



DIPUTACIÓN DE CÁCERES
SERVICIO DE ASISTENCIA Y ASESORAMIENTO
A ENTIDADES LOCALES

Por el Ayuntamiento de _____ se solicita informe relativo a la solicitud de dos trabajadores del ayuntamiento para que se les reconozca la condición de fijos.

ANTECEDENTES

El Ayuntamiento de _____ presenta al Servicio de Asesoramiento y Asistencia a Entidades Locales (SAAEL, en adelante) solicitud de informe jurídico, en la que manifiesta, literalmente, lo siguiente:

“Que dos trabajadores de este Ayuntamiento, con contrato laboral para el mismo a la entrada en vigor del Real Decreto-ley 32/2021, de 28 de diciembre, de medidas urgentes para la reforma laboral, la garantía de la estabilidad en el empleo y la transformación del mercado de trabajo, en un puesto para el que fueron los únicos solicitantes aspirantes y que en el mes de febrero de 2022, fueron contratados nuevamente por el Ayuntamiento para el desempeño del mismo puesto de trabajo, por período de un año y con la misma modalidad contractual, siendo también los únicos solicitantes/aspirantes al puesto, solicitan ahora al Ayuntamiento que se les reconozca la condición de fijos, argumentando que con amparo en lo dispuesto en la Disposición Transitoria 5ª del Real Decreto-ley 32/2021, de 28 de diciembre, habrían sumado más 18 meses en un período de 24, ya que determina dicha Disposición que “lo previsto en la redacción dada por el presente Real Decreto-ley al artículo 15.5 del Estatuto de los Trabajadores será de aplicación a los contratos de trabajo suscritos a partir de la entrada en vigor del mismo. Respecto a los contratos suscritos con anterioridad, a los efectos del cómputo del número de contratos, del período y del plazo previsto en el citado artículo 15.5, se tomará en consideración sólo el contrato vigente a la entrada en vigor de este Real Decreto-ley.”

Con el fin de resolver lo más procedente en derecho respecto de dichas peticiones,



SOLICITO A ESE SERVICIO la emisión de informe jurídico relativo a la legalidad y viabilidad jurídica de las pretensiones de los trabajadores”.

A la solicitud de informe, el ayuntamiento acompaña las solicitudes de dos trabajadores que, en resumen, pretenden que se declare la fijeza de su relación laboral, por aplicación de la disposición transitoria quinta del Real Decreto-ley 32/2021, de 28 de diciembre, de medidas urgentes para la reforma laboral, la garantía de la estabilidad en el empleo y la transformación del mercado de trabajo, al haber estado contratados durante más de dieciocho meses en un periodo de veinticuatro meses.

A los anteriores antecedentes, y solicitado informe por órgano competente, le son de aplicación los siguientes

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Los escritos presentados por los trabajadores amparan su pretensión de fijeza en dos preceptos, que analizamos a continuación.

Por un lado, el artículo 15.5 del 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, TRET), dispone que *“las personas trabajadoras que en un periodo de veinticuatro meses hubieran estado contratadas durante un plazo superior a dieciocho 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 por circunstancias de la producción, sea directamente o a través de su puesta a disposición por empresas de trabajo temporal, adquirirán la condición de personas trabajadoras fijas. Esta previsión también será de aplicación cuando se produzcan supuestos de sucesión o subrogación empresarial conforme a lo dispuesto legal o convencionalmente.*

Asimismo, adquirirá la condición de fija la persona que ocupe un puesto de trabajo que haya estado ocupado con o sin solución de continuidad, durante más de dieciocho meses en un periodo de veinticuatro meses mediante contratos por circunstan-



cias de la producción, incluidos los contratos de puesta a disposición realizados con empresas de trabajo temporal”.

Por su parte, la disposición transitoria quinta del Real Decreto-ley 32/2021, de 28 de diciembre, de medidas urgentes para la reforma laboral, la garantía de la estabilidad en el empleo y la transformación del mercado de trabajo, establece el régimen transitorio aplicable a las previsiones del citado artículo 15.5 del TRET, señalando que *“Lo previsto en la redacción dada por el presente Real Decreto-ley al artículo 15.5 del Estatuto de los Trabajadores será de aplicación a los contratos de trabajo suscritos a partir de la entrada en vigor del mismo.*

Respecto a los contratos suscritos con anterioridad, a los efectos del cómputo del número de contratos, del período y del plazo previsto en el citado artículo 15.5, se tomará en consideración sólo el contrato vigente a la entrada en vigor de este Real Decreto-ley”.

SEGUNDO.- Con arreglo al artículo 11.3 del 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), *“los procedimientos de selección del personal laboral serán públicos, rigiéndose en todo caso por los principios de igualdad, mérito y capacidad”* y *“en el caso del personal laboral temporal se regirá igualmente por el principio de celeridad, teniendo por finalidad atender razones expresamente justificadas de necesidad y urgencia”.*

En el mismo sentido, el artículo 55 del TREBEP reconoce a todos los ciudadanos el derecho *“al acceso al empleo público de acuerdo con los principios constitucionales de igualdad, mérito y capacidad”*, señalando el apartado 2 del mismo artículo que las administraciones públicas *“seleccionarán a su personal funcionario y laboral mediante procedimientos en los que se garanticen los principios constitucionales antes expresados”.*



Por ello, las irregularidades en la contratación temporal no pueden tener la consecuencia normal de estimar como fijos a los trabajadores temporales contratados irregularmente, pues si así fuera se defraudaría la aplicación de las normas antes señaladas, que exigen procedimientos públicos para la contratación del personal laboral fijo. Y así, el Tribunal Supremo estima que el contrato debe calificarse como indefinido (no sometido a término), pero el trabajador no puede ser considerado fijo de plantilla; es el personal por tiempo indefinido no fijo de plantilla.

Sobre este particular, resulta muy ilustrativa la STS 286/2022, de 11 de enero de 2022 (110/2021), dictada en un procedimiento de casación para la unificación de doctrina, en la que la Sala de lo Social del Alto Tribunal expone (f.j. cuarto) que *“Esta Sala se ha pronunciado reiteradamente en el sentido de que la superación de un proceso de selección para la contratación temporal por una Administración pública no supone que, si el contrato temporal es fraudulento, el trabajador adquiera la condición de fijo.*

a) La sentencia del TS de 2 de julio de 2020, recurso 4195/2017, declaró que el fraude en la contratación de un trabajador de una entidad de derecho público determina que adquiera la condición de trabajador indefinido no fijo, aun cuando hubiera superado un proceso selectivo para un puesto temporal, explicando que “No empece tal conclusión el hecho de que el demandante, con anterioridad a cada una de sus contrataciones superara un proceso selectivo -pruebas físicas de carácter excluyente, además de conocimiento de idioma catalán, a una entrevista personal y baremación de méritos alegados- ya que dichas pruebas se realizaban para, atendiendo al puesto que hubiesen obtenido, seleccionar a las personas trabajadoras con las que se iba a celebrar un contrato temporal, pero no se trataba de pruebas para el acceso a una plaza fija en la empresa”.

b) La sentencia del TS 17 de septiembre de 2020, recurso 154/2018, examinó un supuesto en que la contratación temporal había estado precedida por un proceso selectivo que consistió “en una entrevista (seis puntos) y en una valoración del currículum de los candidatos (cuatro puntos)”. Este Tribunal argumentó: “La sentencia recurrida considera que “este proceso de selección pudo ser adecuado para los fines que se per-



seguían en ese momento, esto es la suscripción de contratos temporales para obra y servicio determinados, pero en modo alguno es suficiente para el acceso a la fijeza pretendida", toda vez que "este procedimiento de selección no cumple los requisitos que deben cumplirse para el acceso con carácter de fijeza a un puesto en la Administración Pública [...]" La Sala comparte el razonamiento y la conclusión de la sentencia recurrida."

c) Esa doctrina fue reiterada por la sentencia del TS de 30 de septiembre de 2020, recurso 112/2018, la cual explicó que "el acceso de los trabajadores a los que afecta el presente conflicto colectivo se produjo tras superar una entrevista personal, en donde no aparece de manera clara que se hayan cumplido los requisitos de acceso exigidos constitucionalmente, tal y como resulta del artículo 103 de la Constitución".

d) En el mismo sentido, las sentencias del TS de 26 de enero de 2021, recurso 71/2020 y 5 de octubre de 2021, recurso 2748/2020, niegan que el fraude en la contratación temporal determine que los trabajadores adquieran la condición de fijos de una fundación pública: "no cabe conmutar automáticamente los requisitos de acceso ajustados a los repetidos principios que lo gobiernan legalmente, con las bases, entrevistas o revisión de CV diseñadas en el inicio para una contratación temporal de personal interino por vacante. Los objetivos, finalidades y la necesidad de dar respuesta a situaciones de muy diversa índole que configuran de una u otra relación de servicios resultan claramente divergentes."

e) La sentencia del Pleno de la Sala Social del TS de fecha 25 de noviembre de 2021, recurso 2337/2020, argumentó: "La relación laboral indefinida no fija pretende solucionar el conflicto entre dos principios opuestos: la estabilidad en el empleo cuando se vulneran las normas que disciplinan el contrato temporal y el acceso al empleo público conforme a los principios de igualdad, mérito y capacidad.

El TJUE sostiene que dicha figura podría ser una medida apta para sancionar la utilización abusiva de los contratos de trabajo de duración determinada (sentencias del TJUE de 14 de septiembre de 2016, Martínez Andrés y Castrejana López, C- 184/15



y C-197/15, apartado 53 y 3 de junio de 2021, Imidra, C-726/19, apartado 49) y que la cláusula 5.1 del Acuerdo Marco carece de efecto directo, por lo que no puede excluir la aplicación de una disposición de Derecho nacional que le sea contraria (sentencia del TJUE de 3 de junio de 2021, Imidra, C-726/19, apartado 80).

El derecho fundamental de los ciudadanos a acceder en condiciones de igualdad a las funciones y cargos públicos, reconocido en el art. 23.2 de la Constitución, no es aplicable en los supuestos de contratación de personal laboral (sentencia del TC número 132/2005, de 23 mayo, F 2). Pero el acceso al empleo público conforme a los principios de igualdad, mérito y capacidad sí que está establecido en normas con rango de ley (disposición adicional 15ª.1 del ET y art. 55 y disposición adicional primera del EBEP).

2.- La mera superación de un proceso selectivo para la suscripción de un contrato de trabajo temporal no garantiza que se hayan cumplido dichos principios de igualdad, mérito y capacidad en el acceso al empleo público exigidos por el Derecho nacional. En tal caso, la adquisición de la condición de trabajador fijo no dependería de que los méritos del empleado fueran superiores sino de la aleatoriedad de que en su relación laboral concurriera alguna de las causas determinantes de que la relación laboral sea por tiempo indefinido.

La condición de trabajador con un contrato de duración indefinida no fija puede deberse a diferentes causas: contratación temporal ilícita, superación del plazo máximo de duración del contrato de trabajo previsto en los arts. 15.1.a) y 15.5 del ET, duración inusualmente larga del contrato de interinidad por vacante...

Conforme a la tesis de la parte actora, podría suceder que una Administración pública convocase un proceso selectivo para cubrir varios puestos de trabajo vacantes mediante contratos temporales, que los contratos de los trabajadores que obtuvieron mayor puntuación en el proceso selectivo se extinguieran lícitamente por la cobertura reglamentaria de las plazas que ocupaban porque tenían naturaleza temporal; mientras que el trabajador que obtuvo peor puntuación en el proceso selectivo, al ser destinado



a un puesto de carácter estructural, adquiriría la condición de trabajador fijo de la Administración pública.

3.- Cuando la convocatoria se dirige a la provisión temporal de un puesto de trabajo, cuya duración prevista puede ser muy breve, se vulnerarían los principios de igualdad, mérito y capacidad si el mentado trabajador adquiriese la condición de fijo.

En efecto, hay una gran diferencia entre la convocatoria de un proceso de selección para la cobertura de una plaza fija y de una plaza temporal, cuya duración prevista puede ser mínima. Ese elemento de temporalidad o fijeza de la convocatoria es determinante de la decisión de los ciudadanos en orden al ejercicio de su derecho a la libre concurrencia en el acceso al empleo público. Un gran número de ciudadanos están preparando las pruebas selectivas para la cobertura definitiva de esas mismas plazas. El carácter temporal de la convocatoria puede resultar decisivo a la hora de determinar si el ciudadano participa en el proceso. Si se hubiera convocado una plaza fija, los interesados potenciales en participar en el proceso selectivo serían muchos más que los que participaron en la cobertura de una plaza temporal.

4.- Asimismo, el nivel de exigencia de los principios de mérito y capacidad está condicionado por la naturaleza temporal o fija del puesto de trabajo objeto del proceso de selección. Aun cuando no sea aplicable por razones temporales, resulta ilustrativo el art. 11.3 del ET, que contiene dos menciones:

1) En la primera exige que la selección del personal laboral se realice mediante un procedimiento público sujeto a los principios de igualdad, mérito y capacidad. Dichos principios de publicidad, igualdad, mérito y capacidad permiten que cualquier ciudadano pueda acceder al empleo público y redundan en la mejora del servicio público.

2) La segunda se refiere específicamente al personal temporal, mencionando el principio de celeridad por razones de necesidad y urgencia.



Esa norma revela la existencia de diferencias esenciales entre el acceso al empleo público fijo y el acceso al empleo temporal. La celeridad, necesidad y urgencia que caracterizan la cobertura temporal del empleo público, condicionan los requisitos de mérito y capacidad exigibles a los aspirantes. La sentencia de la Sala Contencioso-Administrativa del TS de fecha 23 de septiembre de 2002, recurso 2738/1998, explica que "las exigencias de los principios constitucionales de igualdad, mérito y capacidad [...] no pueden proyectarse con el mismo nivel de intensidad sobre el personal interino, cuya selección, como dice el precitado Auto de 12 de diciembre de 1999, "lógicamente exige menos rigor en la selección", habida cuenta de que a través de la misma se trata de cubrir necesidades sobrevenidas y perentorias, insusceptibles de una cobertura previamente planificada".

La citada doctrina ha sido reiterada posteriormente por las sentencias del TS de 24 de noviembre de 2021, recurso 2341/2020; 25 de noviembre de 2021, recurso 2337/2020; 1 de diciembre de 2021, recurso 4279/2020; y 2 de diciembre de 2021, recurso 1723/2020".

Si bien la citada STS no contempla las reformas legales operadas por el Real Decreto-ley 32/2021, de 28 de diciembre, de medidas urgentes para la reforma laboral, la garantía de la estabilidad en el empleo y la transformación del mercado de trabajo, los criterios generales que expone se encuentran vigentes, como también lo están los principios de acceso al empleo público recogidos por el sistema jurídico (entre otros, los artículos 11 y 55 del TREBEP), que determinan el sentido de la doctrina reiterada por el Tribunal Supremo.

El legislador ha venido a refrendar esta categoría de empleados públicos laborales a través de varias disposiciones. Entre otras, el artículo 8.2.c) del TREBEP diferencia tres categorías de empleados públicos laborales: fijo, indefinido o temporal. En el mismo sentido, el artículo 11.1 del TREBEP señala que, "en función de la duración del contrato éste [el personal laboral] podrá ser fijo, por tiempo indefinido o temporal."

Así pues, en consonancia con todo lo anterior, no puede acogerse la pretensión de los reclamantes, sin que proceda reconocer la fijeza de su relación laboral por el mero transcurso del tiempo, ni por la contratación temporal ilícita, ni por la superación del plazo máximo de duración del contrato de trabajo.

Lo contrario supondría una vulneración de los principios generales de acceso al empleo público recogidos, entre otras normas, por los citados artículos 11 y 55 del TREBEP.

De esta forma, vistos los anteriores antecedentes y fundamentos jurídicos, los que suscriben elevan la siguiente

CONCLUSIÓN

ÚNICA.- Con arreglo a la doctrina reiterada del Tribunal Supremo no puede acogerse la pretensión de los reclamantes, sin que proceda reconocer la fijeza de su relación laboral por el mero transcurso del tiempo, ni por la contratación temporal ilícita, ni por la superación del plazo máximo de duración del contrato de trabajo. Ello, porque lo contrario supone conculcar los principios generales de acceso al empleo público (igualdad, mérito y capacidad) establecidos en normas vigentes, con rango de ley (entre otros, artículo 55 y disposición adicional primera del TREBEP).