



INFORME

ASUNTO: SOLICITUD DE INFORME DEL AYUNTAMIENTO DE XXXX SOBRE CONVERSIÓN DE CONTRATOS TEMPORALES EN INDEFINIDOS, A REQUERIMIENTO DE LA INSPECCIÓN DE TRABAJO Y SEGURIDAD SOCIAL DE MURCIA.

ANTECEDENTES

PRIMERO.- Con fecha 27 de junio de 2017, ha tenido entrada en el Registro Electrónico de la CARM escrito de la Alcaldesa-Presidenta del Ayuntamiento de XXXX, poniendo en conocimiento de este Centro Directivo el requerimiento recibido por ese Ayuntamiento, procedente de la Inspección Provincial de Trabajo y Seguridad Social de Murcia, para la transformación de los contratos por obra o servicio de varios trabajadores de esa entidad local en contratos indefinidos, estableciendo dicha inspección que *“Los hechos constatados suponen la vulneración del art. 15.1.a) y 15.5 del Texto Refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores, aprobado por Real Decreto Legislativo 2/2015, de 23 de octubre”*.

A la vista de lo anterior, solicita de esta Dirección General la emisión de informe jurídico sobre si existe obligación por ese Ayuntamiento de realizar las actuaciones que les requiere la Inspección, mediante la adopción de una resolución expresa por la que deba establecerse la transformación de los contratos por obra o servicios en contratos indefinidos de los trabajadores afectados, aun no existiendo sentencia judicial que haya reconocido su condición de indefinidos.

LEGISLACIÓN APLICABLE

- Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las Bases del Régimen Local (LRBRL).
- Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (LPACAP).
- Ley 40/2015, de 1 de octubre, del Régimen Jurídico del Sector Público
- 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. (TRET).
- 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 (TREBEP).
- Ley 6/1988, de 25 de agosto, de Régimen Local de la Región de Murcia (LRLRM).
- Decreto 53/2001, de 15 de junio, por el que se establece la estructura orgánica de la Consejería de Presidencia.
- Decreto de Consejo de Gobierno n.º 68/2017, de 17 de mayo, por el que se establecen los Órganos Directivos de la Consejería de Hacienda y Administraciones Públicas.



CONSIDERACIONES JURÍDICAS GENERALES

PRIMERA.- COMPETENCIA DE LA DIRECCIÓN GENERAL DE ADMINISTRACIÓN LOCAL PARA LA EMISIÓN DEL PRESENTE INFORME.

El artículo 40 de la LRBRL señala que las Comunidades Autónomas uniprovinciales (como el caso de la Región de Murcia) asumen las competencias, medios y recursos que corresponden en el régimen ordinario a las Diputaciones Provinciales. En el mismo sentido se manifiesta el artículo 2 de la LRLRM, que establece que esta Comunidad Autónoma asume conforme a su Estatuto de Autonomía (artículo 18) las competencias de las Diputaciones Provinciales.

Así, el artículo 36 de la LRBRL, atribuye a la Diputación Provincial entre otras competencias, la **asistencia** y cooperación **jurídica**, económica y técnica **a los Municipios**, especialmente los de menor capacidad económica y de gestión; competencias también encomendadas a la CARM, a través de la Consejería competente en materia de Régimen Local en el artículo 81 de la LRLRM.

En concreto, el artículo 40.3.e) del Decreto 53/2001, de 15 de junio, por el que se establece la estructura orgánica de la Consejería de Presidencia, atribuye a la Dirección General de Administración Local el **asesoramiento a las Entidades Locales** sobre normativa vigente de Régimen Local, administración y gestión de las finanzas municipales, fiscalidad local, recaudación y policía local; correspondiendo al Servicio de Asesoramiento a Entidades Locales “el asesoramiento y emisión de informes y dictámenes que soliciten las **Corporaciones Locales** sobre materias competencias de las mismas”.

SEGUNDA.- LOS EMPLEADOS PÚBLICOS MUNICIPALES. EL PERSONAL LABORAL INDEFINIDO EN LAS ENTIDADES LOCALES.

A tenor de lo dispuesto por el art. 8 del TREBEP, son empleados públicos quienes desempeñan funciones retribuidas en las Administraciones Públicas al servicio de intereses generales, clasificándose los mismos en:

- a) Funcionarios de carrera.
- b) Funcionarios interinos.
- c) Personal laboral, ya sea fijo, por tiempo indefinido o temporal.**
- d) Personal eventual.

Centrándonos en la figura del personal laboral al servicio de la Administración Pública, el art. 11.1 del TREBEP los define como aquéllos 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; diferenciándose entre personal laboral fijo, por tiempo indefinido o temporal, atendiendo a la duración del contrato; siendo su régimen jurídico el derivado de la legislación laboral, y de las normas convencionales que le sean aplicables, así como de los preceptos del TREBEP que así lo dispongan (art. 7 del TREBEP).

Visto lo anterior, revistiendo especial atención para el caso que nos ocupa la figura del personal laboral indefinido al servicio de la Administración Pública (fundamentalmente en el ámbito local), habría que indicar que la misma comenzó siendo una creación jurisprudencial, iniciando la línea la Sala de lo Social del TS (Sentencia de 7 de octubre de 1996), y quedando



posteriormente plasmada, y legalmente reconocida, tras su inclusión en la Ley 7/2007, de 12 de abril.

El personal laboral indefinido aparece en la Administración, normalmente, partiendo de una contratación laboral temporal que, tras incumplir lo establecido en el TRET para los contratos temporales, deviene indefinida, que no fija, ya que para que dicho personal adquiriera la naturaleza de fijo debería haber accedido a través de convocatoria pública para puesto de esa naturaleza. Esta importante diferencia queda muy bien definida en la STSJ de Andalucía de 2015, al recoger:

“A partir de estas consideraciones hay que examinar la distinción entre el carácter indefinido del contrato y la fijeza en plantilla a que se refiere la doctrina a la que se ha hecho referencia, indicando que el carácter indefinido del contrato implica desde una perspectiva temporal que éste no está sometido, directa o indirectamente a un término, consagrado en el art. 8.2.c), Ley 7/2007, de 12 de abril, del Estatuto Básico del Empleado Público. Pero 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. En virtud de estas normas 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...”

Visto lo anterior, y concibiendo la referencia que el TRET hace al trabajador fijo, como indefinido, al tratarse el empresario de una Administración Pública, y por las razones arriba indicadas; partiendo el presente supuesto de hecho de un contrato laboral por obra y servicio (de carácter temporal), dispone el art. 15.1.a) del TRET que: **“Cuando se contrate al trabajador para la realización de una obra o servicio determinados, con autonomía y sustantividad propia dentro de la actividad de la empresa y cuya ejecución, aunque limitada en el tiempo, sea en principio de duración incierta. Estos contratos no podrán tener una duración superior a tres años ampliable hasta doce meses más por convenio colectivo de ámbito sectorial estatal o, en su defecto, por convenio colectivo sectorial de ámbito inferior. **Transcurridos estos plazos, los trabajadores adquirirán la condición de trabajadores fijos de la empresa”.****

Junto a lo expuesto, cabe señalarse que para emplear la modalidad contractual de obra o servicio determinado, es necesario que concurren las siguientes circunstancias (Sala de lo Social del TS, Sentencia de 21 de septiembre de 1999), pudiendo entenderse el contrato en fraude de Ley, de no cumplirse las mismas:

- Que la obra y servicio por la que se contrata sea de duración incierta.
- Que la misma tenga sustantividad propia dentro de la actividad de la Administración.
- Que el trabajador contratado efectivamente sea ocupado en la ejecución de las tareas propias de dicha obra, y no en otras distintas.
- Que en la contratación sea suficientemente identificada la obra o servicio.

Dicho ésto, indica el art. 15.3 del TRET que, **“se presumirán por tiempo indefinido los contratos temporales celebrados en fraude de ley”.**

Asimismo, recoge el art. 15.5 del TRET que: *“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.***

Lo establecido en el párrafo anterior también será de aplicación cuando se produzcan supuestos de sucesión o subrogación empresarial conforme a lo dispuesto legal o convencionalmente.”

Por otra parte, establece la Disposición Adicional Decimoquinta del TRET, que:

*“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.

2. No obstante lo previsto en el apartado anterior, lo dispuesto en el artículo 15.1.a) en materia de duración máxima del contrato por obra o servicio determinados no será de aplicación a los contratos celebrados por las Administraciones Públicas y sus organismos públicos vinculados o dependientes, ni a las modalidades particulares de contrato de trabajo contempladas en la Ley Orgánica 6/2001, de 21 de diciembre, de Universidades o en cualesquiera otras normas con rango de ley cuando estén vinculados a un proyecto específico de investigación o de inversión de duración superior a tres años.

3. Para la aplicación del límite al encadenamiento de contratos previsto en el artículo 15.5, solo se tendrán en cuenta los contratos celebrados en el ámbito de cada una de las Administraciones Públicas sin que formen parte de ellas, a estos efectos, los organismos públicos, agencias y demás entidades de derecho público con personalidad jurídica propia vinculadas o dependientes de las mismas. En todo caso, lo dispuesto en dicho artículo 15.5 no será de aplicación respecto de las modalidades particulares de contrato de trabajo contempladas en la Ley Orgánica 6/2001, de 21 de diciembre, de Universidades o en cualesquiera otras normas con rango de ley”.

TERCERA: DECLARACIÓN ADMINISTRATIVA DE LA CONDICIÓN DE TRABAJADOR INDEFINIDO.

No es unánime la doctrina al concluir si se encuentra dentro de la autonomía de la Administración la declaración de la conversión de un contrato laboral temporal en indefinido, por el simple hecho de concurrir las causas previstas en el mencionado art. 15 del TRET, o si por el contrario, dadas las especiales características del empleador (Administración Pública), y el régimen jurídico aplicable (el laboral), es necesario que previamente exista un pronunciamiento judicial que reconozca y ampare tal conversión.



Partiendo de lo dispuesto en Sentencias como las del TS, Sala 4ª, de 14 de diciembre de 2009 y 10 de marzo de 2010, que establecen que: *“la doctrina de la Sala sobre el alcance de las irregularidades en la contratación temporal de las Administraciones Públicas, (...) lo que establece es que estas irregularidades no pueden determinar la adquisición de la condición de fijeza, porque ello supondría la vulneración de las normas con relevancia constitucional que garantizan los principios de igualdad, mérito, capacidad y publicidad en el acceso al empleo público (...) la Administración Pública no puede atribuir a los trabajadores afectados por estas irregularidades la pretendida fijeza en plantilla con una adscripción definitiva al puesto de trabajo, sino que, por el contrario, está obligada a adoptar las medidas necesarias para la provisión regular del mismo, y producida esta provisión en la forma legalmente procedente, existirá una causa lícita para extinguir el contrato”*; encontramos otras, como la del TSJ de Barcelona (Sala de Contencioso), de 19 de febrero de 2014, que mantiene que **“el personal indefinido no fijo requiere un pronunciamiento judicial de orden social que reconozca esa relación temporal viciada e irregular otorgando el carácter de indefinido”**.

Dicho lo anterior, un importante sector de la doctrina y la jurisprudencia basa sus fundamentos jurídicos en contra de la declaración administrativa del contrato como “indefinido”, en que la misma se extralimita de la autotutela declarativa de la Administración, y en la teoría de la separación de los actos, que a continuación se describen.

a) La potestad de autotutela de la Administración Pública.

La Administración goza del poder de autotutela, es decir, puede declarar unilateralmente la existencia de un derecho, imponer obligaciones y reconocer derechos con fuerza ejecutiva, y todo ello sin necesidad de recabar la conformidad o el respaldo de su actuación en los Tribunales.

Así, se puede decir que la autotutela declarativa es aquella manifestación de la autotutela que consiste en que la Administración es capaz de declarar un derecho concreto, con eficacia frente a terceros y frente a los destinatarios de acto, que se obligan por tal declaración, presumiéndose legítima, y ejecutiva; y todo ello, sin acudir a la vía jurisdiccional.

La autotutela declarativa no sólo entraña una declaración acerca de algún derecho u obligación preexistente y que la Administración se limita a reconocer o declarar, sino que puede entrañar algo más que una constatación, es decir, que puede suponer la constitución, supresión o modificación de un derecho.

Algunos autores como Augusto González Alonso (Diario La Ley, Nº 7111, Sección Doctrina, 10 de Febrero de 2009) mantienen que la autotutela declarativa se ha situado en una posición próxima a la presunción de legalidad de los actos administrativos, si bien la jurisprudencia del Tribunal Supremo ha aclarado (Sentencia de 19 de septiembre de 1990) que no debe confundirse con ella; que la presunción de legalidad supone considerar que el acto es conforme a Derecho, salvo que se pruebe lo contrario, mientras que la **autotutela declarativa** supone el poder de dictar actos susceptibles de ejecución. **Es decir, que dicha autotutela, también conocida como ejecutividad de los actos administrativos, convierten a éstos, desde su producción, en un título de ejecución de una medida concreta con incidencia en la posición jurídica, derechos e intereses de los administrados.**

Sin embargo, por lo que respecta a la **autotutela ejecutiva**, también conocida como ejecutoriedad, consiste en la fuerza interna de todo acto administrativo para ser llevado a efecto



hasta su total ejecución, incluso con la oposición del interesado, por alguno de los medios y con los límites que prevé la ley. Esto significa que las Administraciones Públicas no pueden iniciar ninguna actuación material de ejecución de sus actos administrativos que limiten derechos de los ciudadanos sin que antes se haya adoptado la resolución o el acto que le sirve de fundamento (porque, en caso contrario, se incurre en vía de hecho), sin que antes se haya notificado al interesado la resolución que autorice la actuación administrativa, y sin que pueda ejecutar el acto otra Administración o ente distinto a quien lo haya dictado. En consecuencia, la autotutela ejecutiva no sólo exime a las Administraciones de obtener una sentencia declarativa, sino que se le exime igualmente de obtener una sentencia ejecutiva, facultándola para el uso directo de su propia coacción, sin necesidad de recabar el apoyo del Poder Judicial.

Asimismo, indica también dicho autor algo de vital importancia en el caso que nos ocupa, y es que, *“comparado con los sujetos privados, la Administración Pública, cuando actúa sometida al Derecho público, no precisa de la colaboración judicial para dictar declaraciones de derechos (autotutela declarativa) ni para ejecutar coactivamente esas declaraciones de derechos (autotutela ejecutiva). No obstante, cuando la Administración actúa sometida al Derecho común, Privado o Laboral, si bien carece de las prerrogativas propias que se otorga el Derecho Administrativo, actuando en la misma posición que los particulares, sin embargo sigue conservando algunos privilegios como el requisito previo de la reclamación administrativa antes del ejercicio de acciones civiles y laborales”*.

Finalmente, reiterar que, el que la propia Administración disponga de la potestad de autotutela no significa que ésta no tenga límites (ej. prohibición de ir contra sus propios actos). No obstante, dictados los anteriores, únicamente mediante la tramitación del procedimiento de revisión de oficio previsto en la LPACAP se podrá declarar la nulidad de sus actos.

b) Doctrina de los actos separables.

Para abordar este tema, y por su similitud con el caso planteado, tomaremos como referencia el Dictamen del Consejo Consultivo de Castilla La Mancha, núm. 414/2012, de 14 de marzo, emitido ante el expediente de revisión de oficio incoado por la Diputación de Toledo, derivado del Decreto del Presidente de dicha Diputación por el que se ordenaba la conversión en indefinidos de una serie de contratos laborales temporales, a instancias de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social.

Señala dicho Dictamen, que existe doctrina que sostiene lo que ese mismo Consejo recogió en sus dictámenes 116/2004, de 29 de septiembre, y 30/2010, de 10 de marzo, y es que: *“De lo dispuesto en los artículos 1 y 3 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción contencioso administrativa, se desprende que es acto administrativo la actuación de las Administraciones Públicas sujetas a Derecho administrativo y no son actos administrativos los que versen sobre materias expresamente atribuidas a los órdenes jurisdiccionales civil, penal y social aunque estén relacionados con la actividad de la Administración pública”*.

De este modo algunos autores y este Consejo se hacían eco de lo establecido por la Sala de lo contencioso administrativo del Tribunal Supremo en Sentencia de 21 de febrero de 1981, interpretando el artículo 3 a) del indicado texto legal -entonces artículo 2-: *“no es suficiente que formalmente sea dictado un acto por un órgano de la administración, sino que la materia sobre la que verse su contenido sea administrativa y no lo es según los preceptos señalados, aquellas actuaciones que aun relacionadas con la Administración pública se atribuyan por una Ley a la*



jurisdicción Social o a otra jurisdicción”.

Al albor de lo anterior, se afirma en el Dictamen que la determinación de la naturaleza jurídica de las decisiones adoptadas por la Administración en materia de contratación resulta compleja en algunos supuestos, al encontrarnos ante una doble regulación a la que se someten los diversos actos o actuaciones jurídicas que la componen, siendo una de ellas de carácter contractual.

Consideran que en dicha actividad es posible distinguir dos fases, **una preparatoria de carácter interno, que en todos los casos se encuentra sujeta a normas de carácter administrativo** y tendente a la formación de la voluntad del órgano administrativo correspondiente, **y otra posterior, una vez perfeccionado el contrato, en que éste pasa a regirse por la rama del ordenamiento jurídico correspondiente a la naturaleza del mismo**; fundamentando este sistema de actos separables en que: *“está expresamente reconocido en el artículo 21 del Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, en el que se atribuye al orden jurisdiccional contencioso-administrativo la competencia para resolver las cuestiones litigiosas que se susciten con la preparación y adjudicación de los contratos privados de las Administraciones Públicas y al orden jurisdiccional civil para las que surjan en relación con los efectos, cumplimiento y extinción de los contratos privados”.*

Añade el Consejo, que, *“la doctrina de los actos separables viene siendo aplicada de manera pacífica a la contratación laboral de las Administraciones públicas por la jurisprudencia del Tribunal Supremo y la doctrina del Consejo de Estado y demás órganos consultivos de las Comunidades Autónomas”*, poniendo como ejemplo la Sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo contencioso administrativo, de 18 de octubre de 1999, que aplica dicha doctrina y diferencia entre, *“el contrato de trabajo propiamente dicho que perfecciona la Administración”*, y la actividad administrativa que precede al mismo, es decir la selección de la persona que lo suscribirá, que será cuando en primer lugar se tenga que cumplir con el mandato del art. 23.2 de la Constitución Española, que también tendrá que contemplarse a posteriori.

Resulta igualmente interesante la referencia realizada a la *Sentencia de 5 de octubre de 2005*, recaída en recurso para la unificación de doctrina, que declaró que la competencia para conocer de la impugnación de los actos de las administraciones públicas en materia de selección de personal corresponde al Orden jurisdiccional contencioso administrativo aun en los supuestos en que se trate de contratación laboral. Las razones que inducen a tal conclusión son: *“1) La Administración no actúa en esta materia como empresario dentro del marco de un contrato ya existente y aplicando normas de indiscutible carácter laboral precisamente respecto de una persona que ya tiene la condición de trabajador, sino como autoridad pública que ejerce una potestad administrativa en orden a la selección de personal. [] 2) Esta actuación administrativa es previa al vínculo laboral y predomina en ella el carácter de poder público pues la Administración está obligada a seguir lo dispuesto en los artículos 18 y 19 de la Ley 30/1984 y preceptos concordantes del Real Decreto 364/1995 (...)”.*

Asimismo, debe destacarse la Sentencia del TSJ de Murcia, de 13 de noviembre de 2003, que valida la revisión de oficio y declaración de nulidad de un acto municipal previo por el que se acordó la conversión de un contrato laboral temporal en indefinido, al recoger: *“Por otro lado, esta Sección con esta misma fecha ha dictado la sentencia 680/03, de 13 de noviembre, en la que desestima el recurso 484/00 formulado tanto contra el Decreto del Alcalde 135/00 que iniciaba el procedimiento de revisión de oficio aludido contra el Decreto 524/00 del mismo órgano que*



resolvía este procedimiento declarando la nulidad de pleno derecho del acuerdo de la Comisión de Gobierno sujeto a revisión (que convertía el contrato laboral temporal en indefinido)”.

A la vista de todo lo anterior, entiende el Consejo Consultivo de Castilla la Mancha en el dictamen examinado, y ante la incoación del procedimiento de revisión de oficio del Decreto dictado por la Diputación Provincial de Toledo, que declara la conversión de contratos temporales en indefinidos, que: *“el Decreto, aunque se dictó en respuesta a un requerimiento de la Inspección de Trabajo para que se diera cumplimiento a una norma imperativa del Estatuto de los Trabajadores y, en consecuencia, tuviera contenido laboral, supone un verdadero acto administrativo, regido en tal aspecto por normas de Derecho Administrativo; y por tanto, si concurriera alguna causa de nulidad prevista en la legislación administrativa, el Decreto devendría nulo y, por tanto, perdería el efecto novatorio sobre los contratos a los que se refiere, que pasarían a estar en la situación y condiciones que tenían con anterioridad a dicho Decreto”.*

Finalmente, y tras el análisis realizado, el mencionado Dictamen acaba concluyendo la nulidad de acto impugnado, por dos cuestiones: 1) por no existir una previa acomodación de la RPT de la Diputación de Toledo, a la condición de intemporalidad de los puestos desempeñados por los trabajadores afectados; 2) por haber omitido la previsión presupuestaria correspondiente y fiscalización previa.

Voto particular al Dictamen.

No obstante lo expuesto, prueba de la falta de unanimidad que existe sobre el asunto que nos ocupa, es el voto particular formulado por el Presidente y un Consejero al Dictamen 41/20101, del mencionado Consejo Consultivo de Castilla La Mancha.

Recoge dicho voto particular cuestiones tan importantes y discutidas que concurren en el supuesto de hecho planteado como que: *“El dictamen invoca la admitida doctrina de los actos separables como posibilitador de la revisión de oficio, pero el Decreto (cuyo “contenido laboral” reconoce) no tiene esa condición y, por tanto, no le resulta aplicable. **Afirmar que el Decreto es “una decisión incardinable en una fase preparatoria del nuevo contrato” es desconocer que no hay “nuevo contrato”; lo que el dictamen denomina “acto novatorio de dichos contratos” es solamente el efecto directo y exclusivo de la ley laboral y no del Decreto”.***

Mantienen dichos autores que el Decreto no solo no modifica en modo alguno la relación laboral de la Diputación con los trabajadores, sino que es tan inocuo como lo sería la revisión de oficio en su incidencia material y jurídica; ya que, antes y después del Decreto, y de la eventual revisión de oficio, **las relaciones laborales establecidas por esos contratos temporales, una vez cumplido su plazo, han quedado constituidas como indefinidas por obra directa y exclusiva de la ley laboral.**

Por lo anterior, los firmantes del voto particular entienden que la decisión contenida en el Decreto no podría ser otra, y que no existen las alternativas contenidas en el Dictamen, ya que, a su juicio (compartido por este SAEL) la Diputación, tanto antes como después del Decreto, puede amortizar todos o algunos de los puestos de trabajo, o proveerlos en la forma legalmente debida, sin que dicho Decreto constituya impedimento alguno el ejercicio de su actuación.

De esta manera el voto particular se opone a la declaración de nulidad del Decreto, llegando incluso a alegar que la misma podría generar una falsa apariencia de que se acomete la tarea de regularizar las relaciones laborales existentes; dando lugar también a una posible afectación



de la dignidad personal de los trabajadores, y a la confusión del orden jurisdiccional competente para el control de las decisiones que la Diputación tome pretendidamente vinculadas al resultado del procedimiento revisorio.

Negada la naturaleza administrativa del Decreto por el que se declara la conversión de los contratos temporales en indefinidos, mantienen estos autores que dicha conversión no precisa de ningún procedimiento previo, sino que se produce "ope legis", viniendo la Administración obligada a reconocerlo, sin que hubiera sido necesario el requerimiento de la Inspección de Trabajo. Para dicha afirmación toman como ejemplo, entre otras, **la STSJ de Cataluña, de 9 de marzo de 2010: "es clarísimo que el fraude de ley en un contrato temporal acarrea el carácter indefinido del mismo, con carácter iuris et de iure que no admite prueba en contrario"**.

Rebaten la aplicación al caso dictaminado de la citada STSJ de Murcia, de 13 de noviembre de 2003, indicando que: *"un análisis detallado de los hechos que se enjuician en las citadas Sentencias pone de manifiesto que nada tienen que ver con el Decreto sobre el que se debate, pues, o bien se refieren a declaraciones unilaterales por las correspondientes Administraciones de contratos laborales indefinidos sin que ello procediese ex lege por aplicación de la disposición adicional decimoquinta del texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores, como sucede en el caso que nos ocupa, o bien nada tienen que ver con esta cuestión, como es un acuerdo administrativo por el que se impone la sanción de traslado forzoso a un empleado laboral de una Administración autonómica"*.

Para concluir que no procede la declaración de nulidad del Decreto por no tener el mismo, carácter administrativo, se afirma: *<<También se habla en el dictamen de que, con la pretendida nulidad del decreto cuestionado, "se pasaría a estar en la situación y condiciones que [los contratos] tenían con anterioridad a dicho Decreto", olvidando que tal situación sería la de incumplimiento del requerimiento realizado por la Inspección de Trabajo en el marco de un procedimiento laboral sancionador que debería conducir, además de las correspondientes sanciones, a la exigencia de aquella por vía judicial del carácter indefinido de los trabajadores temporales en situación irregular>>*.

Otros Pronunciamientos.

Finalmente, para el servicio de Asesoramiento a Entidades Locales, resulta también de interés traer a colación los pronunciamientos de los siguientes Tribunales de Justicia, que de modo incidental, abordan el asunto. Así:

- El TSJ del País Vasco, Sala de Contencioso-administrativo, sección 3ª, en Sentencia de 1 de abril de 2014, al enjuiciar una serie de cuestiones relativas a la regularización del personal laboral indefinido del Ayuntamiento de Getxo, previamente declarado por ese Ayuntamiento, nada indica respecto a que dicha declaración debiera haber provenido de un pronunciamiento judicial, o que la misma fuera nula.
- El TJS de Cataluña, Sala de lo Social, Sección 1ª, en Sentencia de 22 de noviembre de 2012, partiendo del antecedente de hecho Tercero *<<Con fecha 13 de mayo de 2009 el Ayuntamiento de San Andreu de Llavaneres por Decreto acuerda que la parte actora, XXX, la transformación del contrato temporal en indefinido>>*, reconoce como válida la declaración realizada al respecto en sede municipal, no manifestándose en contra,



cuestión que puede constatarse en manifestaciones recogidas en la misma, como son:

“Conforme a lo anterior, en efecto, para resolver la cuestión planteada en este Motivo se ha de partir, como hizo la sentencia de instancia, de la aseveración de que el actor tenía con la demandada una relación de carácter indefinido y no la propia del personal fijo de plantilla del Ayuntamiento (...)

Por lo expuesto y razonado, dada la situación del demandante en su condición de contrato indefinido pero no de personal fijo, se desestima el Motivo y con él, el recurso (...)

A la vista de todo lo anterior, se emiten la siguientes

CONCLUSIONES

PRIMERA: La conversión en vía administrativa de un contrato laboral temporal en indefinido es una cuestión controvertida, respecto a la cual no existe unanimidad entre la doctrina y la jurisprudencia.

Un importante sector de la doctrina niega a las Administraciones Públicas la posibilidad de declarar dicha conversión, aportando fundamentos jurídicos en contra, basados en que dicho pronunciamiento se incardina en el ámbito laboral, y no en el administrativo, por lo que excede de sus potestades de autotutela, debiendo ser los Tribunales de lo Social los que enjuicien y determinen si, concurriendo las circunstancias establecidas en el art. 15 del TRET, dichos trabajadores se convierten en indefinidos, no fijos.

Ahora bien, otro sector de la doctrina y la jurisprudencia, quizás más minoritario, pero no por ello menos fundado, entiende que la Administración sí puede declarar dicha conversión, al producirse la misma “ex lege”, por imperativo del art. 15 del TRET.

SEGUNDA: Si bien es cierto que este SAEL considera más prudente que sea en vía jurisdiccional, y no administrativa, donde se produzca el reconocimiento de la conversión del contrato laboral temporal en indefinido dadas las características del empleador (Administración Pública) y los principios Constitucionales a que está sometida para el acceso al empleo público, así por la interconexión de su pronunciamiento con el régimen laboral; no es menos cierto, tal y como recoge el voto particular del Dictamen del Consejo Consultivo de Castilla La Mancha, núm. 414/2012, de 14 de marzo, traído a colación en este informe, que de no cumplir con el requerimiento realizado por la Inspección Provincial de Trabajo y Seguridad Social (IPTSS), el Ayuntamiento de XXXX podría ser sancionado, además de enfrentarse a una posible reclamación en vía judicial encaminada a la declaración de indefinidos de los contratos, con grandes atisbos de prosperar, máxime cuando la propia IPTSS ya ha valorado que los mismos vulneran el art. 15.1ª) y 15.5 del TRET.

TERCERO: En cuanto a la forma de proceder del Ayuntamiento de XXXX en el caso de optar por declarar en vía administrativa- lo mismo ocurriría si existiera una declaración judicial- la conversión de los contratos en indefinidos, sería la de incoar a la mayor brevedad posible los correspondientes procedimientos administrativos orientados a la regularización de dicha situación, a fin de cumplir con las exigencias Constitucionales de acceso al empleo público, y proveer definitivamente los puestos o amortizar los mismos, en su caso.



Región de Murcia
Consejería de Hacienda
y Administraciones Públicas

Dirección General de
Administración Local



CARAVACA 2017
Año Jubilar

CUARTO: Debe darse traslado del presente informe al Ayuntamiento de XXXX, para su conocimiento y efectos oportunos.

Murcia. Documento firmado electrónicamente en la fecha la margen señalada.

VºBº

LA JEFE DE SERVICIO DE
ASESORAMIENTO A ENTIDADES LOCALES

Victoria Amate Caballero

LA ASESORA DE RÉGIMEN LOCAL

M^a José Gómez Egea