



ASUNTO: PERSONAL/ LABORALES /RECLAMACIÓN PREVIA

**Reclamación previa de monitores deportivos solicitando su
condición de trabajadores laborales indefinidos.**

022/15

AA

INFORME

En relación con el asunto epigrafiado, y a petición del presidente de la Mancomunidad XX y por encargo del Oficial Mayor de la Diputación, se emite el presente Informe, el cual no tiene carácter vinculante y cuyo ponente ha resultado ser el funcionario arriba indicado.

I. ANTECEDENTES DE HECHO

Mediante escrito de fecha X02.2015 con fecha de registro de entrada en la Oficialía Mayor el X02.15) por el presidente de dicha Mancomunidad se solicita informe sobre el asunto arriba reseñado, manifestando lo siguiente:

“Adjunto le remito las solicitudes de modificación del tipo de contratos laborales presentadas por los trabajadores de esta Mancomunidad pertenecientes al Servicio de Dinamización Deportiva al objeto de que tenga a bien emitir informe jurídico sobre lo solicitado y así contar con criterio adecuado para una ulterior decisión al respecto.”



A dicho escrito adjuntan reclamaciones previas a la vía laboral de varios trabajadores laborales dinamizadores deportivos, solicitando la condición de indefinidos por concatenación de contratos.

A solicitud de este funcionario, desde el Ayuntamiento remiten los contratos de los trabajadores reclamantes.

II. LEGISLACION APLICABLE

- Constitución Española (CE)
- 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 (ET).
- Real Decreto Ley 3/2012, de 10 de febrero, de medidas urgentes para la reforma del mercado laboral (R.D.L. 3/2012)
- Ley 7/2007, del Estatuto Básico del Empleado Público (EBEP).
- Real Decreto 2720/1998, de 18 de diciembre, por el que se desarrolla el Art. 15 del Estatuto de los Trabajadores en materia de contratos de duración determinada (RD 2720/98).

III. CONSIDERACIONES JURÍDICAS

PRIMERO.- Sobre la problemática en general de los contratos por obra y servicio determinados

Los asuntos tratados en la Oficialía Mayor en relación a este tipo de contratos nos llevan a la conclusión que casi siempre ha habido un fraude de ley en la utilización y extinción de los mismos por parte de nuestras EELL, corroborado en sede judicial mediante sentencias favorables a los trabajadores, con lo que ello supone, sobretodo desde el punto de vista económico .

El fraude de ley puede darse por:

- a) Cuando del contrato no reúna los requisitos del Art. 15.1 a) ET: (“...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”), desarrollado en cuanto a su régimen jurídico por
-



el Art. 2 R.D. 2270/1998: “El contrato deberá especificar e identificar suficientemente, con precisión y claridad, la obra o el servicio que constituya su objeto”. La duración del contrato será la del tiempo exigido para la realización de la obra o servicio. Si el contrato fijara una duración o un término, éstos deberán considerarse de carácter orientativo en función de lo establecido en el párrafo anterior.

Por ello y para evitar este fraude de ley, habrá que acotar, delimitar, describir, detallar, etc la obra o servicio en los contratos. Si es una obra es más fácil: por ejemplo: reparcho de las calles, a, b, c, d, etc. Si es un servicio es más complicado pero hay que hacerlo. Incluso para contratos subvencionados por otras administraciones, entendemos sería conveniente hacer una memoria explicativa plasmada en el contrato (a la que se remitirá, según la convocatoria) detallada de cada puesto de trabajo que se va a ocupar con trabajadores , cuyos costes salariales van a ser subvencionados por AAPP o UE.

b) Cuando la duración de un sólo contrato de este tipo supera los 3 años, teniendo como “penalización” que el trabajador sea considerado como fijo (indefinido, como veremos)-. Así lo regula el inciso 2º del Art. 15.1 a) ET cuando dice: “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.”

c) Cuando se encadenan o concatenan varios contratos temporales en un periodo de tiempo. A saber: Art. 15.5 ET indica a este respecto que: “... Sin perjuicio de lo dispuesto en los apartados 1.a), 2 y 3 de este artículo, 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”

En definitiva, respecto de los contratos temporales o de duración determinada, el art. 15.3 ET explicita: Se presumirán por tiempo indefinido los contratos temporales celebrados en fraude de ley.” Aquí cabe entender la letra a)



anterior, cuando el servicio entra dentro de la actividad ordinaria y permanente de la Admón (y por tanto, no tiene autonomía y sustantividad propia...), o no se describe la obra o servicio o se despide al trabajador y el servicio de sigue dando, etc.

Por tanto las consecuencias del fraude de ley son las aludidas: el trabajador adquiere la condición de fijo o el contrato se presume indefinido.

SEGUNDO- Sobre el alcance del concepto de fijeza de los trabajadores o indefinición de sus contratos como consecuencia de los incumplimientos del ET o fraudes de ley por parte de las AAPP en contratos de duración determinada o temporales.

Tenemos que aclarar que para los jueces y magistrados de lo social esa indefinición del contrato o fijeza que adquiere el trabajador es lo mismo. (no así para la Administración y el derecho administrativo en donde el Art. 11 EBEP- Ley 7/07- distingue en función de la duración del contrato de trabajo entre laboral fijo, indefinido y temporal).

Para entender mejor la cuestión, debemos remontarnos a hace bastantes años en la forma de acceder a la fijeza “de por vida” que tenían los laborales temporales y que ocurría en las AAPP cuando llevaban 3 años prestando sus servicios; con lo cual se conculcaban los principios constitucionales de igualdad, mérito, capacidad... de acceso al empleo público. Por ello se modificó el ET, (introduciendo la D. A. 15ª) para la salvaguardia de dichos principios:

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 de esta Ley 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 empleo público, superando el correspondiente proceso selectivo.

En definitiva, la contratación temporal bajo el paraguas de los contratos por obra o servicios determinados, conduce a la situación de "fijeza" señalada, en tanto que se realiza una inadecuada utilización de dicha modalidad contractual.

TERCERO.-

En el asunto que nos trae, analizados los contratos, obviamente debemos incardinarlos en la letra c) del punto primero del informe, sobre concatenación o encadenamientos de los mismos, produciéndose un fraude de ley que conlleva la condición de fijo para los trabajadores.

Con independencia de este reconocimiento del carácter indefinido de la relación laboral de los dinamizadores deportivo, desde la Oficialía Mayor con motivo de la publicación del Decreto 211/2013 (DOE nº 222 de 18.11.2013) que establece subvenciones a las mancomunidades para la contratación de monitores deportivos durante el periodo 2014-2017, aconsejamos a la sazón desde el principio la elección del contrato indefinido. Dicho criterio que pasamos a reproducir en parte, fue publicado en nuestra web y mandado por correo electrónico a todas las mancomunidades y Aytos de nuestra provincia:

CRITERIO JURÍDICO DE LA OFICIALÍA MAYOR DE LA DIPUTACIÓN DE BADAJOZ EN RELACIÓN CON LA CONTRATACIÓN DE DINAMIZADORES DEPORTIVOS POR LAS MANCOMUNIDADES DE MUNICIPIOS

Aconsejamos contratos indefinidos para vincular la duración del contrato a la subvención y así de esta manera fundamentar, en su caso, el despido objetivo del Art. 52 e) ET, con los condicionantes y con los requisitos e indemnizaciones (20 días/año servicio) del Art. 53. ET. El Art 52 ET bajo la rúbrica extinción del contrato por causas objetivas comienza diciendo que el contrato se podrá extinguir.....

e) En el caso de contratos por tiempo indefinido concertados directamente por entidades sin ánimo de lucro PARA LA EJECUCIÓN DE PLANES Y PROGRAMAS PÚBLICOS DETERMINADOS, sin dotación económica estable



y financiados por las Administraciones Públicas mediante consignaciones presupuestarias o extrapresupuestarias anuales consecuencia de ingresos externos de carácter finalista, por la insuficiencia de la correspondiente consignación para el mantenimiento del contrato de trabajo de que se trate.

A raíz de la reciente publicación (DOE N° 222 de 18.11.13) del Decreto 211/2013, de 12 de noviembre, por el que se establecen las bases reguladoras para la concesión de subvenciones destinadas a la contratación de dinamizadores deportivos por las mancomunidades de municipios de Extremadura y convocatoria única para el cuatrienio 2014/2017, cabe preguntarse qué modalidad de contrato laboral entre Ayto y trabajador celebrar.

Por regla general, hasta ahora ha venido siendo habitual por nuestras entidades locales la utilización del contrato por obra y servicio determinado, sea cual fuere la fuente de financiación de los costes salariales (subvenciones estatales, autonómicas, provinciales o cofinanciación Admón Subvencionante-Entidad Local)

Surgía, surge y surgirá la problemática referida por un lado a la hora de poner fin a los mismos que conllevan casi siempre que el despido sea declarado en sede judicial como improcedente por varios motivos:

- Porque, tras la finalización del contrato, el servicio (léase obra también) no se ha terminado o se seguía prestando.
- Bien porque dicho servicio no tiene independencia o sustantividad propia dentro de la actividad ordinaria de la Admón.
- Porque no se describe, detalla, especifica en el contrato dicho servicio
- Bien porque no se puede vincular esta modalidad contractual a una subvención.

Por otro que el trabajador, previa reclamación o posterior sede judicial, adquiera la condición bien de indefinido* por los fraudes anteriores o fijo de empresa* por haber superado el máximo tiempo de duración con el mismo contrato -3 años- o por encadenar dos o más contratos excediendo el límite estipulado -haber trabajado en los últimos 30 meses más de 24-.

*El EBEP (Ley 7/07) distingue en su Art. 11 en función de la duración del contrato entre laboral fijo, indefinido y temporal. Para los jueces y magistrados del orden jurisdiccional social es lo mismo el término trabajador laboral fijo de



empresa que indefinido. Además hay que tener en cuenta la Disp. Adic. 15ª ET: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 de esta Ley surtirán 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 empleo público, superando el correspondiente proceso selectivo.

Lo anterior daba (da y dará) lugar a un fraude de ley con la consecuencia mencionada. Todo ello de conformidad con el Art. 15 ET e interpretando la numerosa jurisprudencia (y doctrina) al respecto.

Las consecuencias de poner fin a dichos contratos por finalización de los mismos (“despido procedente”) acarran en cuanto a la cuantía indemnizatoria que en sede judicial se pase de la cantidad inicial abonada por el Ayto, esto es, 8 días/año servicio por finalización de contrato (actualmente 11 días según Disp. Trans. 13ª ET) a 45 días/año servicio (en la actualidad 33 días). Todo ello de conformidad con los 49.1 c) y 56 ET. Amen de los salarios hasta el último día trabajado, parte proporcional de pagas extras y cuantía por vacaciones no disfrutadas que en su caso tenga derecho a percibir el trabajador.

Por todo lo anterior y en el caso concreto de la subvenciones del Decreto 211/2013 para la contratación de dinamizadores deportivos por las Mancomunidades, aconsejamos contratos indefinidos para vincular la duración del contrato a la subvención y así de esta manera fundamentar, en su caso, el despido objetivo del Art. 52 e) ET, con los condicionantes y con los requisitos e indemnizaciones (20 días/año servicio) del Art. 53. E

El Art 52 ET bajo la rúbrica extinción del contrato por causas objetivas comienza diciendo que el contrato se podrá extinguir.....



e) En el caso de contratos por tiempo indefinido concertados directamente por entidades sin ánimo de lucro PARA LA EJECUCIÓN DE PLANES Y PROGRAMAS PÚBLICOS DETERMINADOS, sin dotación económica estable y financiados por las Administraciones Públicas mediante consignaciones presupuestarias o extrapresupuestarias anuales consecuencia de ingresos externos de carácter finalista, por la insuficiencia de la correspondiente consignación para el mantenimiento del contrato de trabajo de que se trate.

CUARTO

Reconocido el carácter de indefinido de los trabajadores, la Mancomunidad debe plantearse qué hacer en un futuro con dichos trabajadores desde un punto de vista de la autoorganización y planificación de los RRHH a los que alude el Art. 4 Ley 7/85 y 69 EBEP. Por ello apuntamos las siguientes opciones:

- a) Cuando se levanten las prohibiciones de las últimas LPGE, sacar la correspondiente OEP, lo que conllevaría la celebración de los procesos selectivos a los fines descritos antes en la Disp. Adic. 15ª ET.
- b) Si no se optase por lo anterior, posibilidad de despido objetivo por causas organizativas que supondría la amortización de esos puestos de trabajo, y en su caso, causas económicas.
- c) La ya descrita de despido objetivo al amparo del Art. 52e) ET,; acabada la subvención se acaba el contrato indefinido. Tanto en b) como c), justificación, acreditación de la causa alegada y cumplimiento de los requisitos del Art. 53 ET.

QUINTA: No obstante todo lo anterior referido a contratación indefinida “ab initio” ante programas o planes plurianuales venideros, apuntamos desde aquí la posibilidad para un futuro (siempre que no exista prohibición u obligación de efectuar contrataciones laborales) el hacer desde el principio nombramientos de funcionarios interinos, en vez de contratos laborales, mediante un procedimiento ágil que respetando, por supuesto los principios constitucionales de acceso al empleo público (igualdad, mérito capacidad, más publicidad) pudiera consistir, en una sola prueba. Los ceses de funcionarios interinos (llegada la causa), desde el p.d.v de vista económico para la administración, no dan derecho al indemnización alguna.



IV. CONCLUSIÓN.

Vistas las reclamaciones previas de los dinamizadores deportivos, así como la documentación aportada (contratos), los trabajadores habrían adquirido la condición de indefinido.

Badajoz, marzo de 2015