



ASUNTO: PERSONAL/CONTRATACIÓN

Problemática ante la situación laboral de trabajadores con contrato por obra y servicio determinado vinculados a proyectos cofinanciados con fondos europeos.

008/15

AA

INFORME

En el presente caso y de la información que se nos suministra (en su mayoría verbal) se parte de un plan o programa público de fondos europeos (FEDER), de carácter plurianual, que cofinancia con el Organismo XX unos proyectos y que consisten, entre otras actividades, en la construcción de unos centros integrales de desarrollo, así como la prestación de asesoramiento a empresas en diferentes ámbitos, prestación que es desarrollada por los técnicos del proyecto YY, contratados (por obra y servicio determinado) y ello a través de una encomienda de gestión que el Área AA realiza al Organismo BB, siendo éste último el empresario-encomendado, y cuya duración- la del proyecto YY- que determina la encomienda, termina, incluida la prórroga, el 16.03.15.

Desde el BB comentan que existe incertidumbre sobre la posibilidad de concesión de otra prórroga en su ejecución hasta el 31.12.15, siendo probable



que si se produjera la misma, fuera con posterioridad a la finalización de los proyectos.

Afirman que a la fecha de terminación de ese plan o programa público europeo es probable que no se vaya a producir la correlativa finalización de los proyectos y por ende de las obras o servicios financiados, por lo que se plantean las dudas sobre las contrataciones actuales. No obstante intentarán que los contratos terminen en la fecha fin de la última prórroga concedida.

Teniendo en cuenta lo manifestado en el punto primero del presente informe, más de la información reseñada, debemos detenernos ahora lo que supondría, desde un punto de vista laboral, la finalización de esos proyectos por cumplimiento del plazo señalado por la entidad financiadora europea, sus consecuencias y las posibilidades o medidas a tomar, partiendo de la base que el empresario de los trabajadores es el BB y no el AA que construye los centros integrales:

a) De la situación al 16.03.2015: Como hemos señalado más arriba, finalizados los proyectos (por la normativa que los regule, incluidas prórrogas de ejecución) y el servicio se sigue prestando porque no ha concluido, (dicho servicio se prestaría sin financiación, y por tanto sería nulo) y si además se pretenden extinguir los contratos habría fraude de ley, lo que conlleva que el despido fuera declarado improcedente, con la opción para el BB de readmisión (pago salarios de tramitación desde el cese hasta el reconocimiento por sentencia) o pago de indemnización a razón de 33 días servicio/año hasta máximo 24 mensualidades a la que alude el Art. 56 ET (45 día/año en el periodo anterior a la fecha 12.02.12, conforme a la Disp. Trans. Quinta R.D.Ley 3/2012). A ello habría que añadir los salarios hasta el último día trabajado, parte proporcional de pagas extras y, en su caso, compensación económica de vacaciones no disfrutadas

Por tanto, no se puede hacer depender la duración de estos contratos a una determinada subvención (co-financiación en este caso) concretizada en un proyecto que trae su causa de un plan o programa público determinado europeo. Por ello, si se extinguen los contratos porque no existe subvención, tendríamos fraude de Ley, con las consecuencias vistas anteriormente.



b) De la sustantividad de los contratos celebrados: El servicio pudiera no tener autonomía y sustantividad propia suficiente dentro de la actividad ordinaria de la empresa, pues de la descripción del mismo en el contrato se usan conceptos indeterminados y ambiguos (vistos algunos contratos), así, v.gr.: “Coordinación general”, “coordinación de acciones...” “gestión, seguimiento de expedientes de contratación, control de presupuestos, control de nóminas, informes periódicos” “cualquier otra tarea”. “Diseñar, ejecutar y controlar los proyectos”, etc.

Lo anterior, como queda señalado más arriba, puede acarrear la declaración de aquellos como celebrados en fraude de ley y lo que tal declaración supone.

c) De prórroga de los contratos hasta que el servicio termine (con independencia de quien soporte los costes salariales). Ello en principio toparía con la prohibición ex art. 21.dos de la Ley 36/2014, de 26 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para el año 2015, a cuyo tenor: Durante el año 2015 no se procederá a la contratación de personal temporal, ni al nombramiento de personal estatutario temporal o de funcionarios interinos salvo en casos excepcionales y para cubrir necesidades urgentes e inaplazables que se restringirán a los sectores, funciones y categorías profesionales que se consideren prioritarios o que afecten al funcionamiento de los servicios públicos esenciales.

Y de otro podría suponer otro fraude de ley en cuanto a la concatenación de contratos, no ya por éste y el de la prórroga, sino por los que pudieran tener con anterioridad los trabajadores. Las consecuencias son las de fijeza de los trabajadores que al ser empleados públicos, significaría (según lo dispuesto más arriba) la celebración del proceso selectivo a los efectos consabidos. Iguales consecuencias podrían producirse si se les extinguen los contratos a la fecha de terminación de los proyectos y se les selecciona y contrata nuevamente hasta la terminación de la obra o servicio.

d) Por tanto, partiendo de la repetida base, y a salvo las prevenciones señaladas, que los contratos de obras y servicios son de duración incierta y aunque figure en ellos una fecha de finalización, ésta es meramente orientativa, la posible solución ahora sería que la duración de los actuales contratos se prolongue hasta la terminación de la obra o servicio (independientemente de quien abone los salarios de los trabajadores). Con ello se perseguiría la extinción de los contratos por finalización del servicio, esto es, un despido



procedente, con lo que la indemnización sería de 12 días serv/año servicio, más salario hasta el último día trabajado, parte proporcional paga extra, y en su caso, pago vacaciones no disfrutadas. Esta posibilidad desde un punto de vista laboral y económico sería la mejor.

Pero el problema surge (como hemos apuntado) con los trabajadores que lleven con el mismo contrato de obra y servicio más de 3 años pues tendrían la condición de fijo si lo reclamasen. Este límite de computo de duración pudiera entenderse exceptuado y por tanto considerar esos contratos de obras y servicios superior a 3 años, si estuvieran vinculados a un proyecto en este caso de inversión, a tenor de lo dispuesto en la excepción del punto 2 de la Disp. Adic. Decimoquinta del ET:

“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.”

La cuestión es cómo incardinar el concepto de inversión en el presente caso que nos trae. Difícil respuesta sobretodo de cara a la sede judicial laboral. Por un lado, quizás la solución pudiera pasar por entender la encomienda de gestión como un gasto de funcionamiento asociado a la inversión cofinanciada con cargo al fondo europeo, es decir, a gastos de funcionamiento asociados a los proyectos con el fin de dar contenido a esos centros integrales (construidos o por construir). Por otro, aunque figure en los contratos laborales como empleador la correspondiente Autoridad del BB, considerar que el empresario es el Organismo XX siendo ésta “un grupo empresarial” que comprende, entre otros, el AA, el BB; y así entender que cuando LA Autoridad del BB contrata a dichos técnicos, lo hace en nombre y representación del Organismo XX, por delegación de ésta. Todo ello de conformidad con las potestades de autoorganización y planificación de sus RRHH (Art. 4 LBRL y 69 EBEP).



e) Con independencia de lo anterior, otra posibilidad, y creemos la acertada, sería hacer coincidir la finalización de los contratos, (el servicio que prestan técnicos) con la prórroga concedida para la ejecución de los proyectos. A esa fecha, las indemnizaciones para aquellos trabajadores que no llevaran más de 3 años sería 12 días servicio/año. Para los que llevaran más de 3 años, si se les extingue el contrato, teniendo la consideración de fijos en el sentido referido, el despido sería improcedente, lo que conlleva las indemnizaciones de 33 días servicio/año. A todo ello habría que unir las otras cantidades referidas con anterioridad.

CUARTA.- En cuanto a la posibilidad de despido objetivo de los trabajadores al amparo del Art.52e) ET (con independencia de las causas económicas, técnicas y organizativas), exigiría la condición de indefinidos de aquellos con el amparo del mencionado Art. 15.1a) y 5 ET y así de este modo ejercitar Art. 52e) ET, el cual contempla como único caso la dependencia duración de un contrato (en este caso indefinido) al agotamiento o no de una subvención: “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.”

Pero no desconocemos que los trabajadores podrían argumentar para demostrar la improcedencia del despido que “*ab initio*” de la relación laboral los contratos deberían haberse celebrados bajo la modalidad de indefinidos. No obstante para contrarrestar dicho razonamiento, vistas las explicaciones precedentes, se han dado los requisitos (Art. 15.1 a) y 5) para transformarlos en indefinidos y la teoría de “no se puede ir contra sus propios actos” por aquellos.

A este respecto, las indemnizaciones por este despido objetivo, con el cumplimiento del resto de requisitos del Art. 53 ET sería 20 días año servicio. (Prorrataándose por meses los períodos de tiempo inferiores a un año) y con un máximo de doce mensualidades, salario hasta último día trabajado, parte proporcional paga extra y compensación económica de vacaciones no disfrutadas.



Por último, se ha propiciado en algunos estamentos, lo que no compartimos, el transformar los contratos laborales temporales (previo reconocimiento de oficio del carácter indefinido) en nombramientos de funcionarios interinos, con lo cual no cabrían indemnizaciones por finalización de la relación de servicios. La única excepción que permite la ley, concretamente la normativa básica reflejada en la Disp. Trans. 2ª EBEP, es la funcionarización mediante concurso oposición del personal laboral fijo (fijeza como la entiende dicha ley).

QUINTO.-Por último, debido que entre los dos proyectos hay un colectivo de trabajadores numeroso (13 YY y 20 ZZ) debemos contemplar la posibilidad existente que el despido se considerase nulo, lo que conllevaría la readmisión inmediata.

La nulidad del despido aparece recogida en el ET para casos puntuales que aunque incardinados en el despido objetivo o disciplinario, pudieran hacerlos valer los trabajadores como consecuencia de la extinción de sus contratos de trabajo. A saber:

Será nulo el despido que tenga por móvil alguna de las causas de discriminación prohibidas en la Constitución o en la Ley, o bien se produzca con violación de derechos fundamentales y libertades públicas del trabajador.

Será también nulo el despido en los siguientes supuestos:

a) El de los trabajadores durante el período de suspensión del contrato de trabajo por maternidad, riesgo durante el embarazo, riesgo durante la lactancia natural, enfermedades causadas por embarazo, parto o lactancia natural, adopción o acogimiento o paternidad al que se refiere la letra d) del apartado 1 del artículo 45, o el notificado en una fecha tal que el plazo de preaviso concedido finalice dentro de dicho período.

b) El de las trabajadoras embarazadas, desde la fecha de inicio del embarazo hasta el comienzo del período de suspensión a que se refiere la letra a), y el de los trabajadores que hayan solicitado uno de los permisos a los que se refieren los apartados 4, 4 bis y 5 del artículo 37, o estén disfrutando de ellos, o hayan solicitado o estén disfrutando la excedencia prevista en el apartado 3 del artículo 46; y el de las trabajadoras víctimas de violencia de género por el ejercicio de los derechos de reducción o reordenación de su tiempo de trabajo, de movilidad geográfica, de cambio de centro de trabajo o de suspensión de la relación laboral, en los términos y condiciones reconocidos en esta Ley.



c) El de los trabajadores después de haberse reintegrado al trabajo al finalizar los períodos de suspensión del contrato por maternidad, adopción o acogimiento o paternidad, siempre que no hubieran transcurrido más de nueve meses desde la fecha de nacimiento, adopción o acogimiento del hijo

QUINTA: No obstante todo lo anterior, apuntamos desde aquí, la conveniencia para un futuro de hacer desde el principio contratos indefinidos o nombramientos de funcionarios interinos, en vez de contratos por obra y servicio, mediante un procedimiento ágil que respetando, por supuesto los principios constitucionales de acceso al empleo público (igualdad, mérito capacidad, más publicidad) pudiera consistir, en un concurso-oposición con una sola prueba y el concurso lo más favorablemente posible, dentro de la legalidad. Esto viene a colación por ejemplo de esos centros integrales que actualmente se están construyendo y que en un futuro muy próximo habrá que darles contenido y dinamizarlos. Todo ello con independencia de las prohibiciones y excepciones que las últimas LPGE establecen al respecto.

Existe un parangón entre modalidades de contratos temporales (Art.15 ET) o de duración determinada y las clases de nombramientos de funcionarios interinos (Art. 10 EBEP)

1. Son funcionarios interinos los que, por razones expresamente justificadas de necesidad y urgencia, son nombrados como tales para el desempeño de funciones propias de funcionarios de carrera, cuando se dé alguna de las siguientes circunstancias:

a) La existencia de plazas vacantes cuando no sea posible su cobertura por funcionarios de carrera.

b) La sustitución transitoria de los titulares.

c) La ejecución de programas de carácter temporal, que no podrán tener una duración superior a tres años, ampliable hasta doce meses más por las leyes de Función Pública que se dicten en desarrollo de este Estatuto

d) El exceso o acumulación de tareas por plazo máximo de seis meses, dentro de un periodo de doce meses.

2. La selección de funcionarios interinos habrá de realizarse mediante procedimientos ágiles que respetarán en todo caso los principios de igualdad, mérito, capacidad y publicidad.



3. 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.

4. En el supuesto previsto en la letra a) del apartado 1 de este artículo, las plazas vacantes desempeñadas por funcionarios interinos deberán incluirse en la oferta de empleo correspondiente al ejercicio en que se produce su nombramiento y, si no fuera posible, en la siguiente, salvo que se decida su amortización.

5. A los funcionarios interinos les será aplicable, en cuanto sea adecuado a la naturaleza de su condición, el régimen general de los funcionarios de carrera.

6. El personal interino cuya designación sea consecuencia de la ejecución de programas de carácter temporal o del exceso o acumulación de tareas por plazo máximo de seis meses, dentro de un período de doce meses, podrá prestar los servicios que se le encomienden en la unidad administrativa en la que se produzca su nombramiento o en otras unidades administrativas en las que desempeñe funciones análogas, siempre que, respectivamente, dichas unidades participen en el ámbito de aplicación del citado programa de carácter temporal, con el límite de duración señalado en este artículo, o estén afectadas por la mencionada acumulación de tareas.

CONCLUSIÓN:

Desde un punto de vista laboral analizadas las situaciones, problemática, posibilidades y efectos de la modalidad contractual de duración determinada referida a lo largo del presente informe, conviene cuanto antes finalizar el servicio para el cual fueron contratados los técnicos, con las consecuencias que puedan darse de procedencia o improcedencia en el despido y, en su caso, las argumentaciones a utilizar.

En un futuro deseamos la elección de la modalidad contractual de obra y servicio determinado, optando bien por la contratación indefinida, bien por la selección de funcionarios interinos para ejecución de programas temporales plurianuales.