Asunto : solicitud de trabajadora del Ayuntamiento sobre reconocimiento de derecho.
Solicitante : Ayuntamiento de Fuente Tójar.
Expte. : 207/2020 GEX 29314/2020.

Visto el oficio remitido por el Ayuntamiento de Fuente-Tójar en el que interesa asistencia jurídica sobre solicitud presentada por una trabajadora de este Ayuntamiento en la que solicita el reconocimiento de su condición de fija en plantilla , 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:

En documentación adjunta a la solicitud aparece la petición de la trabajadora en la que expone lo siguiente:

1. Se encuentra prestando servicios como monitora deportiva del Ayuntamiento desde el 24 de septiembre de 2018 hasta la fecha del escrito. Anteriormente, estuvo contratada por el Ayuntamiento en la misma categoría profesional desde el 21 de septiembre de 2017 al 20 de septiembre de 2018. De acuerdo con lo dispuesto en el art. 15.5 del Estatuto de los trabajadores, solicita que le sea reconocida por el Ayuntamiento la condición de personal laboral fijo.
2. Que al no existir Convenio Colectivo de empresa en el Ayuntamiento se acoge con carácter supletorio al Convenio Colectivo de la Administración General del Estado para solicitar el complemento personal por antigüedad previsto en el mismo.

FUNDAMENTOS JURÍDICOS:

1. NORMATIVA APLICABLE:

1. 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.
2. Ley 3/2017, de 27 de junio, de Presupuestos Generales del Estado para el año 2017.
3. Ley 6/2018, de 3 de julio, de Presupuestos Generales del Estado para el año 2018.

pie_firma_conto_dipu_01

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 5/10/2020

2. CONSIDERACIONES JURÍDICAS.-

PRIMERA.- Sobre la petición de la interesada de reconocimiento como personal laboral fijo del Ayuntamiento, el art. 15.5 del Ett dispone lo siguiente:

> *5. Sin perjuicio de lo dispuesto en los apartados 1.a), 2 y 3, 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.*

El precepto anterior es completado por la Disposición adicional décimoquinta del Ett, en cuanto a su aplicación a 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 extinción de la relación laboral, salvo que el mencionado trabajador acceda a un empleo público, superando el correspondiente proceso selectivo.*

Posteriormente, la Disposición adicional trigésima cuarta de la Ley 3/2017, de 27 de junio, de Presupuestos Generales del Estado para el año 2017, y la Disposición adicional cuadragésima tercera de la Ley 6/2018, de 3 de julio, de Presupuestos Generales del Estado para el año 2018, disponen en idénticos términos lo siguiente:

> *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*

pie_firma_conv_dipu_01

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 5/10/2020

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****, (...) s****alvo 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.

En una interpretación sistemática de las normas anteriores, entendemos en primer lugar que no procede la estimación de la solicitud de la interesada sobre su reconocimiento como personal laboral fijo del Ayuntamiento, que como se dispone en la Disposición Adicional 15ª del Ett, tiene lugar por la aplicación de los principios constitucionales de igualdad, mérito y capacidad en el acceso al empleo público. Las sentencias del Tribunal Supremo de 20 y 21 de enero de 1998 y la doctrina consolidada a partir de las mismas sólo admiten la condición de trabajadores fijos a los que han accedido a la Administración a través de un procedimiento de selección pública –oferta de empleo público o promoción interna reglada– en donde se hayan respetado los principios de igualdad, mérito y capacidad.

En segundo lugar, de conformidad con las leyes de presupuestos citadas, cabe concluir que el Ayuntamiento de Fuente-Tójar carece de habilitación legal para reconocer a la trabajadora de manera expresa o tácita (como podría derivarse de lo dispuesto en la adicional 15ª del Ett en su segundo párrafo a través de la prolongación de su relación de empleo), la condición de personal laboral indefinido no fijo, salvo que ello se derive de una resolución judicial.

Por último, hay que subrayar una vez más los mandatos de las citadas leyes presupuestarias a los órganos de personal de todas las Administraciones Públicas de velar 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 como la prescripción en las mismas leyes de exigencia de responsabilidades a los titulares de esos órganos por actuaciones irregulares en esta materia, como la que es objeto de este informe.

pie_firma_conv_dipu_01

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 5/10/2020

SEGUNDA.-

En cuanto a la solicitud de reconocimiento de antigüedad, para lo cual la interesada invoca el Convenio Colectivo de la Administración General del Estado, hay que indicar lo siguiente:

1. Sobre el complemento personal de antigüedad:

El artículo 27 de la Ley del Estatuto Básico del Empleado Público dispone que «Las retribuciones del personal laboral se determinarán de acuerdo con la legislación laboral, el convenio colectivo que sea aplicable y el contrato de trabajo». Por tanto, habrá que estar a la normativa laboral, fundamentalmente el Estatuto de los Trabajadores, y a lo dispuesto en el Convenio Colectivo que resulte de aplicación. Así, el artículo 25 del Ett dispone que el trabajador, en función del trabajo desarrollado, podrá tener derecho a una promoción económica en los términos fijados en convenio colectivo o contrato individual, y según el art. 26.3, mediante la negociación colectiva o, en su defecto, el contrato individual, se determinará la estructura del salario, que deberá comprender (…) en su caso, complementos salariales fijados en función de circunstancias relativas a las condiciones personales del trabajador. La antigüedad es por tanto un complemento salarial personal que se regula a través del Convenio Colectivo y, en su defecto, en el contrato individual, como así ha señalado, por ejemplo, la Sentencia del Tribunal Supremo de 16 de mayo de 2005, en donde se afirma que «(...) la modificación introducida en el art. 25 Estatuto de los Trabajadores por la Ley 11/1994, de 19 de mayo , supone que a partir de la misma, el Estatuto de los Trabajadores ya no reconoce "ab initio" el derecho a la promoción económica a todos los trabajadores, sino que delega en el convenio colectivo y en el contrato individual la facultad de reconocer el derecho y determinar su horizonte. De esta manera, el convenio colectivo adquiere el carácter de fuente principal y de primer grado para el reconocimiento del derecho de promoción económica y de sus condiciones, sin perjuicio de lo que se pueda acordar en la relación individual de trabajo (...). Por tanto será la norma convencional aplicable la que determine si existe el complemento de antigüedad, en qué precisos términos se reconoce y en qué cuantía».

2. Sobre el Convenio Colectivo aplicable en la relación laboral de la trabajadora con el Ayuntamiento:

La trabajadora alega en su escrito que el Ayuntamiento de Fuente-Tojar carece de Convenio Colectivo de empresa. Tampoco nos consta que en el contrato individual de trabajo se pactara para la regulación de las condiciones laborales la remisión o adhesión a un convenio colectivo concreto en ausencia del propio de empresa. Ante este vacío normativo, la trabajadora manifiesta que para el reconocimiento del complemento por antigüedad, “se acoge de forma supletoria” al Convenio colectivo único para el personal laboral de la Administración General del Estado. Esta manifestación de voluntad choca con el carácter bilateral de la relación laboral, en la cual la validez y el cumplimiento del

pie_firma_conv_dipu_01

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 5/10/2020

contrato no puede dejarse al arbitrio de uno de los contratantes (art. 1256 del Código Civil). En consecuencia, ante la carencia de Convenio Colectivo propio y salvo pacto expreso en el contrato individual de trabajo, la trabajadora no tiene derecho al reconocimiento del complemento personal por antigüedad, derecho de carácter dispositivo que ha de estar previsto en una norma convencional o en el contrato de trabajo, como fuentes secundarias, tras la ley, de la relación laboral, según el art. 3 del Ett.

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 a otros informes que se hayan podido solicitar o que preceptivamente se deban emitir para la válida adopción de los acuerdos.

En Córdoba, a la fecha de la firma electrónica

pie_firma_conv_dipu_01

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 5/10/2020