadora de la relación jurídica, por cuanto se facilitaría, igualmente, un acceso fraudulento a un empleo público, al eludirse la aplicación de las normas que velan por el acceso a esos puestos funcionariales y laborales, mediante concursos públicos en los que se respeten los principios de igualdad, mérito y capacidad.

Tercera. Porque, cual se deriva de lo señalado, la figura jurídica del contrato indefinido no fijo es diferente del contratado temporal y del fijo, lo que plantea el problema de cuál debe ser la indemnización que le corresponda por la rescisión de su contrato por la cobertura reglamentaria de la plaza ocupada, por cuanto, al no tratarse de un contrato temporal, parece insuficiente la que hasta ahora le hemos venido reconociendo con base en el art. 49-1-c) del ET, pues, dadas las causas que han motivado la creación de esta institución, parece necesario reforzar la cuantía de la indemnización y reconocer una superior a la establecida para la terminación de los contratos temporales, pues el vacío normativo al respecto no justifica, sin más, la equiparación del trabajador indefinido-no fijo a temporal como hemos venido haciendo.

Cuarta. Tal como hemos señalado, la ausencia de un régimen jurídico propio del contrato indefinido no fijo, que el EBEP se ha limitado a reconocer sin establecer la pertinente regulación de sus elementos esenciales -en este caso, el régimen extintivo- obliga a la Sala a resolver el debate planteado en torno a la indemnización derivada de la extinción

pie_firma_conte_dipu_01

Código seguro de verificación (CSV):

Este documento es una copia en papel de un documento electrónico. El original podrá verificarse en www.dipucordoba.es/tramites (Validación de Documentos)
Firmado por Adjunto Jefatura Servicio Jurídico AMO CAMACHO LUIS SANTIAGO el 6/5/2021

Salida desde Expediente

Registro:
Pendiente Registrar

pie_registro_dipu_02

de tal contrato, cuando la misma se produce por la cobertura reglamentaria de la plaza. En este sentido, acudiendo a supuestos comparables, es acogible la indemnización de veinte días por año de servicio, con límite de doce mensualidades, que establece el artículo 53.1-b) del ET en relación a los apartados c) y e) del artículo 52 del mismo texto legal para los supuestos de extinciones contractuales por causas objetivas.
La equiparación no se hace porque la situación sea encajable exactamente en alguno de los supuestos de extinción contractual que el referido artículo 52 ET contempla, por cuanto que ese encaje sería complejo, sino porque en definitiva la extinción aquí contemplada podría ser asimilable a las que el legislador considera como circunstancias objetivas que permiten la extinción indemnizada del contrato.
La petición de indemnización es por tanto en este momento improcedente pues no se ha producido la extinción del contrato del Sr. Xxxxxx Xxxxxx por la provisión definitiva de la plaza, como también deben ser desestimadas el resto de las reclamadas por daños morales, oportunidades de empleo, etc. que no tienen amparo en la doctrina anteriormente citada y que entendemos subsumidas en la fijada por nuestro alto Tribunal.
En realidad, en este apartado como en los anteriores, el compareciente basa todas sus argumentaciones en consideraciones aplicables a situaciones distintas a la presente, como es la de los funcionarios interinos en puestos estructurales, en la que efectivamente hay un debate doctrinal y judicial sobre la posibilidad de indemnizaciones por conceptos similares a los antedichos ante los mandatos del TJUE sobre la necesidad de una normativa nacional que incluya alguna medida efectiva para sancionar los abusos en la temporalidad en el sector público (sentencia del Tribunal Supremo de 26 de septiembre de 2018, rec. 785/2017).
Por cuanto antecede se propone resolver la desestimación en su totalidad de la solicitud de Don Xxxxxx xxxxxx xxxxx sobre reconocimiento como trabajador fijo y subsidiariamente como indefinido no fijo con reconocimiento de los derechos propios del personal fijo, así como al abono de indemnizaciones por el reconocimiento de su condición laboral.

Es cuanto me corresponde informar, advirtiendo que la opinión jurídica recogida en el presente informe se somete a cualquier otra mejor fundada en Derecho, y no suple en modo alguno otros informes que se hayan podido solicitar o que preceptivamente se deban emitir para la válida adopción de los acuerdos.

pie_firma_corto_dipu_01

Código seguro de verificación (CSV):

Este documento es una copia en papel de un documento electrónico. El original podrá verificarse en www.dipucordoba.es/tramites (Validación de Documentos)
Firmado por Adjunto Jefatura Servicio Jurídico AMO CAMACHO LUIS SANTIAGO el 6/5/2021

Salida desde Expediente

Registro:
Pendiente Registrar

pie_registro_dipu_02