



ASUNTO: PERSONAL.

Transformación de contrato laboral de carácter temporal en contrato indefinido a requerimiento de la Inspección de Trabajo y propuestas de modificaciones legislativas para evitar dichas situaciones

180/10

EP

INFORME

I. ANTECEDENTES DE HECHO

Por el Sr. Presidente de la FEMPEX se manifiesta lo siguiente:

“La Inspección de Trabajo y Seguridad Social está citando a ayuntamientos de nuestra comunidad autónoma para comprobar las condiciones de trabajo temporal efectuadas por los ayuntamientos en los últimos años. Tras estas comprobaciones los ayuntamientos están recibiendo requerimientos para que procedan a la transformación de los contratos de duración determinada –por obra o servicio- en contratos indefinidos. Por ello, te ruego que por parte de los servicios técnicos de esa Diputación se nos emita un informe jurídico sobre la obligatoriedad en el cumplimiento de estos requerimientos, la posibilidad de recurrir los mismo con éxito, así como posibles modificaciones normativas que podamos plantear para evitar estas actuaciones de la inspección de trabajo.”



II. LEGISLACION APLICABLE

- Constitución Española (CE)
- Ley 7/85, de 2 de abril, Reguladora de las Bases de Régimen Local (LRBRL)
- Carta Europea de Autonomía Local de 15 de octubre de 1985 (Ratificada el 20-01-1988) (CEAL)
- Real Decreto Legislativo 1/1995, de 24 de marzo, que aprueba el Texto Refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores (ET)
- Real Decreto Legislativo 1/1995, de 24 de marzo, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores.
- RD 2720/1998, por el que se desarrolla el artículo 15 del ET
- Ley 7/2007, de 12 de abril, que aprueba el Estatuto Básico del Empleado Público (EBEP)
- Real Decreto 1445/1982, de 25 de junio, por el que se regulan diversas medidas de fomento de empleo
- Ley 42/1997, de 14 de noviembre, ordenadora de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social
- Real Decreto Legislativo 5/2000, sobre Infracciones y Sanciones en el Orden Social
- Real Decreto 928/1998, por el que se aprueba el Reglamento de Inspección de Trabajo y Seguridad Social

III. FONDO DEL ASUNTO:

A) DE LA ACTUACIÓN DE LA INSPECCIÓN DE TRABAJO

Dicha actuación no es sino una consecuencia del ejercicio por la Inspección de Trabajo (ITSS), de las funciones y cometidos que por ley tiene encomendados y que se recogen en la normativa que arriba queda reseñada y en concreto por la Ley 42/1997, de 14 de noviembre, ordenadora de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social; Real Decreto Legislativo 5/2000, sobre Infracciones y Sanciones en el Orden Social y Real Decreto 928/1998, por el que se aprueba el Reglamento de Inspección de Trabajo y Seguridad Social y que encuentra su colofón en los requerimientos aludidos en los antecedentes, consecuencia de supuestas infracciones de Ayuntamientos de la Comunidad Autónoma por *...La trasgresión de la normativa sobre modalidades contractuales, contratos de duración determinada y temporales, mediante su utilización en fraude de ley o respecto a personas, finalidades, supuestos y límites temporales distintos de los previstos legal, reglamentariamente, o mediante convenio colectivo cuando dichos extremos puedan ser*



determinados por la negociación colectiva...(art 7.2 RDL 5/2000) y que en su caso determinaría alguna de las sanciones que prevé para las de carácter grave, el mismo RD en el artículo 40.1.b) "...Las graves con multa, en su grado mínimo, de 626 a 1.250 euros; en su grado medio de 1.251 a 3.125 euros; y en su grado máximo de 3.126 a 6.250 euros...".

Ello es consecuencia de que la jurisdicción social, viene sosteniendo de manera reiterada, de que han sido celebrados en fraude de ley, los contratos temporales que en la modalidad de obra o servicios determinados y al amparo del Real Decreto 2720/98 y art. 15.3 del Estatuto de los Trabajadores, suscriben con trabajadores, los Ayuntamientos consecuencia de los Convenios que estos celebran con otras Administraciones Públicas, fundamentando dicho fraude, en la utilización que dichos Entes hacen de esta modalidad de contratación temporal para la realización de obras o prestación de servicios de interés público, que deben prestar las Administraciones Públicas, de manera continuada, con independencia de quien sea la Entidad que financia los servicios.

De lo anterior, deben los Ayuntamientos a la vista de los términos del requerimiento de la ITSS, examinar si en el supuesto por el que aquel se formula concurren las circunstancias de hecho que lo hacen incurrir en la infracción que se pretende sancionar, y tener en cuenta que como en todo procedimiento sancionador, la Inspección de Trabajo ha de emitir una propuesta de resolución, contra la que cabe formular las Alegaciones oportunas, como descargo de las imputaciones que se realicen, aportando la prueba que se estime oportuna en descargo de las referidas imputaciones.

Posteriormente al escrito de alegaciones, la Inspección de Trabajo, tendrá en cuenta las que estime convenientes y descartará las que considere inapropiadas, dictando la Resolución sancionadora oportuna, resolución contra la que cabe interponer el correspondiente recurso de Alzada ante la Dirección Territorial correspondiente o potestativo de Reposición en el plazo máximo de un mes, o bien interponer ante el Juzgado de lo contencioso-administrativo el recurso judicial correspondiente o bien ante la Jurisdicción Laboral cuando sea procedente.

En definitiva, y a nuestro juicio, ante tales actuaciones de la ITSS, y hasta tanto no se modifique por el legislador la normativa aplicable a este tipo de contratación, los Ayuntamientos no tienen otra posibilidad que atender dichos requerimientos en los términos a que hemos hecho referencia y en la medida en que concurren circunstancias susceptibles de impugnación o de defensa, actuar en cualesquiera de las vías que quedan señaladas.

Y es precisamente, tal tesitura la que nos lleva a estudiar en el siguiente epígrafe,

B) DE LAS PROPUESTAS PARA MODIFICACIONES NORMATIVAS

Es un hecho que el encorsetamiento normativo al que están sometidos actualmente los Ayuntamientos, en materia de contratación temporal de trabajadores para atender la realización de obras y servicios de interés municipal, es de todo punto insostenible, para unas arcas cada vez más exhaustas y una exigencia cada vez mayor por parte de la comunidad vecinal, de la atención por los Ayuntamientos de sus necesidades (art. 25



LRBRL), que hace incompatible cualquier modalidad de contratación temporal de trabajadores desempleados, con la corriente jurisprudencial que incardina en el “*ciclo productivo*” de la Administración Local cualesquiera de tales contratos, al considerar de ordinario que los mismos se incardinan dentro del contrato para obra o servicio determinado que “*....se caracteriza porque la actividad a realizar por la empresa consiste en la ejecución de una determinada actuación que necesariamente tiene una duración limitada en el tiempo y responde a necesidades autónomas y no permanentes de la producción, por lo que no cabe el recurso a esta modalidad contractual para ejecutar tareas de carácter permanente y duración indefinida en el tiempo, que han de mantenerse y perdurar por no responder a circunstancias excepcionales que pudieran conllevar su limitada duración, sino que forman parte del proceso productivo ordinario. Sólo puede acudir a este tipo de contratos cuando la obra o servicio tenga autonomía o sustantividad propia dentro de la actividad de la empresa, pero no cuando se trate de la realización habitual y ordinaria de las tareas que constituyen la actividad empresarial....*” (F.D.3 de STSJ ASTURIAS 29.MAYO 2009)

Cuando en realidad, lo que se interesa dentro de la esfera municipal es contar con una figura o modalidad contractual, que permita satisfacer las necesidades municipales, en definitiva, de los vecinos, en cuanto a obras y servicios a prestar a estos , pero que atienda a su verdadero objetivo y finalidad, es decir, que existe una necesidad de trabajo temporalmente limitada para el Ayuntamiento y objetivamente definida y esa es una limitación conocida por las partes en el momento de contratar y que opera, por tanto, como un límite temporal previsible en la medida en que la obra se realiza o que el servicio se presta por encargo sufragado en su totalidad o cuasi, por un tercero y mientras se mantenga éste sufragio, y que al carecer de modalidades de contratación que atiendan este tipo de necesidades, se ven abocados los Ayuntamientos a tener que correr con los cuantiosos costes que suponen la conversión “*ope legis*” de contratos celebrados ab initio como de duración temporal a contratos de duración indefinida, que da lugar a una situación de verdadera asfixia económica a los Ayuntamientos colocándolos, como cualquier otra “*empresa*”(como los define la Jurisdicción social a estos efectos), en situación de poder formular sus despidos arguyendo causas o razones objetivas conforme a lo previsto en el art. 52..e) del Estatuto de los Trabajadores, lo que en su caso exigiría una modificación por adición de meritado precepto y que en las siguientes propuestas se hara referencia.

Con arreglo a ello, se formulan una serie sugerencias para que de “*lege ferenda*”, se acometan por el legislador, que corresponda, los cambios normativos precisos que permitan dar solución urgente a esta situación , que como queda señalada es de imposible sostenimiento para los Municipios, y así quien suscribe, en atención a lo interesado por la FEMPEX, formula las siguientes

IV. PROPUESTAS

A) Recuperación del Contrato de Inserción.

Implicaría recuperar de nuevo para el apartado 1 del art. 15 del Estatuto de los Trabajadores, la letra añadida por la Ley 12/2001, de 9 de julio , de medidas urgentes de reforma del mercado de trabajo para el incremento del empleo y la mejora de su calidad , hasta que fue suprimido por el Real Decreto-Ley 5/2006, de 9 de junio, y a cuyos efectos:



“Los contratos que se celebren con trabajadores desempleados inscritos en los Servicios Públicos de Empleo, para participar en programas públicos para la realización de obras y servicios de interés general y social, se regularán bajo la modalidad de contrato temporal de inserción.”

Finalidad del contrato de inserción

Adquisición de experiencia laboral.

Mejorar la ocupabilidad del desempleado.

Características del contrato de inserción

Se concierta por tiempo determinado entre una Administración Pública o entidad sin ánimo de lucro y un demandante de empleo para la realización de una obra o servicio de interés general o social.

Los trabajadores que sean parte en estos contratos no podrán repetir su participación hasta transcurridos tres años desde la finalización del anterior contrato de esta naturaleza, siempre y cuando el trabajador haya sido contratado bajo esta modalidad por un periodo superior a nueve meses en los últimos tres años.

Los servicios públicos de empleo competentes financiarán los costes salariales y de Seguridad Social de estas contrataciones subvencionando, a efectos salariales, la cuantía equivalente a la base mínima del grupo de cotización al que corresponda la categoría profesional desempeñada por el trabajador así como los complementos salariales de residencia reglamentariamente establecidos y, a efectos de Seguridad Social, las cuotas derivadas de dichos salarios, todo ello con independencia de la retribución que finalmente perciba el trabajador.

La retribución de los trabajadores que se incorporen a estos programas será la que se acuerde entre las partes, sin que pueda ser inferior a la establecida, en su caso, para estos contratos de inserción en el convenio colectivo aplicable.

La incorporación de desempleados a esta modalidad contractual estará de acuerdo con las prioridades del Estado para cumplir las directrices de la estrategia europea por empleo.

B) Recuperar e intensificar el uso del contrato de colaboración social

Es complementaria de la propuesta anterior, e incluso de utilización autónoma, a cuyos efectos se estará a la regulación de los arts. 38 y 39 del Real Decreto 1445/1982, de 25 de junio, por el que se regulan diversas medidas de fomento del empleo

Artículo 38. .

1. Las Administraciones Públicas podrán utilizar trabajadores perceptores de las prestaciones por desempleo sin pérdida para éstos de las cantidades que en tal concepto vinieran percibiendo, en trabajos de colaboración temporal que cumplan los siguientes requisitos:



- a. *Que sean de utilidad social y redunden en beneficio de la comunidad.*
- b. *Que la duración máxima del trabajo sea la que le falte al trabajador por percibir en la prestación o subsidio por desempleo que se le hubiere reconocido.*
- c. *Que no suponga cambio de residencia habitual del trabajador.*
- d. *Que coincida con las aptitudes físicas y profesionales del trabajador desempleado.*

2. *A los efectos consignados en el número anterior, las Administraciones Públicas deberán solicitar de las correspondientes Oficinas de Empleo los trabajadores desempleados que necesiten, con indicación de sus especialidades o categorías. Las Oficinas de Empleo seleccionarán a los trabajadores desempleados necesarios para atender a la referida solicitud, pudiendo determinar, en su caso, la rotación de los mismos o su sustitución en caso de colocación.*

3. *Los trabajadores perceptores de las prestaciones por desempleo vendrán obligados a realizar los trabajos de colaboración social para los que hubieran sido seleccionados. La renuncia no motivada de los mismos dará lugar a la suspensión de las prestaciones por desempleo durante un período de seis meses, de acuerdo con lo establecido en el artículo 22.2 de la Ley Básico de Empleo.*

4. *Los trabajadores que participen en la realización de obras, trabajos o servicios a que se refiere el número 1 de este artículo tendrán derecho a percibir con cargo al INEM la correspondiente prestación o subsidio por desempleo. Las Administraciones Públicas completarán, mientras realicen tales trabajos, la prestación o subsidio hasta el importe total de la base reguladora para el cálculo de la prestación contributiva que estuviere percibiendo o que hubiere agotado antes de percibir el subsidio. En todo caso, se garantizará el 100 % del salario mínimo interprofesional vigente en cada momento.*

5. *Las Administraciones Públicas que realicen trabajos de colaboración social mediante los servicios prestados por trabajadores desempleados deberán ingresar en la Tesorera General de la Seguridad Social las cuotas correspondientes por accidentes de trabajo y enfermedades profesionales.*

Artículo 39.

1. *Las Administraciones Públicas que pretendan realizar una obra, trabajo o servicio de las características antes reseñadas, deberán acompañar junto con su solicitud documentación acreditativa de los siguientes extremos:*

- a. *La obra, trabajo o servicio que se vaya a realizar y su exacta localización.*
- b. *La utilidad social de tales obras, trabajos o servicios.*
- c. *La duración prevista tanto del total de la obra, trabajo o servicio, como de la actuación de los trabajadores por especialidades y categorías.*
- d. *El compromiso de abonar a los trabajadores la diferencia entre la prestación o el subsidio por desempleo y las cantidades a que se refiere el apartado cuatro del artículo anterior, así como costear los desplazamientos que los trabajadores tuvieren que realizar.*

2. *Las Administraciones Públicas podrán solicitar del Instituto Nacional de Empleo, en su caso, la formación profesional necesaria para la adaptación de los trabajadores a las*



tareas que se les asignen. Esta prestación será siempre gratuita y prioritaria.

C) Creación del contrato de trabajo de naturaleza temporal en la modalidad de obra y servicio derivados de convenios con otras Administraciones Públicas :

Implicaría la modificación del art. **15.1 ET** añadiendo nueva letra, que recogiera esta nueva modalidad y con el siguiente iter:

a) El convenio interadministrativo, se ajustará a lo dispuesto en el art. 4.1. c) de la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público.

b) Financiación completa de los costes salariales y de Seguridad Social para estas contrataciones, que incluirá la indemnización por extinción del contrato.

c) La contratación, tendrá como duración máxima, la que corresponda al Convenio al que se refiera, sin posibilidad de prórroga..

d) La contratación del trabajador, se hará atendiendo a los principios de publicidad, mérito y capacidad. En caso de que el objeto del convenio, persistiera y derivara en la firma de un nuevo convenio o prórroga del anterior, requerirá de una nueva selección de trabajadores, sujeta esta a concurrencia pública y los principios señalados.

e) Que el objeto del contrato sea de interés a los fines de cualesquiera de las Administraciones de que suscriban el Convenio.

El art. 49.1. c) ET, se modificaría, en el siguiente sentido:

“Por expiración del tiempo convenido o realización de la obra o servicio objeto del contrato *o del Convenio del que traiga causa,*”

D) Los contratos de trabajo de naturaleza temporal en la modalidad de obras y servicios suscritos por los Ayuntamientos derivados de programas, planes o acciones de creación o fomento del empleo subvencionados por Administraciones Públicas y de acuerdo con las directrices establecidas por estas:

Implicaría también la modificación del art. **15 .1 ET**, añadiendo nueva letra, que recogiera



esta nueva modalidad, con el siguiente tenor:

“Contratos por tiempo indefinido concertados directamente por las Administraciones públicas o por entidades sin ánimo de lucro para la ejecución de planes y programas públicos determinados, sin dotación económica estable y financiados mediante consignaciones presupuestarias o extrapresupuestarias anuales consecuencia de ingresos externos de carácter finalista y de acuerdo con las instrucciones de la Administración subvencionante.”

Requerirá la adaptación de la letra e) del art. 52 del Estatuto de los Trabajadores, a esta modalidad nueva.

E) Del despido por causas objetivas (art. 52 ET)

Añadir al artículo 52 del Estatuto de los trabajadores los siguientes apartados a la relación de extinción por causas objetivas, a que hacíamos referencia:

Artículo 52. Extinción del contrato por causas objetivas.

El contrato podrá extinguirse:

.../...

f) En el caso de contratos concertados directamente por las Administraciones públicas o por entidades sin ánimo de lucro para la ejecución de cualquier clase de planes, programas o medidas de carácter público de fomento o promoción de empleo, una vez expire el tiempo convenido o se agote el importe total de la financiación prevista para el contrato.

g) En el caso de contratos concertados por las Administraciones públicas, que por aplicación de la normativa vigente pasaren a tener la condición de indefinidos, por que la Administración a la que afecte se encuentre en mala situación económica.

Se entenderá que la Administración se encuentra en mala situación económica cuando haya liquidado dos ejercicios continuados con remanente de tesorería negativo o cuando el importe de su pasivo supere el índice que se establezca al efecto.



F) Nombramientos de funcionarios interinos

Lo anterior, quedará a salvo de la utilización que permita el desarrollo normativo del art.10.1.c) del Estatuto Básico del Empleado de la figura del funcionario interino, para “*la ejecución de programas de carácter temporal.*” teniendo en cuenta que su selección habrá de realizarse mediante procedimientos ágiles que respetarán en todo caso los principios de igualdad, mérito, capacidad y publicidad y que el cese de los funcionarios interinos se producirá, además de por las causas previstas en el artículo 63, cuando finalice la causa que dio lugar a su nombramiento.(apartados, 2 y 3, art. 10 EBEP)

Este es el informe que se emite por el Servicio de Asesoramiento y Asistencia a las EE.LL de la Diputación de Badajoz – Oficialía Mayor - con efectos meramente ilustrativos y no vinculantes para con lo interesado por el Sr. Presidente de la FEMPEX y que se somete a su consideración y a cualquier otro mejor fundado en Derecho.

Badajoz, junio de 2010