



ASUNTO: Pago de diferencias salariales y de indemnización derivada de extinción de contrato de carácter temporal, celebrado con cargo a subvención de otra Administración

EP

INFORME**I. ANTECEDENTES DE HECHO**

Mediante escrito de fecha _____, el Alcalde Presidente del Ayuntamiento de _____, solicita informe en relación con el asunto epigrafiado, acompañando al mismo reclamaciones presentadas por un trabajador sobre el objeto por el que interesa la emisión de este informe y documentación al respecto obrante en el expediente municipal, en concreto, copia del contrato de trabajo; resumen anual de liquidaciones al trabajador reclamante; estudio comparativo de diferencias salariales; bases de la convocatoria para selección de dicho personal acogido al decreto 8/2009, de 23 de enero por el que se afecta a fines concretos y regula una parte del Fondo Regional de Cooperación Municipal.

II. LEGISLACION APLICABLE

- Constitución Española (CE)
- Código Civil (CC)
- Ley 7/85, de 2 de abril, Reguladora de las Bases de Régimen Local (LRBRL)
- Real Decreto Legislativo 781/86, de 18 de abril, que aprueba el Texto Refundido de Disposiciones vigentes en materia de Régimen Local (TRRL).
- Carta Europea de Autonomía Local de 15 de octubre de 1985 (Ratificada el 20-01-1988) (CEAL)
- Real Decreto 2568/86, de 28 de noviembre, que aprueba el Reglamento de Organización, Funcionamiento y Régimen Jurídico de las Entidades Locales (ROF).
- 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 2/2004, de 5 de marzo, que aprueba el Texto Refundido de la Ley Reguladora de las Haciendas Locales(TRLRHL)



- Decreto 8/2009, de 23 de enero, por el que se afecta a fines concretos y regula una parte del Fondo Regional de Cooperación Municipal

III. FONDO DEL ASUNTO:

PRIMERO.-

Podemos decir, que un contrato de trabajo, es el documento en el que se resumen las condiciones a las que el empresario y el trabajador se comprometen a desarrollar sus respectivas funciones lo que supone unos derechos para el trabajador, que se convierten en obligaciones para el empresario. Al mismo tiempo, las obligaciones que contrae el trabajador se convierten en derechos de su empresario, por tanto un contrato de trabajo es un acuerdo entre empresario y trabajador por el que éste se obliga a prestar determinados servicios por cuenta del empresario y bajo su dirección, a cambio de una retribución. El contrato, pues, solo produce efecto entre las partes que lo celebran, teniendo para ellas, fuerza de ley, obligando a lo pactado y a las consecuencias que le sean propias, por la buena fe, por el uso o por la ley (arts. 1091, 1257 y 1258 CC).

Lo anterior tiene su reflejo en la doctrina legal al definir las notas que caracterizan el contrato trabajo, así:

Existe contrato de trabajo al darse las notas que lo caracterizan, voluntariedad, remuneración, ajeneidad y prestación dentro del ámbito de organización y dirección de otra persona (S.T.S. DE 4-2-84). De cuanto antecede se desprende, con absoluta evidencia, la concurrencia de los requisitos de ajeneidad, retribución y sometimiento al ámbito organicista y rector de empresario, concretado en la necesaria sumisión a las instrucciones o directrices de aquél que, en unión de otros, son elementos esenciales configuradores de todo contrato de trabajo en la definición dada por el art. 1 del E.T. (S.T.S. de 21-1-85).

Como declaró la S.T.S. De 20-10-82, la dependencia ha de ser entendida como integración dentro del ámbito de organización y dirección de la empresa, que concurre cuando el que presta servicios debe atenerse a las órdenes y directrices que imparte el empleador para la realización del trabajo concertado, no quedando a la elección del que lo realiza la designación del tiempo, lugar, manera o continuación del mismo (S.T.S.J. Murcia de 6-10-95).

El art. 1.1 del E.T. Define el contrato de trabajo como la prestación voluntaria de servicios retribuidos por cuenta ajena y dentro del ámbito de organización y dirección de otra persona, física o jurídica, denominada empleador o empresario. Cuatro son, pues, las notas características del contrato de trabajo: la voluntariedad, la remuneración, la ajeneidad y la dependencia. Resulta incuestionable que en el presente caso concurren las tres primeras, pues la actora voluntariamente prestaba servicios como limpiadora para las comunidades de propietarios demandadas, percibiendo como contraprestación por sus servicios las cantidades que se especifican en el ordinal cuarto del relato fáctico de la Resolución impugnada. En cuanto a la dependencia, la jurisprudencia ha declarado que la misma no puede ser entendida en términos absolutos y como rigurosa subordinación, sino que supone la sujeción del trabajador a las órdenes del empresario o, más exactamente,



su pertenencia al círculo rector y organicista de la empresa (SS.T.S. de 27-5-92, 4.11.93 y 20-9-95).

SEGUNDO.- De las diferencias salariales.-

De conformidad con la documentación acompañada para el estudio de la reclamación formulada por el que fue trabajador municipal, al no disponer de Convenio Colectivo propio el Ayuntamiento de _____, es por lo que procede la aplicación del Convenio de la Construcción, y consecuencia de ello procede, a juicio de quien suscribe, estimar parcialmente dicha reclamación pero ceñida exclusivamente a las diferencias salariales mensuales resultantes de la aplicación del Convenio de la Construcción y de la nómina de dicho trabajador, por un importe total de liquidación de _____ **Euros**, con el siguiente detalle:

CONVENIO CONSTR. 2009	
RETRIBUCIONES MENSUALES	
S. BASE=	
PLUS ASISTENCIA=	
PLUS EXTRASALARIAL=	
VACACIONES=	
TOTAL MENSUAL=	

CONTRATO		AL	
MARZO:		-----30 DIAS	
	X	-----29 DIAS	X=€
NOVIEMBRE:		-----30 DIAS	
	X	-----1 DIA	X=€
EXTRAORDINARIAS		-----6 MESES	
	X	-----4MESES	X=€
FINIQUITO	8 DIAS		
	ART.49.1.C		
	EST. TRAB=	39,13X8=	

DIFERENCIAS PERCIBIDAS POR EL TRABAJADOR SEGÚN CONVENIO

CONVENIO NÓMINA DIFERENCIA

marzo
 abril
 mayo
 junio
 julio
 agosto
 septiembre
 octubre
 noviembre

TOTAL DIF. A PERCIBIR

Por tanto, no procede la estimación del resto de las peticiones que contiene la reclamación, por cuanto:

a) Al no disponer de Convenio Colectivo propio el Ayuntamiento de _____, es por lo que procede la aplicación del sectorial de la Construcción, y consecuencia de ello por las diferencias que se señalan en el detalle, queda satisfecha la pretensión de dicho trabajador, desconociendo por otra parte la razón de pedir "*indemnización del 7% de la masa salarial...*", y por consiguiente su necesaria desestimación.



b) Igualmente, no procede, el reconocer cantidad alguna por preaviso, en tanto en cuanto sería contrario a lo dispuesto en el art. 49.1.c *in fine* ET y del art. 8.3 del R.D 2720/1998 en cuanto establece que siempre que el contrato tenga una duración superior a un año – el presente, 8 meses-, la parte que formule la denuncia está obligada a notificar a la otra la terminación del contrato con una antelación mínima de quince días, el incumplimiento por el empresario del plazo señalado en el párrafo anterior dará lugar a una indemnización equivalente al salario correspondiente a los días en que dicho plazo se haya incumplido.

c) En ningún apartado del contrato, ni de las bases de selección a que se sometió expresamente el reclamante se reconoce "*condición mas beneficiosa*", por lo que por la estimación propuesta de las diferencias salariales, queda sobradamente amparado en su derecho, habida cuenta que determinados conceptos salariales, aún con distinta denominación en la nómina que los contenidos en Convenio, vienen a retribuir al reclamante en sus derechos, aunque hubieren sido erróneamente calculados, tanto a favor como en contra del mismo, y por tanto susceptibles de la necesaria compensación: v.gr. Si bien por Plus Convenio corresponden _____ €/mes, se identifican con Plus extrasalarial a razón de ___€/mes, por el contrario el Plus de asistencia por Convenio asciende a _____ €/mes, y el reclamante a percibido _____ €/mes. Consecuentemente, procede igualmente la desestimación de la reclamación en este apartado.

B) De indemnización derivada de extinción de contrato de carácter temporal, celebrado con cargo a subvención de otra Administración.

Configurado como señalamos más arriba, el contrato de trabajo, no cabe duda que siguiendo la doctrina del Tribunal Superior de Justicia de Extremadura en su Sentencia de 14 de mayo de 2009, creemos que no puede configurarse este como contrato por obra o servicio determinado "*strictu sensu*" y anudar a su extinción los efectos que el reclamante persigue de que sea declarado improcedente el despido realizado por el Ayuntamiento de _____ .

Así y transponiendo en lo que aquí interesa meritada sentencia, el contrato que suscribieron las partes, Ayuntamiento de _____ y Sr. _____, "*... resulta que, habiéndose redactado en el modelo emitido por el INEM (Instituto de Empleo) se titula "contrato de trabajo de duración determinada"....en el apartado de "Código Contrato" se hace constar que es a tiempo completo y "obra o servicio determinado"; en la cláusula tercera consta que "la duración del presente contrato se extenderá desde _____ hasta _____"; en la cláusula sexta se acuerda que "el contrato de duración determinada se celebra, para la realización de la obra TRABAJOS EN INFRAESTRUCTURAS MUNICIPALES, teniendo dicha obra autonomía y sustantividad propia dentro de la actividad de la empresa" y en la única cláusula adicional consta que "EL PRESENTE CONTRATO SE REALIZA AL AMPARO DE LA SUBVENCIÓN DE LA SECCIÓN CONDICIONADA AL EMPLEO DEL FONDO REGIONAL DE COOPERACIÓN MUNICIPAL, DECRETO 8/2009, DE 23 DE ENERO DE 2009"*

Ello es así por cuanto la contratación del trabajador reclamante se hizo siguiendo escrupulosamente los criterios establecidos por el Decreto 8/2009 de la Junta de Extremadura, al cual se remite por su cláusula adicional el contrato, pasando por ello a formar parte inseparable del mismo todos sus criterios y contenidos. Consecuencia de esta asunción es por lo que permite configurar dicho contrato no como un contrato de obra o servicio determinado propio, ni aún por el modelo utilizado ni por la clave del mismo "401",



sino por responder el mismo a los requisitos establecidos en el Decreto 8/2009 de referencia y que permitiría configurarlo a modo del extinto "*contrato de inserción*" que regulaba el derogado art. 15.1 d, del Estatuto de los Trabajadores y al que se refiere la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Extremadura de 19 de mayo de 2009, a la que nos remitimos en su integridad y damos aquí por reproducida.

En efecto, el contrato de trabajo que ahora se trata de convertir en indefinido por el trabajador reclamante en claro "*abuso de derecho por parte del mismo*" (art. 7 Código Civil) supone una actuación contraria a sus propios actos (*Venire contra factum proprium*), como lo prueba el hecho de que el reclamante, conociendo las bases de la convocatoria publicadas por el Ayuntamiento de _____ para la cobertura de uno de los puestos acogidos al Decreto 8/2009 de 23 de enero, asumió completamente las bases de dicha convocatoria (base 11ª) y con pleno conocimiento de su contenido suscribió el contrato que ahora en su extinción combate con la reclamación que da origen al presente y que sin embargo en el periodo de publicación de dichas bases no impugnó con los argumentos con que ahora si lo hace, por lo que es claro que se produce un abuso de derecho por parte de dicho trabajador en cuanto que nada opuso a aquello que sabía que le favorecía y combate ahora porque cree que aquello que acepto, ahora le perjudica.

En definitiva, y sin desconocer la doctrina, tanto legal como de autor, a propósito del contrato de obra o servicio determinado, podríamos sostener, siguiendo la orientación marcada en relación con el extinto contrato de inserción (art. 15.1.d ET) de que el que nos ocupa, no se trata en puridad de un contrato de obra o servicio determinado –ex art. 15.1 ET-, sino de una figura y modalidad distinta de los que dicho precepto configura, pero también amparada por el mismo precepto, en la necesaria interpretación de aquella conforme al art. 3 del Código Civil y doctrina sentada por la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Extremadura, señalada y por otras, la STSJ de Asturias de 29.MAYO 2009, que recoge la que el Tribunal Supremo en la Sentencia de seis de marzo de 2009 dicta en el recurso 1221/2008 y dice al respecto de la autonomía y sustantividad propias del contrato de obra y servicio que "*no se refieren a que estén fuera de la actividad de la empresa sino "dentro" de la actividad de la empresa, de modo que puede existir una contratación para obra o servicio determinado para la misma actividad habitual y sean limitadas y acotadas en el tiempo, aunque no pueda precisarse la fecha exacta de su terminación*" y ello, toda vez que dicha contratación es celebrada en base a las condiciones que establece el Decreto 8/2009 de referencia, de acuerdo asimismo con las bases de la convocatoria que le sirven igualmente de fundamento y del acuerdo de las partes con la suscripción del dicho contrato.

En su consecuencia y a juicio del funcionario que suscribe procede desestimar la reclamación que se formula por no estimarla conforme a Derecho.

Badajoz, diciembre de 2009